UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO

DAÑO MORAL EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

FRANCISCA PAULINA MELLA MALDONADO

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas
Profesora Denise Lara Castro
Santiago de Chile 2020

A mi marido, quien siempre ha confiado y creído en mi,
por ayudarme a crecer y cumplir mis sueños.
A mis padres y hermanos por ser un pilar fundamental en mi vida.
Y a toda mi familia y amigos, por siempre sus buenos deseos y energías.

Índice

Índice ……. 3
Introducción ……... 5

CAPÍTULO 1. NOCIONES GENERALES ..…… 7
1. Daño Moral …… 7
1.1 ¿Qué entendemos por daño moral? 7
1.2 Daño moral contractual y extracontractual …….. 10
1.3 Fundamento Constitucional del daño moral ……17

CAPÍTULO 2. DAÑO MORAL EN EL DERECHO LABORAL CHILENO 19
2.1 Contrato de trabajo y daño moral ……. 19
2.2 Análisis de término de contrato de trabajo ……..... 21
2.3 Causales legales de término del contrato de trabajo ...……. 27
2.3.1 Causales de término ……..... 28
2.3.2 Causales de caducidad ……... 33
2.3.3 Causal necesidades de la empresa ……. 41
2.3.4 Desahucio del empleador …….. 43
2.3.5 Causal de invalidez total o parcial ……44
2.4 Indemnizaciones que proceden al término de la relación laboral ...…. 45
2.4.1 Indemnizaciones legales ..……. 45

CAPITULO 3. INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL ..……. 58
3.1 Teorías de la indemnización del daño moral por término del contrato de trabajo ...……. 62
3.2 Daño moral por despido injustificado, indirecto o abusivo ..……... 65
3.3 Procedimiento de Tutela Laboral ...……. 78
3.3.1 Derechos Fundamentales protegidos ...……. 80

3.3.2 Presupuestos de la acción de Tutela …..…… 84
3.3.3 Indemnización del daño moral en el procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales ..……. 87

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA ...…….. 91
Conclusión ……. 110
Bibliografía …… 114

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas producto del carácter dinámico del Derecho Laboral, se han desarrollado importantes investigaciones doctrinarias a través de las cuales se han incorporados nuevos elementos al Derecho del Trabajo, que sin lugar a dudas lo han fortalecido. Uno de ellos ha sido el daño moral.

Este concepto ha ido evolucionando tanto como su indemnizabilidad, no debemos olvidar que esta institución ha sido una creación de la jurisprudencia y de la doctrina a partir de escasas normas propias de la época de la codificación, comenzando con la posibilidad de resarcir el daño en los casos de accidentes y enfermedades laborales regulados en la ley 16.744, los que introdujeron la indemnización del daño moral en esta rama del derecho y que en la actualidad es ampliamente aceptado.

Para profundizar en el análisis de este tipo de daño al término de la relación laboral y más específicamente determinar si procede o no su indemnización, a lo largo de este trabajo precisaremos que han entendido los diversos autores por este concepto.

Sabemos que a pesar de ser un tema complejo y extenso de abordar, podemos encontrar diversas concepciones tanto en la doctrina como jurisprudencia nacional, sin embargo los elementos que lo contemplan aluden a la generación de un daño no patrimonial, sufrimiento, molestia, menoscabo en la psiquis de una persona, lesión de derechos extrapatrimoniales, entre otros.

Si bien a lo largo de la historia jurídica no existen dudas en que la reparación de este tipo de daño procede en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, no ocurre lo mismo al infringir un contrato de trabajo, que dicho sea de paso es muy distinto a cualquier otro contrato civil. La indemnización del daño moral ha tenido una evolución desde el hecho de aceptar el resarcimiento de consecuencias pecuniarias derivadas de daños extrapatrimoniales

en materia extracontractual, hasta aceptar resarcir el daño moral ante todo tipo de daño. Así, diversas posiciones niegan la posibilidad de reparar el daño moral en sede contractual y otras estiman que este tipo de daño debe resarcirse sea cual sea el escenario en que se produzca.

Actualmente mucho se ha discutido sobre si las llamadas indemnizaciones por término de contrato de trabajo tienen realmente un carácter reparatorio. Si así no fuera se debiera aceptar su acumulación con otras indemnizaciones originadas por los perjuicios que ese despido ocasiona, entre ellos, los perjuicios morales.

Durante el transcurso de esta investigación nos daremos cuenta que una institución tratada innumerables veces en el derecho común, ocupa un lugar cada vez más importante en el Derecho Laboral.

A fin de proponer una lectura dinámica a esta investigación, en un primer capítulo revisaremos nociones generales en torno a lo que entendemos por daño moral y sus fundamentos constitucionales, posteriormente analizaremos el daño moral en el derecho laboral chileno, analizando en si, el contrato de trabajo, sus causales de término establecidas por nuestra legislación y los tipos de indemnizaciones que proceden al término de la relación laboral, continuaremos analizando la indemnización del daño moral al término del contrato de trabajo, diversas teorías que nos parecen interesantes abordar así como el procedimiento de tutela de derechos fundamentales y su indemnización, para finalizar con una análisis de jurisprudencia en que revisaremos distintos fallos y los criterios que establecen los distintos tribunales de nuestro país, en orden a acoger o no, resarcir los perjuicios sufridos por el trabajador producto del término de la relación laboral, mediante la indemnización del daño moral.

CAPITULO 1: NOCIONES GENERALES

1. DAÑO MORAL

1.1 ¿QUÉ ENTENDEMOS POR DAÑO MORAL?

Para comenzar el estudio del Daño Moral en nuestro Derecho Laboral, más precisamente en el Término del Contrato de Trabajo, y observar de que manera este tipo de daño es indemnizado conjuntamente o no, con las indemnizaciones que proceden en esta área del derecho, debemos precisar que se entiende o que han entendido los diversos autores en relación a este concepto.

Si bien se hace difícil sintetizar en pocas líneas lo que se entiende por Daño Moral, "*No es exagerado afirmar que la determinación del concepto de daño moral es uno de los problemas más complejos de toda la responsabilidad civil*"[1].

En el derecho civil moderno ha sido fundamental analizar la reparación del daño moral en el ámbito tanto de la responsabilidad contractual como extracontractual.

La reparación de este tipo de daño en el derecho ha evolucionado, desde una aceptación del resarcimiento de las consecuencias pecuniarias del daño extrapatrimonial, en materia extracontractual, denominado "daño moral impropio"; admitiéndose, en una segunda etapa, el resarcimiento del "daño moral puro" en la responsabilidad aquiliana; entendido como aquel perjuicio que no afecta ni aún indirectamente al patrimonio de la víctima para, finalmente, aceptar el principio de la plena resarcibilidad del daño moral en todo tipo de responsabilidad[2].

---

[1] Domínguez Hidalgo, Carmen, "El daño Moral", Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 43.
[2] Domínguez Hidalgo, Carmen, "La indemnización por daño moral, Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 25 Nº1, p. 31.

Encontramos diversas opiniones respecto de la definición de daño moral. Inicialmente se planteó una "noción por exclusión" que postulaba que el daño moral era todo detrimento que no podía ser considerado como daño patrimonial[3].

La doctrina mayoritaria en la Jurisprudencia de nuestro país establece la postura que el daño moral es equivalente al *pretium doloris* definiéndolo como el "sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de la persona"[4].

Existe también una concepción basada en la naturaleza de los derechos lesionados, donde el daño moral sería aquel que lesiona los derechos personalísimos o de la personalidad[5]. Siguiendo la misma línea pero dando una definición más amplia que la anterior, se ha postulado que el daño moral es aquel que "consiste en una lesión a un derecho extrapatrimonial"[6].

Una cuarta y última noción se centra en la naturaleza del interés lesionado y en la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado, definiendo el daño moral como "el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el evento dañoso"[7]. Para esta tesis la diferencia entre el perjuicio material y el moral se fundamenta en la distinta naturaleza de los intereses lesionados, patrimoniales en el material y extrapatrimoniales en el moral[8].

En el derecho comparado, en atención a potenciar la extensión de los perjuicios morales, el camino seguido fue el de brindar un concepto más amplio del daño moral, pues no cabía duda, de que entender el daño moral como el dolor o las molestias era un concepto que no permitía la consideración de ciertos aspectos de la persona cuyo detrimento o menoscabo no producen en puridad tormento o dolor. De esta manera, el daño moral o extrapatrimonial,

---

[3] Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, Buenos Aires, Hammurabi, 1996, p. 36.
[4] Diez Schwerter, José Luis, El Daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 82.
[5] Venturini, Beatriz, El daño moral, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1992, p. 24.
[6] Pizarro, op. cit. en nota Nº 3, p. 38.
[7] Zannoni citado por Venturini, Beatriz, op. cit., p. 23.
[8] Diez Schwerter, op. cit. en nota Nº 4, p. 88.

deja de identificarse con el precio del dolor y se entiende como una categoría más general que engloba distintos tipos o categorías de daños extrapatrimoniales[9]

En nuestra doctrina en tanto encontramos diversas concepciones de lo que es el Daño Moral, así, Arturo Alessandri Rodríguez lo define como "todo detrimento, perjuicio o menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc."[10], y agrega que el "daño supone la destrucción, disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo"[11]. Esta es la *concepción del daño moral como Pretium Doloris*: la más usual y arraigada concepción de daño moral que se tenga en nuestro derecho de daños y se refiere a lo que los alemanes denominan desde antiguo *Schmerzengeld o "daño por el dolor"*[12].

Carmen Domínguez define el daño moral como "todo menoscabo de un bien no patrimonial a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente"[13].

Por su parte Fueyo Laneri establece que, se entiende por daño moral "aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, el incumplimiento de un contrato o la frustración de la relación en su etapa precontractual, siempre que se afecte a la persona o se vulnere un bien o derecho de la personalidad, o un derecho de familia propiamente tal".[14]

---

[9] Cárdenas Villarreal, Hugo, González Vergara, Paulina, Notas sobre el daño moral: Concepto, prueba y avaluación en una reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2005, p.183.
[10] Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Imprenta Universitaria, 1943, p.210.
[11] Id.
[12] Barros Vourie, Enrique, Tratado de responsabilidad extracontractual, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p.287.
[13] Domínguez Hidalgo, op. cit. en nota Nº1 p. 43, y El Daño Moral, tomo 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pp. 83 y 84.
[14] Fueyo Laneri, Fernando, Instituciones de Derecho Civil Moderno, Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 68.

El profesor Ramón Domínguez Águila da una concepción mucho más amplia e indica que el daño "implica la privación de algún bien, de un derecho o la alteración de alguna situación jurídica o lesión de un interés, presente o futuro."[15]

Como podemos apreciar existen incontables conceptos sobre este punto y en su interior pueden incluirse varias especies de perjuicios. En sus inicios el daño moral se identificaba únicamente con el dolor, sufrimiento o con los atentados al honor y, en cambio, hoy en día el abanico de bienes de la persona que es indemnizada a este título es enorme.

1.2 DAÑO MORAL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL.

Históricamente se ha dividido a la responsabilidad civil en contractual y extracontractual[16]. Sabemos que la diferencia entre ambas ha sido tema de debate y gran trascendencia en nuestro país. Nuestro legislador diferenció ambas responsabilidades tanto en su ubicación dentro de nuestro Código Civil como en aspectos de fondo relativos, entre múltiples aspectos, la culpa, la mora y la extensión de la reparación[17].

Podemos señalar que la responsabilidad contractual se traduce en la obligación del deudor de indemnizar al acreedor los perjuicios que le ha originado el incumplimiento, cumplimiento imperfecto o cumplimiento tardío de una obligación de origen contractual, por otro lado la responsabilidad extracontractual o aquiliana consiste en la obligación en que se encuentra el autor de un hecho ilícito – delito o cuasi delito civil – en orden a indemnizar los perjuicios que este ha ocasionado a la víctima, ya sea en su persona o su propiedad.

[15] Domínguez Águila, Ramón, "Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista", en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, año LVIII, Nº 188, julio/diciembre de 1990, p. 125.
[16] Esta denominación deriva de la *Ley Aquilia* que reglamentó esta materia en la Roma antigua.
[17] Gamonal Contreras, Sergio, El daño moral por término del contrato de trabajo, Santiago, Chile, Editorial Editrem, 2000, p 17.

Debido a la extensión de este tema obviaremos la enorme discusión doctrinal que existe respecto de ambas responsabilidades, esto debido a que lo que se pretende, es dar las bases estrictamente indispensables para comprender el tema.

Diferencias entre ambas responsabilidades en nuestro ordenamiento jurídico.

1. *En cuanto a su origen*: bien sabemos que la responsabilidad contractual tiene su origen en el incumplimiento de un contrato y por lo tanto supone la necesidad de un vínculo jurídico previo; mientras que la responsabilidad extracontractual proviene de la ejecución de un hecho ilícito, doloso o culpable y que por tanto, no supone la existencia de este vínculo jurídico previo.
2. *En cuanto al dolo y la culpa*: en materia contractual el dolo opera como un agravante de la responsabilidad, ya que hace responder incluso de los perjuicios imprevistos, mientras que en materia extracontractual no produce efectos distintos a la culpa. En relación a la culpa en materia contractual ésta se presume y podemos distinguir entre culpa grave o lata, leve y levísima, mientras que en materia extracontractual (delictual o cuasidelictual), sabemos que la culpa no admite gradación y que toda falta de diligencia o cuidado genera responsabilidad, por tanto, no se presume, debiendo probarse.
3. *En cuanto a la capacidad*: en responsabilidad contractual es necesario ser capaz para contratar, esto es, tener 18 años de edad (salvo que se trate del peculio profesional del menor). En responsabilidad extracontractual la plena capacidad se adquiere a los dieciséis años de edad, sin embargo se puede ser responsable extracontractualmente desde los siete años de edad, en los casos en que el Juez determine que se actuó con suficiente discernimiento.
4. *Respecto de la prueba*: en materia contractual el peso de la prueba recae en el deudor, ya que el incumplimiento se presume culpable (inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil[18]).

[18] La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

5. *En cuanto a la prescripción:* la acción para hacer valer la responsabilidad extracontractual generalmente será de cuatro años desde la perpetración del delito o cuasidelito. Por su parte, la acción para pedir la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento de un contrato es de largo tiempo, siendo la regla general cinco años, salvo que la ley establezca un menor plazo, contabilizado desde la celebración del acto o contrato.
6. *En cuanto a la solidaridad*: en materia contractual la regla general es la solidaridad simplemente conjunta, de manera que, para que opere debe pactarse expresamente, así, si son varios los deudores y todos incumplen su obligación cada uno es responsable en forma simplemente conjunta; mientras que en materia extracontractual los autores de un delito o cuasidelito son solidariamente responsables del daño causado.
7. *Respecto a la mora*: en materia contractual, es necesario constituir en mora al deudor para demandarle perjuicios, a menos que se trate de una obligación de no hacer, caso en el cual la indemnización se debe desde el caso de la contravención. En materia extracontractual en cambio, la mora no está presente, esto se debe a que si no tenemos un vínculo jurídico previo del cual emane una obligación, mal puede haber retardo culpable en el cumplimiento de la misma.
8. *En cuanto a la reparación de daños:* esta diferencia ha generado un debate generalizado en torno al tema y debido a su importancia merece ser tratado de forma más extensa.

Si bien la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual trae consigo muchas diferencias, como las mencionadas anteriormente, también podemos encontrar un distinto tratamiento en lo referido a la resarcibilidad del daño moral, ello debido a que la generalidad de la jurisprudencia y la doctrina lo han aceptado en materia aquiliana, no así en materia contractual.

La jurisprudencia nacional inicialmente limitó la indemnización material y moral a la derivada de actos ilícitos, es decir, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. En

materia contractual en cambio, solo era indemnizable el daño material que comprendía el daño emergente y lucro cesante.

En nuestra jurisprudencia la reparación del daño moral extracontractual fue acogida por primera vez por un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 1907, efectuándose, posteriormente en una sentencia de 1922 (caso de Vaccaro con The Chilian Electric Tranway and Ligth Cía. Ltda.), la primera fundamentación detallada acerca de la reparación del daño moral extracontractual[19].

Hoy en día, encontramos superada cualquier discusión referida a la admisión de la reparación del daño moral en sede aquiliana, esto debido a que toda la doctrina y jurisprudencia lo admiten basándose en el tenor del artículo 2329 del Código Civil[20], en la expresión *"todo daño"*, se entienden comprendidos los perjuicios tantos materiales y morales.

Algo distinto sucede en la reparación del daño moral en materia contractual, en este ámbito, la aceptación de reparar el daño moral ha sido más reciente. Sin embargo existen posturas que niegan la posibilidad de reparar el daño moral en sede contractual, mientras que una corriente minoritaria estima que este tipo de daño debe ser resarcido con independencia de la sede en que se cause.

Así, la tesis contraria a la reparación del daño moral en sede contractual, sostiene que esta indemnización no sería procedente debido a que en este tipo de responsabilidad la reparación de perjuicios solo dice relación con aquellos de carácter material o patrimonial, argumentando además, que nuestro Código Civil no trata en forma sistemática la responsabilidad contractual, y solo se limita a entregar reglas referidas a los efectos de las obligaciones y de los contratos, no conteniendo en el título XII del Libro IV del Código

[19] Diez Schwerter, op. cit.en nota Nº 4, pp. 94 y 95.
[20] "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta".

Civil[21] una norma como el ya referido artículo 2329 que en materia extracontractual ordena reparar "*todo daño"*.

En contraposición a la norma antes referida encontramos el artículo 1556 del Código Civil[22] y según esta doctrina, las expresiones daño emergente y lucro cesante presentan únicamente contenido patrimonial.

Este criterio fue el adoptado por la Corte de Apelaciones de Concepción para pronunciar un fallo de fecha 19 de Enero de 1990 que sostiene que "la indemnización del daño moral fundada en el incumplimiento de una obligación contractual no ha tenido acogida en la jurisprudencia nacional, fundada en que de acuerdo al artículo 1556 del Código Civil, relacionado con la materia, la indemnización de perjuicios proveniente de no haberse cumplido la obligación o haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado su cumplimiento sólo comprende el daño emergente y el lucro cesante"[23]. Por tal motivo, el juez para evaluar dichos perjuicios tendría que aplicar la norma del artículo 1558 del Código Civil[24], llegando a la conclusión de que la reparación en materia contractual no es completa, a diferencia de lo que ocurre en materia extracontractual.

En relación a la tesis favorable a la indemnización del daño moral contractual, importantes sectores de la doctrina nacional intentan superar la incongruencia de resarcir completamente el daño moral en sede aquiliana y rechazar totalmente el mismo si este se produce en sede contractual. Estos autores recurren al análisis sistemático del artículo 1556 con la finalidad de vencer el alcance que tradicionalmente se ha dado a dicho precepto, en el sentido de entender que la norma sólo se refiere a la indemnización de perjuicios patrimoniales , esto es, daño emergente y lucro cesante, excluyéndose por tanto el daño moral. En dicho análisis

---

[21] *Del Efecto de las Obligaciones.*
[22] "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento."
[23] Gaceta Jurídica, Nº 49, p. 101.
[24] "Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento".

se ha concluido que el daño moral quedaría comprendido en la expresión "daño emergente" por las siguientes razones:

1º El término daño, se refiere a aquellos menoscabos o detrimentos ocasionados a las personas y en este sentido, la expresión daño emergente tiene un alcance más amplio que la de "perjuicios materiales", por lo tanto, deben ser comprendidos en ella otros perjuicios como el daño moral.

2º Aplicando el aforismo "donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir", en relación al artículo 1556, resulta ilícita cualquier interpretación del mencionado artículo, ya que éste no hace distingo alguno entre daño moral y patrimonial.

3º El diccionario de la Real Academia define daño como "mal, perjuicio, aflicción, privación de bien" y aplicando la regla de interpretación del artículo 20 del Código Civil, dicha expresión debe ser entendida en su contendio general.

Otros de los argumentos señalados por esta tesis favorable es aquel que plantea que el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil no impide la reparación del daño moral contractual, ya que tal norma no niega al juez la facultad discrecional necesaria para apreciarlo porque se refiere únicamente a los daños causados en las cosas y sólo cuando se solicita la indemnización de perjuicios junto con la devolución de frutos en forma alternativa[25].

También se ha sostenido que la falta de reglamentación no es motivo suficiente para negar su reparación ya que en materia extracontractual el resarcimiento se acepta sin discusión a pesar de lo escaso de la normativa aplicable[26].

Por otra parte, tampoco es valedera la afirmación dada por la doctrina que niega la reparación en el sentido de que ningún precepto de nuestro Código Civil hace referencia al daño moral ya que el contenido de la obligación contractual ha de ser siempre ecnómico, pues dicha problemática ha sido superada. En efecto, hoy la doctrina sostiene que no es presupuesto

[25] Tomasello Hart, Leslie, El daño moral en la responsabilidad contractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969, p. 83.
[26] Id.

necesario para demandar indemnización de perjuicios que la obligación contractual sea de carácter patrimonial[27].

Los partidarios de la resarcibilidad señalan que es necesario tener en cuenta el gran avance a nivel constitucional de los derechos extrapatrimoniales como los establecidos en los números 1, 4 y 26 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, este útimo numeral como supra garantía de los demás derechos constitucionales resguarda cualquier limitación, sobre todo aquellas que provengan de normas jerárquicas inferiores. Así cualquier norma que se oponga a su protección, como lo sería el artículo 1556 del Código Civil según la tesis negativa, debe desecharse frente a la primacía de las normas constitucionales[28]. Así las cosas, la reparación del daño moral o, mejor dicho, la reparación de *todo daño* ha alcanzado el rango de *principio general del derecho.*

La jurisprudencia nacional , en forma excepcional, comenzó a aceptar la reparación del daño moral contractual en la década del cincuenta, respecto del contrato de transporte. Tampoco hubo dudas respecto del daño moral indemnizable por accidentes del trabajo, al tenor de lo establecido en la letra b) del artículo 69 de la ley Nº 16.744, que dispone "que la víctima y demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral."[29]

Debemos agregar que nos adherimos a la posición que admite la resarcibilidad del daño moral contractual ya que consideramos que por razones de jusiticia e igualdad ante la ley no resulta procedente que no se repare en esta sede si en otro ámbito de la responsabilidad es otorgado sin ningún tipo de objeción. Esto implicaría vulnerar el principio de la reparación integral de

---

[27] Tomasello Hart, op. cit., en nota Nº 25, pp. 99 y sgtes.
[28] En este sentido la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 20 de Octubre de 1994 resuelve que: "No hay que olvidar que entre las orientaciones básicas que informa nuestra Carta Fundamental se encuentra el artículo 19 Nº 1, a través del cual se asegura no sólo el derecho a la vida sino también a la integridad física y síquica de las personas, como así mismo en el Nº 4, el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y familia. (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 91, secciόm 1ª, p. 100 y sgtes.
[29] Domínguez Aguila, Ramón y Domínguez Benavente, Ramón, "Daño moral en la responsabilidad contractual. Ausencia de norma excluyente de su repararión". Comentario de Jurisprudencia, en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Nº 196, año LXII, julio/diciembre de 1994, p. 156.

todo daño y caer en la incongruencia de que incumplir un contrato resulta más favorable que cometer un cuasidelito, ya que en el primero de los casos no se respondería de todos los perjuicios.

1.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DAÑO MORAL

No cabe duda que en nuestro ordenamiento jurídico la indemnización del daño moral tiene un importante fundamento a nivel constitucional y como veremos este fundamento será de gran importancia en el ámbito del derecho laboral.

Así en nuestra carta fundamental en el artículo 19 Nºs. 1º y 4º, refuerza el reconocimiento del daño moral al consagrar como garantías constitucionales el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (Nº 1), y el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia (Nº 4)[30]. En este sentido es imposible negar valor a la reparación del daño moral, ya que "el marco constitucional favorece toda interpretación amplificadora de la tutela personal al consagrar, como primera garantía, en el artículo 19, "el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona"[31].

También en su artículo 19 Nº 7 letra i), reconoce la reparación del daño moral en caso de error judicial: "Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido".

El artículo 19 Nº 24 inciso tercero sostiene: "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre

[30] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 17, pp. 19 y 20.
[31] Domínguez Hidalgo, op. cit. en nota Nº1 p. 33.

derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales". Por lo que este precepto excluye en forma expresa la reparación del daño moral al disponer que el exporpiado tiene derecho a la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado[32].

El artículo 38 inciso segundo establece: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño". Dicho reclamo perfectamente puede comprender el daño moral, toda vez que nuestro constituyente no lo excluye expresamente de la reparación[33].

Diez Schwerter precisa las consecuencias de las normas anteriores, en orden a que la reparación de los perjuicios extrapatrimoniales contemplados en la Constitución debe aceptarse en cualquier ámbito de la responsabilidad civil: precontractual, contractual y extracontractual[34]. Agrega que, además, será procedente la acción de protección establecida en el artículo 20 de la Ley Fundamental, la que, en la práctica, ha permitido reparar ciertos daños morales por medio de equivalentes no pecuniarios[35].

[32] Diez Schwerter, op. cit. en nota Nº 4, p. 103.
[33] Soto Kloss, Eduardo, Derecho Administrativo, Bases funadamentales, t. II El principio de juricidad, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, p. 310.
[34] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 17, p. 20.
[35] Diez Scwerter, op. cit. en nota Nº 4, p. 104.

CAPITULO 2: DAÑO MORAL EN EL DERECHO LABORAL CHILENO

2.1 CONTRATO DE TRABAJO Y DAÑO MORAL

El daño moral ha sido uno de los conceptos que mayor aplicación tiene en materia laboral, podemos definirlo en este ámbito como *aquel daño experimentado por el trabajador a causa de imputaciones deshonrosas que no poseen un motivo plausible, o cualquier perjuicio sufrido por actos u omisiones del empleador durante la vigencia del contrato de trabajo*. El daño moral puede darse a raíz de diversos supuestos, ya sea en una etapa precontractual, de ejecución del contrato, al término del contrato y post contractual, generando, según sea el caso, responsabilidad contractual o extracontractual. Este estudio se centrará específicamente en la términación del contrato de trabajo para entender de que manera a raíz de ésta, es posible indemnizar el daño moral.

Debemos recordar que en esta área del derecho la característica determinante de la relación de laboral está establecida en virtud del vínculo de subordinación o dependencia entre el empleador y el trabajador, ambos unidos por un vínculo contractual denominado contrato de trabajo. Nuestro Código del trabajo ha definido en su artículo Nº 7 que se entiende por contrato individual de trabajo señalando que *"es una convención por la cual el empleador y trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada"*.

A partir de esta definición podemos establecer que el contrato de trabajo que rige la relación laboral, supone ciertos elementos: la existencia de un acuerdo entre el empleador y el trabajador, la prestación de servicios personales del trabajador, el pago de una remuneración por parte del empleador al trabajador por los servicios prestados y la relación de subordinación o dependencia bajo la cual se prestan estos servicios. Esta última relación se traduce en la facultad o poder del empleador de dar instrucciones u órdenes al trabajador.

De todos los elementos, es sin duda la subordinación el que caracteriza de mejor forma al contrato de trabajo[36], y ha sido definida como "el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que origina la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de otra persona, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa"[37].

La dirección del trabajo ha definido la subordinación o dependencia como el sometimiento - en relación a las labores ejecutadas - a la forma y condiciones impuestas por el empleador. Luego la subordinación se materializa por la obligación del trabajador, de forma estable y continua, de mantenerse a las órdenes del empleador y de acatarlas. Es el poder de mando del empleador, traducido en la facultad de impartir instrucciones, de dirigir la actividad del trabajador, de controlarla, e incluso de dar término a la relación laboral cuando aflore una justa causa de terminación.

Supiot por su parte, destaca que la subordinación es la piedra angular de un derecho cuya finalidad esencial es demarcar el ejercicio del poder que se confiere a una persona sobre otra. Este poder subvierte los grandes principios sobre los que se basa el derecho de obligaciones y contratros: la igualdad de partes, así como el principio de libertad contractual. Donde el derecho de las obligaciones postula la autonomía de la voluntad el derecho del trabajo organiza la "sumisión de la voluntad."[38].

Como podemos apreciar, al existir este vínculo de subordinación o dependencia se hace necesario proteger al trabajador quien compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad, menoscaben sus intereses no patrimoniales[39].

---

[36] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 17, p. 24.
[37] Ferrari Costa, Edgardo, El concepto de subordinación, Abeledo-Perrot, 1967, p. 38.
[38] Supiot, Alain, Crítica del derecho del trabajo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996, p. 133 y 134.
[39] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 17, p. 25.

No obstante, aunque este monoscabo puede darse con mayor frecuencia respecto de la persona del laborador, nada impide que pueda producirse en perjuicio del empleador por una acción de aquél[40].

2.2 ANÁLISIS DE TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO

Para analizar el término del contrato de trabajo y a su vez las indemnizaciones que proceden a raíz de éste, entre ellas la reparación del daño moral, es necesario definir que entendemos por el fenómeno de la terminación del contrato de trabajo. Se ha dicho que es "aquel acto o hecho jurídico que tiene por efecto liberar al empleador y al dependiente, de los derechos y obligaciones que se impusieron, al celebrar una relación de índole laboral"[41]. También se ha dicho que es "la disolución del contrato, cualesquiera que fuere su causa"[42].

Ya definido este fenómeno, debemos recordar que nuestro sistema laboral está dirigido a la estabilidad relativa en el empleo y por lo mismo además de los contratos de plazo fijo, por obra o faena o por jornadas especiales, en nuestro sistema laboral prima el contrato indefinido, esto, para dar mayor seguridad y proteger la parte más débil de la relación laboral, es decir, el trabajador.

El contrato de trabajo es de aquellos denominado de tracto sucesivo, es decir, la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de ciertos actos sino que tiene una permanencia en el tiempo.

Para el derecho laboral es de gran importancia que los contratos de trabajo sean estables, a fin de que los trabajadores gocen de una mínima permanencia en sus empleos, que les permita disfrutar de cierta seguridad y tranquilidad en su vida. Por lo anterior, se ha fomentado y promocionado el contrato de trabajo de duración indefinida y de jornada completa, siendo

---

[40] Vázquez Vialard, Antonio, La responsabilidad en el derecho del trabajo, Editorial Astrea, 1988, p. 755.
[41] Nadal Serri, Daniel, El despido en Código del Trabajo, Tomo I. 1ª edición de 1998, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda, Santiago1988, p. 7.
[42] Farren Paredes, Raúl, Terminación del contrato de trabajo, 1ª edición de 1988, Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda, Santiago 1988, p. 2.

uno de los principios más importantes del derecho laboral el de continuidad, permanencia o estabilidad[43]. Por lo mismo en caso que el empleador quiera poner término a la relación laboral solo puede hacerlo invocando ciertas causales específicas establecidas en la ley, pero esto no siempre fue así.

A lo largo de la historia han existido sistemas doctrinarios de terminación de contrato de trabajo, estos buscan responder a la interrogante de cómo es posible poner término al contrato de trabajo. Históricamente se han desarrollado tres sistemas doctrinarios: 1) Sistema de libre desahucio o libre despido, 2) Sistema de desahucio pagado y 3) Sistema de estabilidad en el empleo. Analizaremos brevemente cada uno de ellos.

I. Sistema de Libre Desahucio o libre despido.

Se trata de un sistema más bien primitivo, proviene del Derecho Civil y no contempla las particularidades del actual derecho del trabajo, es decir, deja al trabajador expuesto a que en cualquier momento el empleador ponga término al contrato de trabajo sin justificar su decisión, transformando la idea de estabilidad en el empleo en un espejismo.

Este es el sistema que recogió el Código del Trabajo de 1931, que lo consagraba en su artículo 9 número 4 al señalar que "el contrato de trabajo termina: 4) Por voluntad de una de las partes, en conformidad al artículo 10".

Este artículo se interpreta en el sentido de que cualquiera de las partes, sea el trabajador o el empleador, puede con la sola manifestación de su voluntad, poner término al contrato de trabajo.

Así, el desahucio puede ser definido como un *acto jurídico unilateral en virtud del cual una de las partes manifiesta su voluntad en orden a poner término al contrato sin expresión de causa.*

[43] Gamonal Contreras, Sergio, Introducción al derecho del trabajo, Editorial Jurídica Conosur, 1998, p. 157.

Cuando el desahucio proviene del trabajador hablamos de renuncia. Si proviene del empleador se denomina desahucio propiamente tal.

El Código de 1931 estableció un sistema de desahucio con un preaviso de un mes, a lo menos, más una indemnización de cargo del empleador equivalente a tantos sueldos como fueren los años completos de servicios. Y podía obviarse el pago del preaviso, si se pagaba al dependiente el equivalente a un mes de remuneración. Posteriormente, a partir de la dictación de la ley 6.020 del año 1937, cambia el sistema de indemnización de cargo del empleador a una forma de ahorro obligatorio o remuneración diferida administrada por la Caja de Previsión de Empleados Particulares. De esta manera, esta institución sería la que pagaría las indemnizaciones por años de servicios, beneficiando a todos aquellos trabajadores que cesaren su relación laboral por cualquier causa.

Este sistema de libre despido se mantuvo hasta el 6 de abril de 1966, fecha en que se publica la ley 16.455[44] marcando un hito en el derecho laboral sobre esta materia, ello porque instauró en nuestra legislación el régimen de estabilidad relativa en el empleo, régimen que analizaremos brevemente más adelante.

II. Sistema de Desahucio Pagado.

Es una variación del sistema de libre desahucio o libre despido y que hace posible que cualquiera de las partes pueda poner término al contrato de trabajo sin expresión de causa, pero si el desahucio es de parte del empleador, éste se verá obligado a pagar al trabajador la correspondiente indemnización.

Este sistema fue incorporado al Código del Trabajo a través del Decreto Ley Nº 2.200 de 1978 derivado del Plan Laboral en el marco de flexibilización laboral, que luego se transformó en el Código del Trabajo de 1987, que establecía que la generalidad de los trabajadores podían ser desahuciados, esto es, despedidos por el empleador de forma unilateral y sin necesidad de que éste exprese causa o fundamento alguno.

[44] Normas para la terminación del contrato de trabajo, conocida como *"Ley de inamovilidad en el empleo"*.

El sistema de desahucio pagado parte del supuesto de que el desahucio proviene del empleador, por lo tanto si quien pone término al contrato es el trabajador, a través de la renuncia, éste último no tiene la obligación de pagar una indemnización al empleador.

III. Sistema de Estabilidad en el Empleo.

Se trata de un sistema propio del derecho del trabajo y que parte de la base de reconocer al trabajador su derecho a permanecer en el empleo y por ende a no ser despedido sin una causa legal y debidamente justificada.

Lo que caracteriza a un sistema de estabilidad en el empleo son tres elementos copulativos:

a. La existencia de una causa.
b. Que la causa sea legal, es decir, que ésta se encuentre reconocida por el ordenamiento jurídico.
c. Que la causa legal sea aplicada de manera justa, esto es, que sea aplicada conforme a su recto sentido, lo que en último término deberá ser calificado por el juez.
Los sistemas de estabilidad en el empleo se dividen a su vez en dos variantes:

1. Sistema de Estabilidad Absoluta.

Este sistema no tiene un reconocimiento en el actual sistema chileno. Implica reconocer una especie de *"propiedad en el empleo*", de manera tal que si el empleador despide al trabajador sin señalar una causa o esta no es legal, o bien si señala una causa legal, pero es aplicada de manera injusta, el efecto es que ese despido carece de justificación y por tanto el trabajador debe ser reincorporado a sus funciones, debiendo el empleador pagar las remuneraciones no percibidas durante el tiempo intermedio, y bajo sanción – en caso de negativa – pagar una determinada indemnización, la que debía ser enterada si dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia definitiva el empleador no reincorporaba al dependiente a sus labores.

Bajo la vigencia de esta modalidad, la indemnización no era una opción facultativa del empleador frente a la reincorporación del trabajador a sus funciones, sino que, teóricamente al menos, esta indemnización era una especie de sanción por no reincorporar la trabajador en contravención a una orden judicial.

Hoy en día el único caso que trae como consecuencia la reincorporación de trabajador, se da con ocasión de los trabajadores que hubieren sido despedidos con fuero laboral y sin la autorización judicial previa exigida para tales hipótesis. Otro caso similar es el de los despidos con vulneración del derecho a no discriminación en materia laboral y en el caso de despido antisindical. En ambos casos el trabajador podrá optar por la reincorporación o el pago de la indemnización respectiva.

2. **Sistema de Estabilidad Relativa.**

Este sistema consistía en que la generalidad de los trabajadores podían ser desahuciados, esto es, despedidos por el empleador de forma unilateral y sin necesidad de que éste exprese causa o fundamento alguno, es decir, implica que si el empleador decide despedir al trabajador sin señalar causa, y esta no es legal, o es legal pero se aplica de manera injusta, se mantiene la decisión de poner término al contrato de trabajo pero surge la obligación del empleador de pagar una indemnización al trabajador, por lo mismo no se trata de un sistema de libre despido, sino más bien *atenuado.*

Este sistema se aplicó en Chile a partir de la década de los años 60 y hasta 1987, año en que empezó a regir el Código del Trabajo de 1987 y que establecía un sistema de desahucio pagado.

En ese año, una de las primeras preocupaciones fue la de modificar la legislación laboral en orden a reforzar el carácter protector del derecho del trabajo. Para esto, se dicta la ley 19.010 de 1990 que vuelve a consagrar un sistema de estabilidad relativa.

Este sistema, se diferencia del sistema de desahucio pagado en que el tribunal, al conocer judicialmente del despido, no sólo lo condenará al pago de una indemnización por años de servicio, sino que además lo condenará al pago de una sanción que en la práctica se plasma en un recargo legal, que puede fijarse desde un 30% a 100% del monto de la indemnización por años de servicios, dependiendo de la causal de que se trate.

Ahora bien, debemos tener presente que el término de la relación laboral y más específicamente la desvínculación del trabajador, da lugar a una serie de derechos y obligaciones para las partes involucradas. El oportuno cumplimiento de esos deberes, evitará incurrir en infracciones a las normas laborales que regulan esta materia al empleador y disminuirá la posibilidad de que el trabajador decida recurrir a los Tribunales de Justicia, al no ver satisfechos sus derechos. Esto porque el término del contrato individual de trabajo es un tema que, generalmente, provoca un conflicto entre las partes de la relación laboral, salvo que el término sea producto del acuerdo entre ambas. Este conflicto que puede generarse entre trabajador y empleador, en la medida que no sea resuelto directamente por las partes o no exista la posibilidad de un acuerdo ante la Inspección del Trabajo u otro ministro de fe, culminará en los juzgados del trabajo, para que sea el juez laboral quien resuelva si el término del contrato de trabajo se ha ajustado o no a la ley.

Una de las obligaciones que surge para el empleador al terminar el contrato de trabajo, es comunicar al trabajador dicho término de contrato, mediante una carta que se entregará personalmente o se remitirá por correo certificado a la dirección que el trabajador haya individualizado en su contrato. Esta carta deberá contener las menciones que exige el artículo 162 del Código del Trabajo relativas a la causal y a los hechos que configuran la misma. Asimismo, esta carta de aviso de término de contrato además deberá indicar el estado de pago de las cotizaciones previsionales del trabajador.

En efecto, desde la entrada en vigencia de la denominada Ley Bustos, actualmente contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, el empleador junto con indicar el estado de pago de las cotizaciones previsionales debe acreditar al trabajador que éstas se encuentran pagadas, hasta el último día del mes anterior al del despido o terminación del contrato de trabajo. Así,

el empleador que decide poner término al contrato de un dependiente debe aplicar, necesariamente, algunas de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo - causales que analizaremos más adelante - y comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por correo certificado, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, informando la causal legal aplicada, los hechos en que se funda el despido, el monto de las indemnizaciones que se pagarán por el término del contrato si correspondiere y el estado de pago en que se encuentran sus imposiciones hasta el último día del mes anterior al despido, adjuntando los comprobantes que acrediten tal pago respecto de todo el período trabajado. La referida comunicación debe darse dentro del plazo que otorga la ley, esto es, con una anticipación de treinta días, a lo menos, como veremos más adelante, en caso que se aplique la causal de necesidades de la empresa, (salvo que se pague la indemnización sustitutiva del aviso previo equivalente a treinta días de remuneración) o dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador en el caso de invocarse las causales del N° 4 y 5 del artículo 159 o las causales del artículo 160 del Código del Trabajo, o dentro de los 6 días hábiles siguientes de aplicarse la causal del N° 6 del artículo 159 del mismo cuerpo legal.

Analizado ya, la evolución del sistema de poner término al contrato de trabajo y como se hace efectivo el mismo, veamos cuales son las causales legales a través de las cuales el empleador puede poner término a la relación laboral y dicho sea de paso, pagar cuando proceda la o las correspondientes indemnizaciones.

2.3 CAUSALES LEGALES DE TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO

En nuestra legislación laboral las causales de terminación del contrato de trabajo se encuentran en los artículos 159, 160 y 161 Código del Trabajo, podemos afirmar que aquellas son de carácter taxativo, no solo porque en la redacción de la primera parte de estos artículos nos entregan indicios de ello, sino también porque estimamos que las causales contempladas en el Código del Trabajo son específicas y solo aplicables a la disolución del contrato de trabajo. Así por ejemplo no podrían aplicarse las normas que reglan los contratos civiles debido a que en ellas impera el principio de la autonomía de la voluntad, cuya aplicación en

el derecho del trabajo está restringida dado a su carácter proteccionista y al ser normas de orden público, se tornan inaplicables las normas contractuales de derecho común a la convención laboral, si son contrarias a ese ánimo de protección de la parte más débil del contrato de trabajo, vulnerando así los mínimos establecidos en la ley.

Si bien la referida enumeración es de carácter taxativo, dentro de ella existen algunas causales que tienen un carácter genérico, de manera tal que en ellas pueden caber múltiples situaciones de hecho, como lo es la causal de *incumplimiento grave de las obligaciones que impone en contrato*.

Ahora bien, en relación a las causales de término del contrato de trabajo podemos clasificarlas como las causales de término, de caducidad, necesidades de la empresa y sistema de desahucio pagado. En los casos que veremos a continuación, contemplados en los artículos 159 a 161 del código del trabajo, nos encontramos ante un "despido justificado" entendido como el derecho del empleador para poner término a la relación laboral por alguna de las causales que establece la ley[45]. Analizaremos someramente cada una de ellas.

2.3.1 Causales de término

Las causales de término del contrato de trabajo son todas aquellas que están enumeradas en el artículo 159 del Código del Trabajo y responden a situaciones objetivas ocurridas durante la relación laboral, es decir, no van asociadas a un comportamiento reprochable de una de las partes. Debemos tener presente que ninguna de estas causales da lugar a indemnización por término de contrato de trabajo y entre ellas encontramos, las siguientes:

1) *Mutuo acuerdo de las partes*

Este tipo de causal nos da a entender que, como las partes están dotadas de autonomía para generar contratos también tienen la facultad para extinguirlos en virtud del mutuo consentimiento, acorde a lo establecido en el artículo 1545 de nuestro Código Civil. El artículo 159 Nº1 debe estar en concordancia con el artículo 177 del Código del Trabajo, es

[45] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº16 p. 37.

decir, para que esta causal pueda invocarse se debe cumplir con las formalidades que señala la ley, esto es, el acuerdo de las partes debe constar por escrito y el instrumento debe ser firmado por el interesado, trabajador y presidente del sindicato o delegado del personal o delegado sindical y ratificado con posterioridad ante el inspector del trabajo. Si no se cumplen con estas formalidades, el instrumento no podrá ser invocado por el empleador. Pueden actuar como ministros de fe, ratificando la firma del empleador y trabajador, un notario, el oficial del resgistro civil o secretario municipal correspondiente.

Existe una obligación importante para los notarios, estos no pueden autorizar el finiquito sin que, previamente, se les presente el certificado que acredite que las cotizaciones previsionales de seguridad social se encuentran pagadas.

2) *Renuncia del trabajador*

Es el acto jurídico unilateral en virtud del cual el trabajador manifiesta su voluntad de poner término al contrato de trabajo.

La renuncia del trabajador debe constar por escrito y ser comunicada al empleador con a lo menos treinta días de anticipación, a través de una carta, en virtud de la cual comunica al empleador su renuncia y la fecha de ésta. En términos prácticos el trabajador que no cumpla con la entrega de esta carta podría ser despedido posteriormente por su empleador al no concurrir a su lugar de trabajo, por lo que en el finiquito quedará estipulado que se le despide por faltar a su trabajo y no que éste renuncia voluntariamente.

Cabe señalar que, aunque el Código del Trabajo señala que el trabajador debe avisar con, a lo menos treinta días de anticipación y si no lo hace ocasiona un perjuicio o daño al empleador, este puede hacer valer la responsabilidad civil del trabajador de acuerdo a las reglas generales.

También se debe concordar con el artículo 177 del Código del Trabajo ya que la finalidad es que la renuncia sea libre y voluntaria, la presencia del ministro de fe permite acreditar que

la renuncia no tuvo el carácter de forzada, esto es importante sobre todo considerando que la renuncia no va aosciada al pago de una indemnización.

3) *Muerte del trabajador*

Se considera como causal debido a que la sola ocurrencia de este suceso pone término al contrato de trabajo, y como este es un contrato *in tuito persona* no procede que las obligaciones se transmitan a terceros, no así la muerte del empleador por aplicación del principio de continuidad laboral, en este último caso la relación laboral se mantiene vigente siendo transmisibles sus obligaciones.

En el caso de muerte de un trabajador, las remuneraciones adeudadas al trabajador fallecido, deberán pagarse a la persona que se hizo cargo de los gastos funerarios, hasta alcanzar el monto de esos gastos. Si después de este pago quedara un saldo, el empleador debe pagarlo al cónyuge o conviviente civil, a los hijos legítimos o naturales o a los padres legítimos o naturales del fallecido, uno a falta de otros y sólo si se trata de sumas que no exceden a cinco unidades tributarias anuales. En este caso no se suscribe finiquito debido a que, según la Dirección del Trabajo, el finiquito laboral es un acto entre vivos que se celebra entre el empleador y el trabajador.

4) *Vencimiento del plazo convenido*

La regla general es que el contrato se celebre por un tiempo indefinido, el Código del Trabajo permite sin embargo, la celebración de contratos de plazo determinado.

El contrato de plazo fijo es una modalidad en virtud de la cual las partes acuerdan anticipadamente la fecha de término del contrato de trabajo.

El legislador establece ciertas limitaciones a la modalidad del contrato a plazo fijo, pues no es protectora del trabajador. Las siguientes son limitaciones:

- La regla general es que el plazo máximo de un contrato a plazo fijo sea de un año. Excepcionalmente el lesgislador permite que tenga duración de dos años cuando se

trate de contratos de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por este.

- Si al término del contrato a plazo fijo el trabajador continua prestando servicios, con conocimiento del empleador, se transforma en plazo indefinido.
- A la segunda renovación de un contrato de trabajo de plazo fijo, se transformará a contrato indefinido, es decir, al tercer contrato de trabajo.
- El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos, en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más, en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

5) *Conclusión de la obra, faena o servicio*

Podemos decir que el contrato por obra o faena transitoria es "*aquel cuya duración obedece a la duración de los servicios u obras, los que por su naturaleza necesariamente han de terminar o concluir, es decir tienen una duración limitada en el tiempo, pero a diferencia de los contratos a plazo fijo, en este caso el momento de término reviste el carácter de indeterminado, es decir, se sabe que va a ocurrir pero no se sabe cuando"*[46]. Al ser contratos en que se ha convenido la realización de una obra, faena o servicio determinada, no es procedente que se les ponga término antes de la conclusión de la respectiva obra, faena o servicio sin que medie una causal imputable al trabajador.

Este tipo de contrato no se encuentra definido en el Código del Trabajo pero se requiere que la prestación de servicios tenga el carácter de temporal y esta temporalidad solo puede determinarse caso a caso, un ejemplo de ello son aquellos trabajadores que se desempeñan en el rubro de la construcción.

6) *Caso fortuito o fuerza mayor*

De acuerdo con el Código del Trabajo en su artículo 159 Nº6 el caso fortuito o la fuerza mayor ponen término al contrato de trabajo sin derecho a indemnización.

[46] Melis Valencia, Christian y Sáez Carlier, Felipe, Derecho del trabajo, Tomo I, 1ª edición 2000, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, p. 247.

El Código Civil en su artículo 45 ha definido la fuerza mayor o caso fortuito como *"aquel imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc"*[47].

De acuerdo con lo señalado, para que el acto o hecho revista el carácter de caso forutito o fuerza mayor, se requiere que concurran las siguientes condiciones copulativas: debe tratarse de un imprevisto, que sea de carácter grave, debe ser determinante para el futuro del contrato, debe existir una relación de causalidad entre el hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor y el término del contrato. Un ejemplo de esta causal sería, si se quema totalmente la fábrica o lugar donde prestaba servicios el trabajador.

De acuerdo a la Jurisprudencia la correcta invocación de esta causal requiere que la fuerza mayor o caso fortuito sea de tal magnitud que haga imposible el cumplimiento de las obligaciones principales que emanan del contrato, ya que en el evento que la imposibilidad sea sólo parcial, los efectos del contrato podrán ser suspendidos, interrumpidos o limitados, pero en ningún caso, dará lugar a la extinción de éste.

En vista de lo anterior, la jurisprudencia ha acogido o rechazado que el incendio constituya o no causal de caso fortuito o fuerza mayor. El incendio que afectó a las dependencias de la demandada no produjo la imposibilidad en el cumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo que exije la ley para consituir el caso fortuito o la fuerza mayor invocada por la demandada[48].

El incendio que destruyó en parte importante la industria de la demandada, impidiendo la continuación del proceso productivo, constituye un evento de caso fortuito o fuerza mayor, puesto que es un hecho inimputable, imprevisible e irresistible[49].

---

[47] Codigo Civil Chileno.
[48] Corte Suprema, queja, Rol Nº4.809, de 4 de octubre de 1994.
[49] Corte de Apelaciones de Santiago, apelación, Rol Nº2146-98, de 12 de noviembre de 1998, GJ Nº221.

2.3.2 Causales de caducidad

Se encuentran contenidas en el artículo Nº160 del Código del Trabajo y son aquellas de naturaleza subjetiva, esto quiere decir que son imputables a la conducta o persona del trabajador, no dan derecho al pago de una indemnización por años de servicio y por ende el contrato de trabajo puede terminar por una o más de estas causales. El Código del Trabajo las señala detalladamente.

Las siguientes son causales de caducidad:

Algunas de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas*:* Para que esta causal opere es necesario que se den estos tres requisitos de carácter copulativos, además, es necesario que la conducta tenga relevancia y produzca un quiebre en la relación laboral. Entre estas conductas podemos encontrar las siguientes:

a) ***Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones:*** según el diccionario de la real Academia Española, probidad indica rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad en el obrar, honradez.

   La aplicación de esta causal está asociada a una actuación deshonesta, no honrada o desleal de parte del trabajador, pero además es necesario que estas conductas se desarrollen en el desempeño de sus funciones. Algunos ejemplos de ellas sería la sustracción de dinero por parte del trabajador a su empleador, el hurto de los bienes de una empresa, la alteración de calificaciones en beneficio de los alumnos por parte del profesor, el fraude reiterado en contra del empleador, etc. De esta forma, la probidad aparece como un elemento que no puede ser ajeno a la integridad y correción que todo trabajador debe observar y respetar, principalmente en el lugar o empresa en que presta servicios.

b) ***Conducta de acoso sexual:*** es definida como aquellos requerimientos de carácter sexual que realiza una persona en forma indebida, por cualquier medio, no

consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades de empleo.

c) ***Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa:*** constituyen agresiones físicas que suponen actos de fuerza o violencia y son por tanto contrarias a derecho. La finalidad de esta csausal radica en el propósito del legislador de garantizar el respeto mutuo y la disciplina que en todo establecimiento o lugar de trabajo debe existir entre los dependientes que en el laboran y de estos para con el empleador.

La jurisprudencia admite su aplicación en aquellos casos en que los actos de fuerza se den dentro o fuera de la empresa, pero en este último caso, debe tener incidencia laboral, de manera que pueda ser considerada por el empleador, desde este punto de vista como una conducta grave que motive el término de la relación laboral. Podriamos decir que configura esta causal el trabajador que agrede verbal y físicamente a su jefe directo, sin que exista una provocación por parte de este último, dentro del establecimiento de la empresa.

La jurisprudencia también ha afirmado que esta causal no se configura: si la riña con el compañero de labores se produce en un recinto privado fuera de la empresa, si la riña entre los trabajadores se produce después de las horas de trabajo, esto porque no altera la tranquilidad y disciplina que debe mantenerse en el lugar donde se ejerce la labor.

d) ***Injurias proferidas por el trabajador al empleador****:* para efectos de la terminación de un contrato de trabajo, podemos entender por injurias cualquier acción que implique afrenta o agravio, esto es, el hecho o dicho que ofende la honra sin que necesariamente deba asimilarse o equipararse este concepto al existente en materia penal[50].

[50] Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, fallo de fecha 21 de agosto de 1987, Rol Nº 206.

Así pues, la jurisprudencia ha señalado que las injurias no deben entenderse en el sentido propio del ilícito penal, esto es, como "*toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona"*[51], sino que debe ser entendido como cualquier expresión que agravia o ultraja a otro a través de la palabra.

Cabe hacer presente que al analizar el caso concreto de que se trate tiene que discurrirse sobre factores tales como el contexto en que se profieren las palabras, el nivel edcucacional de los dependientes y el ánimo inspirador de la expresión o acción en cuestión para determinar si el hecho o dicho de que se trate alcanza a configurar esta causal de término de contrato de trabajo[52].

e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña*:* la calificación de un comportamiento como inmoral depende del contexto en que se dé, del lugar, del trabajo, época, etc.

La no correcta aplicación de esta causal puede ocasionar la afectación del derecho a la honra del trabajador, por lo que este podría demandar que el despido se ha efectuado con vulneración de derechos fundamentales y que ha sido injustificado debido a esta causal, en ambos casos se aplicaran recargos desde un 80% y pudiendo llegar hasta un 100%, por lo mismo es una de las causales más difícil de acreditar en juicio.

Sin embargo, la jurisprudencia tampoco ha definido qué debe entenderse por conducta inmoral para efectos de aplicarla, pero los ha referido a comportamientos contra las buenas costumbres y en particular de cierta moral sexual y por tanto concurrirá esta causal en la medida que el actuar del dependiente se aparte de los cánones normales y comportamientos aceptados por la generalidad de la sociedad.

[51] Código Penal, artículo 416.
[52] Corte Suprema, fallo de fecha 30 de Septiembre de 1996, Rol Nº 2922.

Negociaciones incompatibles (que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito por el empleador en el respectivo contrato): esta causal constituye una vulneración al principio de buena fe por parte del empelador. Para que proceda, se exige que la prohibición impuesta por el empleador al trabajador para realizar actividades similares a las desarolladas haya sido consiganda expresamente en el contrato de trabajo.

Sin embargo Thayer y Novoa advierten que del contenido ético jurídico del contrato de trabajo nace para el dependiente la obligación de lealtad y de prohíbición de competencia desleal, razón por la cual la prohibición que consagra este numeral debería presumirse y lo que correspondería es que el empleador autorice de forma expresa que el trabajador realice negociaciones dentro del giro del negocio[53]. Agregan estos profesores que la jurisprudencia ha salvado esta situación sentenciando que incurre en *falta de probidad* el dependiente que realiza actos notorios y graves de lo que la doctrina y el derecho comparado denominan competencia desleal[54].

Debemos recordar que estas negociaciones son incompatibles con las actividades de la empresa, contrarias a las obligaciones del trabajador que se extenderán sólo durante la vigencia de la relación laboral.

Ausencias injustificadas

De acuerdo al artículo 160 inciso 3 del Código del Trabajo esta causal de caducidad se constituye por la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada y comprende las siguientes situaciones:

- *Ausencia injustificada durante dos días seguidos*, se entiende que los días de ausencia necesariamente deben ser corridos. No se configuraría esta causal si existen dos días hábiles seguidos de ausencia que no sean corridos por haber mediado un domingo o festivos, ejemplo de ello podría ser el siguiente: un trabajador que falta

[53] Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio, Manual de derecho del trabajo, Tomo II, Derecho individual de trabajo, 1ª edición de 1980, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, (2ª edición de 1989), p. 390.
[54] Ibid.

un día Lunes y Martes o Miércoles y Jueves, sin causa justificada. Si trabajara de Lunes a Viernes y falta el día Viernes y el día Lunes siguiente, la jurisprudencia ha dicho que no procede esta causal, ya que debe tratarse **necesariamente** de días continuos.

- *Ausencia injustificada durante dos lunes en el mes*, esta hipótesis se establece para desincentivar la aún existente tendencia a alargar indebidamente el tiempo de descanso de un fin de semana.
- *Ausencia injustificada durante tres días alternados en el mes,* en este tipo de hipótesis y en la recién comentada, el lesgislador exige que las ausencias injustificadas se den, dentro del mes calendario. De este modo no se configuraría esta causal si las ausencias se dan en un período comprendido entre los días 15 de dos meses consecutivos, ya que este lapso de tiempo no conforma un mes calendario.
- *Ausencia injustificada, o sin aviso previo de un trabajador que tiene a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra,* esta causal se justificaría en el caso que un trabajador con tal nivel de importancia en el desarrollo de la empresa se presume calificado, debiendo tener óptimas condiciones de contratación, por lo que podría exigírsele una mayor dedicación en su prestación de servicios. Ejemplo de aquello es aquel trabajador que se desempeña como controlador de torre de control en un aeropuerto y cuya ausencia genera un deficiente desempeño en la coordinación del tráfico aéreo de dicho aeropuerto.

En caso que la inasistencia del trabajador no afecte el curso normal de las actividades de la empresa, no se configuraría esta causal, resultando improcedente su aplicación. Esta norma se fundamenta en que la efectiva asistencia y prestación de servicios por parte del dependiente es la contrapartida necesaria de la prestación a que esta obligado el empleador, cual es el pago de la remuneración.

A contrario sensu, atendido el hecho que nuestro Código del Trabajo no define lo que debemos entender como justificación válida de estas ausencias, la *justa causa* de las mismas podrá consistir en cualquier hecho o circunstancia que, atendida su naturaleza y entidad haya

hecho imposible al dependiente el concurrir a su trabajo normalmente, liberándose así de prestar servicios en caso de existir razones legítimas que le impidan asistir.

Thayer y Novoa señalan, "el decirlo, (qué será una justa causa) en definitiva, será una cuestión de prudencia y buen sentido, vale decir, habrá justificación cuando el trabajador ha tenido un motivo atendible racionalmente hablando, para no concurrir a sus labores, teniendo presente que, de suyo, no existe la intención de romper el contrato y por la inversa el principio de la continuidad está señalado que se han de interpretar las interrupciones del contrato como simples suspenciones[55].

El abandono del trabajo

Esta causal la encontramos en el artículo 160 Nº 4 del Código del Trabajo y contempla dos situaciones, pero solo la primera de ellas constituye propiamente abandono de trabajo:

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**, esto constituiría un abandono de trabajo.

   Para estos efectos debemos entender que habrá abandono del trabajo si el dependiente interrumpe de forma abrupta sus labores y sin que medie autorización pertinente, o mediando una autorizaición no válida o solo aparente, y esta interrupción o abandono deberá ser intempestiva e injustificada, teniendo estos requisitos carácter copulativo. Atendido el significado de "intempestivo", el abandono del trabajo debe producir una interrupción en un proceso productivo o en una actividad determinada. Y por justa causa para abandonar el trabajo podemos entender cualquier hecho o circunstancia que, atendida a su naturaleza y entidad, haya forzado al dependiente a dejar el sitio de la faena.

[55] Thayer Arteaga y Novoa Fuenzalida, op. cit. en nota Nº 52 p. 392.

b) **La negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.** Para que se configure esta hipótesis es indispensable que en el contrato de trabajo esté claramente estipulado la clase y la naturaleza de las labores a realizar.

Establecemos que en rigor no se trata de un abandono de trabajo, ya que en estos casos el trabajador se encuentra dentro de la empresa, pero se niega a trabajar.

Como esta causal permite al empleador despedir al trabajador sin derecho a indemnización, la negativa a ejercer el trabajo debe tener un efecto determinante en el funcionamiento de la empresa, es decir, debe ser grave.

Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten la seguridad o el funcionamiento del establecimiento, la seguridad o actividad de los trabajadores, o la salud de estos.

Esta causal la encontramos en el artículo 160 Nº 5 del Código del Trabajo. Respecto de este comportamiento temerario, la jurisprudencia ha señalado que debe tratarse de actos u omisiones especialmente imprudentes, que traspasan lo razonable y deben acreditarse de forma clara y precisa, además de tratarse de actos intencionales o dolosos cuyo objetivo sea afectar la seguridad o funcionamiento del establecimiento, la seguridad o actividad de los trabajadores y la salud de los mismos.

Si el comportamiento temerario proviene del empleador, podrá operar el autodespido. Sin embargo en este caso no es requisito el que efectivamente se produzca el daño. Un ejemplo de esta situación sería aquel trabajador de una estación de bencina que fuma cigarrillo mientras llena el estanque de combustible de los vehículos. Esto tiene relevancia, toda vez que es normal que personas que se insertan en un espacio de trabajo que supone riesgos, con el tiempo vayan perdiendo el sentido del peligro inherente a la actividad que desempeñan.

Podría relacionarse esta causal con las normas atingentes a la higiene y seguridad industrial establecidas en la ley, en los reglamentos correspondientes o en el propio reglamento interno de la empresa de que se trate. Sin embargo, es factible que se incurra en ella sin afectar alguna

de estas dispocisiones bastando al efecto sólo la conducta u omisión del trabajador que afecte los bienes jurídicos o materiales resguardados por la causal en comento.

El perjuicio material intencional en bienes del empleador.

Causal que encontramos en el artículo 160 Nº 6 de nuestro Código del Trabajo. También conocida con el nombre de sabotaje del trabajador al empleador y su principal exigencia es que el perjuicio debe ser causado en forma intencional, deliberado, a sabiendas, con el propósito de causar daño a las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles, productos o mercaderías del giro normal y propio de la empresa, no bastando al efecto la mera imprudencia del dependiente, aunque esta sea temeraria.

El incumplimiento grave de las obligaciones contractuales.

Esta causal consagrada en el artículo 160 Nº 7 del Código del Trabajo es la más amplia y más utilizada en la práctica de todas las enumeradas en dicho artículo, por lo que permite incluir situaciones de carácter grave que pueden no ser encuadradas dentro de los supuestos de los números anteriores.

Debemos tener presente que las conductas establecidas en el contrato de trabajo como inclumplimiento grave pueden no ser consideradas graves por el tribunal. Por lo tanto, para que se configure esta causal deben concurrir dos requisitos: debe tratarse de un *incumplimiento grave y el incumplimiento debe ser contractual*.

La Corte Suprema en este sentido ha señalado que el incumplimiento debe ser serio y relevante, es decir, no debe tratarse de meros incumplimientos contractuales, sino que estos deben producir un quiebre de la relación laboral e impedir la conviviencia normal entre los contratantes, o bien tratarse de conductas que induzcan a la indisciplina o que lesionen o amenacen la tranquilidad y la establidad de la empresa. En definitiva se produce un quiebre o una pérdida de confianza.

Cuando se invoca esta causal, las obligaciones infringidas deben constar en el contrato de trabajo. En relación a este punto es destacable la controversia suscitada en orden a admitir la validez de las cláusulas de los contratos de trabajo que elevan a esenciales ciertas obligaciones de los dependientes, autorizando el despido por la causal en comento si se infringen las obliagciones establecidas en las referidas cláusulas. Un sector de la jurisprudencia las admite ya que, según opinan, las partes tienen plena libertad de convenir en ellas[56]. También constituiría una grave infracción al contrato, el reiterado incumplimiento de una norma del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

2.3.3 Causal necesidades de la empresa

El Código del Trabajo en su artículo 161 inciso primero ha establecido que las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio constituyen una causa justificada de término del contrato de trabajo. Es una de las causales más criticadas, ya que es muy amplia y constituye una manifestación de flexibilidad de nuestra legislación laboral, en el sentido que da al empleador una amplia herramienta para tomar decisiones de despido de los trabajadores, pudiendo encuandrarlas en el ámbito de *"necesidades de la empresa"*

Si bien la ley no define lo que debe entenderse por *necesidades de la empresa*, se entiende que puede configurarse por un sinnúmero de situaciones, siendo el único requisito común a todas ellas el que sean determinantes que la empresa *necesite* separar a uno o más trabajadores. Algunas de estas situaciones por las cuales el empleador puede despedir a sus trabajadores invocando esta causal han sido mencionadas a vía ejemplar, estos casos serían: la racionalización o modernización de la compañía, las bajas en la productividad de la empresa y los cambios en las condiciones de mercado o de la economía.

---

[56] Así, se ha resuelto que: "las partes de común acuerdo pueden establecer en el contrato que un hecho reviste incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato"
"La Jurisprudencia ha sido clara en este sentido, cuando un hecho que normalmente no puede revestir la gravedad necesaria como para constituir la causal invocada, de cumplimiento grave a las obligaciones contractuales, pero que, sin embargo, las partes de común acuerdo le han dado tal carácter en virtud de contemplarse en esa forma en el contrato de trabajo por ellos suscrito, se hace plenamente aplicabe la disposición legal que en autos se ha invocado para el despido del trabajador, de otra forma sería omitir la clara y manifiesta intenciónque tuvieron las partes al celebrar libre y espontáneamente el contrato". Corte Suprema, fallo de fecha 14 de abril de 1993, Rol Nº 7966).

Esta causal se asocia a motivos de índole económico, tecnológico o estructural, pero que no son inherentes a la persona del trabajador, y que por tanto, no están relacionadas con su capacidad o su conducta. En otras palabras, son causas relacionadas con el funcionamiento de la empresa, derivadas de un excedente de mano de obra o a la reducción de los puestos de trabajo por razones económicas o técnicas.

En el evento de ordenarse por el empleador la aplicación indebida de esta causal, será obligado al pago de un recargo del 30% de la indemnización por años de servicio, estableciendo así una mayor sanción al empleador que hace mal uso de su derecho a despedir.

La sola invocación de la causal da derecho al trabajador a recibir indemnización por años de servicio, que no requiere una declaración judicial previa, siempre que cumpla los requisitos legales.

Sin perjuicio de lo señalado, cualquier otra situación justificada podría llegar a configurar esta causal en la medida que, como se dijo, determine que la empresa efectivamente *necesite* separar uno o más trabajadores.

Sin embargo el código del trabajo en el mismo artículo 161 inciso tercero, establece una prohibición absoluta respecto de la posibilidad de invocar la causal de necesidades de la empresa y el desahucio cuando los trabajadores gocen de licencia médica por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional. Si el empleador invoca la causal de necesidades de la empresa para terminar el contrato de un trabajador acogido a licencia médica por cualquiera de los casos señalados precedentemente, el despido es nulo.

Cabe hacer presente el que el empleador despida por *necesidades de la empresa* deja siempre libre que el dependiente interponga las acciones judiciales a fin de que su despido sea declarado injustificado, indebido o improcedente.

2.3.4 Desahucio del empleador

El Código del Trabajo en su artículo 161 inciso 2 instituye la causal de término del contrato de trabajo conocida con el nombre de *desahucio del empleador*. El desahucio es el acto jurídico unilateral en virtud del cual el empleador, manifiesta su voluntad en orden a poner término al contrato de trabajo sin expresión de causa. El supuesto de esta causal es la pérdida de confianza por lo que se aplica a trabajadores respecto de los cuales el elemento confianza es esencial.

El desahucio en este caso es pagado, por que hace nacer autómaticamente a favor del trabajador despedido el derecho a una indemnización por años de servicio que no requiere de una declaración judicial previa.

En nuestro derecho el libre despido se atenúa por dos vías: la necesidad de dar un plazo de preaviso al trabajador y el pago de una indemnización por término del contrato de trabajo.

En el desahucio del empleador la ley no ha exigido más que la manifestación unilateral de voluntad del empleador de no perseverar en el contrato de trabajo celebrado, sin que sea necesario demostrar la pertinencia de otros hechos.

El desahucio se puede invocar respecto de tres categorías de trabajadores:

- Dependientes que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos los casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración.

- Los trabajadores de casa particular, respecto de ellos la indemnización es a todo evento, si se despide a un trabajador de casa particular por las causales del artículo 160 de todos modos se debe pagar una indemnización. El contrato de trabajo podrá además terminar por desahucio escrito del empleador el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la inspección del trabajo respectiva. Pero no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador de casa

particular, al momento de la terminación una indemnización en dinero en efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada, lo mismo rige en el caso siguiente.

- Los trabajadores que desempeñan cargos o empleos de exclusiva confianza del empleador, siempre que el carácter de tal emane de la naturaleza de los cargos. Se trata de trabajadores que están mas cerca del empleador como aquellos trabajadores que tienen cargos de alta dirección.

La natural consecuencia de la discrecionalidad inherente a esta causal es que resulta jurídicamente imposible el que la aplicación de la misma pueda ser calificada como injustificada, indebida o improcedente, esto sin perjuicio de que se aplique a trabajadores que no cuentan con ninguna de las calidades establecidas en el inciso segundo del Artículo 161 del Código del Trabajo. Si ello ocurre y su aplicación es declarada como injustificada, indebida o improcedente, la indemnización por años de servicio correspondiente se aumentará en un 30%.

Para finalizar, debemos recordar que si el contrato de trabajo término por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o por desahucio, y el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, el empleador debe pagar una indemnización por años de servicio[57].

2.3.5 Causal de invalidez total o parcial.

Hacemos referencia a este tipo de causal de carácter especial debido a que ésta no es justo motivo para poner término al contrato de trabajo. Si un trabajador es separado de sus funciones por este motivo, tiene derecho a las mismas indemnizaciones que se aplican a la causal de necesidades de la empresa y debe declararse injustificado el despido y por tanto tendrá derecho a un recargo de indemnización del 50%.

[57] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 17, p. 37.

2.4 INDEMNIZACIONES QUE PROCEDEN AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL.

Para analizar este punto debemos precisar que entendemos por indemnización por término de contrato de trabajo, y en este sentido podemos decir que es " *aquella suma de dinero que debe entregar el empleador al trabajador cuando pone término al contrato de trabajo, invocando alguna de las causales establecidas en la ley y que dan este derecho al trabajador, o cuando se ha estipulado esta indemnización en el contrato de trabajo"*. Así, la indemnización surge cuando el contrato de trabajo es terminado, sin que exista causa imputable al trabajador, es decir, que la términación obedece exclusivamente a la mera liberalidad del empleador que, sin mediar justa causa o una causa legal, decide despedir al trabajador.

El pago de una indemnización no corresponderá si la causa de despido es de alguna de las señaladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, causales vistas con anterioridad.

Las indemnizaciones por término de contrato pueden ser legales o contractuales. Estas a su vez, pueden pactarse en un contrato individual o en un instrumento colectivo[58], o bien, pueden ser pagadas voluntariamente por el empleador. En este trabajo nos referiremos específicamente a las legales.

2.4.1 Indemnizaciones legales

Las indemnizacioens legales son aquellas que el empleador debe pagar al trabajador en virtud de una disposición legal, esto debido a que se dan los presuepuestos básicos que ella establece.

Indemnización sustitutiva de aviso previo: este tipo de indemnización se encuentra consagrada en el artículo 161 inciso 2 del Código del Trabajo. Se entiende que esta debe ser

[58] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 17, p. 45.

pagada por el empleador cuando éste despide al trabajador por alguna de las causales establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o por desahucio, y si en ambos casos no da un aviso al trabajador con a lo menos treinta días de anticipación. Esta indemnización también suele denominarse por desahucio o del preaviso, y es equivalente a la última remuneración mensual devengada con un tope de noventa unidades de fomento. Esto no impide que el empleador pueda pagar la indemnización en base a la última remuneración mensual efectivamente percibida por el trabajador, en el caso que exceda las noventa unidades de fomento, por cuanto el exceso será indemnización voluntaria.

De este modo, podemos entender por preaviso el anuncio que el empleador le otorga al trabajador sobre su voluntad de poner término a la relación laboral cuyo objetivo es protegerlo, avisándole prudentemente la inminencia de su cesantía.

Se ha estimado que si se otorga un preaviso sin la anticipación mínima exigida por la ley, no procede que se pague sólo proporcionalmente la última remuneración mensual devengada[59].

En cuanto a su naturaleza jurídica, la discución radica en determinar si ésta efectivamente tiene el carácter de indemnización, es decir, si resarce algún daño sufrido por el trabajador víctima de un despido. Algunos sostienen que este tipo de indemnización repararía un daño futuro que se le ocasionará al dependiente con esta inesperada separación de sus labores. De este modo consideran este tipo de indemnización como la reparación de un lucro cesante por venir[60].

---

[59] Así, se ha fallado que: "El recurrente dio aviso para exonerar al trabajador sólo con 27 días de anticipación, por lo que infringió la norma del artículo 162 del Código del Trabajo que exige que el aviso que libera al empleador de la indemnización, sustitutiva, debe ser dado a lo menos con 30 días de antelación". (Corte Suprema, fallo de fecha 20.03.97, rol Nº 630)

[60] Bogliano, Palmiro, La estabilidad en el contrato de trabajo, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, año 1957 citado por Palavecino Cáceres, Adriana y Salgado Pérez, Gabriela. "La indemnización del daño moral por despido injustificado", Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, Santiago, junio de 1.999. p. 60 y sgte.

Otros autores señalan que este tipo de indemnización tiene un carácter reparatorio, señalando que el otorgamiento del preaviso es una obligación de hacer de origen legal cuyo incumplimiento se resuelve por el necesario resarcimiento de los perjuicios originados al dependiente dada esta brusca desvinculación[61].

Para Palavecino esta indemnización no tiene realmente carácter resarcitorio alguno sino que sólo es la elección frente a una obligación alternativa que plantea la ley[62]. Así el artículo 1499 del Código Civil señala que obligación alternativa "*es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras"*, tocando esta elección al deudor salvo pacto en contrario. Y en este caso, la ley laboral otorga al empleador la facultad de optar entre otorgar este preaviso o pagar la suma de dinero equivalente a la última remuneración mensual devengada, por tanto el empleador elige entre dos alternativas igualmente lícitas que no pueden generar responsabilidad contractual ya que, se opte por la alternativa que se opte, se estará cumpliendo con lo debido.

Indemnización por años de servicio: la encontramos regulada en el artículo 163 del Código del trabajo, y deberá ser pagada por el empleador cuando despide al trabajador por las siguientes causales: necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en ambos casos siempre que el contrato de trabajo hubiera estado vigente un año o más. El monto mínimo de este tipo de indemnización debe ser equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente en la empresa.

Este mínimo legal tiene dos límites: i) un total equivalente a trescientos treinta días de remuneración (que corresponde al equivalente a once años), y ii) el monto de la remuneración a considerar no puede ser superior a noventa unidades de fomento, del último día del mes anterior al pago. Sin embargo frente a estos límites encontramos dos excepciones: a) aquellos

[61] Russomano, Víctor, El preaviso en el derecho del trabajo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1965 citado por Palavecino Cáceres, Adriana y Salgado Pérez, Gabriela. Id. p. 61.
[62] Palavecino Cáceres, Claudio, "El daño moral por despido", artículo aparecido en la Revista Laboral Chilena, Septiembre - Octubre de 2000. p. 68 y sgtes.

trabajadores con contrato vigente al 1 de Diciembre de 1990 y contratados con anterioridad al 14 de Agosto de 1981, quienes no estarán sujetos a este límite, y b) aquellos trabajadores que con anterioridad al 14 de Agosto de 1981, se encontraban afectos a la ley Nº 6.242, y que continuaron prestando servicios al 1 de Diciembre de 1990.

Nuestra Jurisprudencia ha fijado un criterio señalando, que el límite de noventa unidades de fomento para la última remuneración mensual, también se aplica respecto de los dependientes con contrato vigente al 1 de Diciembre de 1990 y contratados con aterioridad al 14 de Agosto de 1981, atendido que el tenor literal del inciso tres del artículo 172 del Código del Trabajo señala *"..., para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este Título"*[63].

Ahora bien, para determinar el monto de la indemnización que corresponde pagar al término del contrato de trabajo, la base de cálculo es la correspondiente a la última remuneración mensual, que el Código del Trabajo en su artículo 172 inciso primero señala que "*comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de términar el contrato, incluidas las imposiciones o cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad"*[64].

Si se trata de trabajadores sujetos a remuneraciones variables, la última remuneración corresponderá al promedio de los tres últimos meses con denominación específica – que anteceden a la conclusión de la relación laboral – en que hubieren percibido remuneración completa.

Para la Dirección del Trabajo, la última remuneración mensual reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o prágmatico, ya que alude a toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador[65], de este modo, la base de cálculo debe incluir: i) toda cantidad

[63] Corte Suprema, Queja, Rol Nº 3.124, de 19 de Mayo de 1994.
[64] Código del Trabajo.
[65] Dictamen Dirección del Trabajo Nº 5.159/298, de 11 de Octubre de 1999.

mensual que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término de la relación laboral, ejemplo de ello son: las asignaciones especiales imponibles pagadas mensualmente y convenidas con el trabajador en razón de sus aptitudes, destrezas, competencias o habilidades, tales como, asiganción de título, de responabilidad, de zona, etc; las asignaciones de movilización y colación pagadas mensualmente[66]; la gratificación garantizada que se paga a todo evento en forma mensual[67] y la gratificación que se paga en forma de anticipos mensuales[68],ii) las regalías percibidas mensualmente, como casa habitación, combustible, luz, alimentos u otras prestaciones por los servicios del trabajador, iii) las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social que son de cargo del trabajador.

A la inversa, la base de cálculo no incluye: i) los beneficios y asignaciones expresamente excluidos por el Código del Trabajo, como por ejemplo: la asiganción familiar y el sobretiempo, ii) los beneficios o asignaciones que se perciban en forma esporádica o por una sola vez en el año, tales como aguinaldo de fiestas patrias y navidad, asignación de nacimiento, de vacaciones y las gratificaciones que se pagan mensualmente.

En cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de indemnización, ha sido tema discutido en nuestra doctrina y debido a lo extenso de la misma podemos precisar que participa de la idea de "premio a la fidelidad" para aquellos trabajadores que han laborado por cierto tiempo en la empresa, dedicando sus esfuerzos y energías al desarrollo de la misma, en consideración a que la indemnización procede para los trabajadores que tienen una antigüedad mínima de un año, y que la tarifa legal se calcula en relación a los años de servicio. Asimismo, creemos que esta indemnización responde también a una finalidad de "**previsión y asistencia social"**, como una especie de seguro de cesantía[69].

Esta idea se confirma en la actual ley Nº 19.728 en su artículo 13, que faculta al empleador a imputar el monto de las cotizaciones previsionales que él ha efectuado para financiar el

[66] Corte Suprema, Casación, Rol Nº 2199-99, de 28 de Marzo de 2000.
[67] Dictamen Dirección del Trabajo Nº 319/24 de 19 de Enero de 1998.
[68] Dictamen Dirección del Trabajo Nº 1.152/47 de 14 de Febrero de 1995.
[69] Gamonal Contreras, op.cit. en nota Nº 16 p. 54.

seguro de cesantía, más la rentabilidad acumulada por la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC) de las indemnizaciones legales por años de servicios que deba pagar.

También participa de la noción de **premio a la fidelidad**, en consideración a que la indemnización procede para los trabajadores que tienen una antigüedad mínima de un año, y que la tarifa legal se calcula en relación a los años de servicio[70].

Por último, la existencia de este tipo de indemnización por aplicación de las causales de necesidades de la empresa y desahucio (éste de carácter excepcional para ciertos trabajadores), diferencia este sistema de término de contrato de un sistema de libre despido, configurando un **estabilidad relativa impropia** (que no es lo mismo que inamovilidad), ya que para el empleador despedir al trabajdor puede implicar un costo económico que, en algunos casos, no es menor. Desde esta perspectiva la indemnización obedecería a una finalidad de "promoción de la estabilidad en el empleo", sin perjuicio de que la amplitud de la causal de necesidades de la empresa (de uso común en la práctica) permita bastante flexibilidad en materia de despido[71].

Para finalizar, en relación a la indemnización por años de servicio, debemos hacer presente que esta no repara el daño que experimenta el trabajador al ser despido, esto debido a que el lesgilador regula ésta de forma tarifada en atención a la antigüedad del trabajador y no se relaciona con los daños que pueda sufrir debido al término de su contrato.

Indemnización sustitutiva a todo evento: este tipo de indemnización está relacionada con la indemnización por años de servicio, en el sentido de que el legislador contempla la posibilidad que las partes del contrato de trabajo acuerden una indemnización que proceda a todo evento, es decir, una indemnización que se haga exigible cualquiera sea la causa de término del contrato de trabajo, el artículo 164 del Código del Trabajo dispone: "*No obstante lo señalado en el artículo anterior, las partes podrán, a contar del inicio del séptimo año de la relación laboral, sustituir la indemnización que allí se establece por una indemnización a*

[70] Id.
[71] Ibíd.

todo evento, esto es, pagadera con motivo de la terminación del contrato de trabajo, cualquiera que sea la causa que la origine, exclusivamente en lo que se refiera al lapso posterior a los primeros seis años de servicios y hasta el término del undécimo año de la relación laboral[72]*."*

En síntesis, durante los primeros seis años de relación laboral el régimen legal aplicable es el del artículo 163 del Código del Trabajo, es decir, en caso de que corresponda se deberá pagar una indemnización por años de servicio atendiendo a las bases de cálculo establecidas en esa norma. En lo que respecta al régimen aplicable a partir del séptimo año de relación laboral, la ley permite que las partes de común acuerdo fijen esta ***indemnización sustitutiva a todo evento***.

Esta indemnización comprende el lapso que va desde el séptimo año de servicio hasta el término del undécimo año de la relación laboral, debe pactarse por escrito y se conforma por un aporte del empleador no inferior a 4.11% de las remuneraciones mensuales de naturaleza imponible, que devengue el trabajador a partir de la fecha del acuerdo[73], y no excederá un 8.33% de aquellas remuneraciones. Dicho porcentaje se aplicará hasta una remuneración máxima de noventa unidades de fomento y se efectuará mediante un aporte que el empleador deposita cada mes en una cuenta de ahorro especial, que para estos efectos abrirá la administradora de fondos de pensiones o AFP del trabajador. Los fondos de esta cuenta especial podrán girarse una vez que el trabajador acredite que ha dejado de prestar servicios en la empresa de que se trate, cualquiera que sea la causa de tal terminación.

El aporte que el empleador efectúe para financiar esta indemnización y la rentabilidad que se obtenga de ellos, no constituirán renta y no estarán afectos al pago de impuestos. De igual modo los retiros que efectúe el trabajador beneficiado con esta indemnización, tampoco tributan.

---

[72] Código del Trabajo.
[73] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 17, p. 46.

Este tipo de indemnización tiene una clara naturaleza de salario diferido, básicamente porque su pago corresponde cualquiera sea la causal de término y porque su monto es abonado mensualmente por el empleador, lo que implica que parte de la remuneración queda reservada para ser entregada una vez finalizado el contrato[74].

Indemnización por despido injustificado: el despido injustificado es aquel en que el trabajador considera que la causal que aplica el empleador para desvincularlo, se encuentra fundamentada en hechos que no son efectivos o en necesidades de la empresa que son cuestionables o inexistentes.

Como ya sabemos nuestro Código del Trabajo en sus artículos 159, 160 y 161, especifíca las causales por las cuales se puede poner término a un contrato de trabajo y con ello a la relación laboral.

En muchos casos la causal invocada por el empleador es falsa, equivocada o directamente el despido no tiene motivo alguno. En estos casos la justicia puede determinar que el despido es injustificado, porque no se cumple con lo exigido en la ley.

En cuanto a la indemnización de este tipo de despido la encontramos consagrada en el artículo 168 del Código del Trabajo que en un sentido amplio establece que si el juez competente estimare que el despido ha sido injustificado, indebido, improcedente o que no se ha invocado causa legal, lo declarará así y ordenará el pago de las indemnizaciones del preaviso y por años de servicio, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas: i) en un treinta por ciento, si el despido es por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio y este es declarado improcedente, ii) en un cincuenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación injustificada de las cuasales: mutuo acuerdo de las partes, renuncia voluntaria del trabajador, muerte del trabajador, vencimiento del plazo convenido en el contrato de trabajo, conclusión de la obra , faena o servicio y caso fortuito o fuerza mayor, o bien el empleador no hubiere invocado causa alguna, y iii) en un ochenta por ciento si se

[74] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 17, p. 55.

hubiere dado término por aplicación indebida de las causales del artículo 160[75], causales ya mencionadas anteriormente. Agrega además el referido artículo que "*si el empleador hubiese invocado las causales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal, la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, se incrementará en un cien por ciento*. Este inciso establece una ficción legal en orden a que, de no acreditarse en juicio la justificación de una o más causales del artículo 159 o 160, se entenderá que el contrato de trabajo terminó por aplicación de alguna de las causales señaladas en el artículo 161.

En este caso, este tipo de indemnización no perderá su carácter de tal por el hecho de haber sido malamente invocada por el empleador, sin embargo distinto es el caso de los aumentos porcentuales que sufre la referida indemnización conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 168 del Código del Trabajo.

Este tipo de recargos tiene un carácter sancionatorio y punitivo, la diferencia porcentual entre uno y otro se justifica sólo por la distinta gravedad de las causales que se hayan invocado. Este carácter sancionatorio sin embargo, no priva a estos aumentos porcentuales de su carácter indemnizatorio, ya que las finalidades reparatorias y sancionatorias pueden perfectamente coexistir, debido a que el resarcimiento en sí mismo, constituye una sanción o gravamen desde el punto de vista del responsable de la lesión injusta de un derecho.

Entre los distintos fundamentos de autores que descartan el carácter indemnizatorio, Walter Añez Rea señala que la generalidad de estos recargos deben entenderse como una manifestación de lo que sería el *abuso en el derecho de despedir*, y el aumento de hasta un cien por ciento que procede si se invocan las causales de los números 1, 5 y 6 del artículo 160 del Código del Trabajo y el despido, además de injustificado, es declarado carente de motivo plausible, debe entenderse como una sanción aplicada al empleador por la falsa

[75] Código del Trabajo.

imputación de cualquiera de estas tres faltas graves[76]. Sin embargo en ninguno de estos casos, el referido autor observa que la intención del legislador haya sido satisfacer el daño moral producido al trabajador, remitiendose a la ley 19.010 en la cual se indica, que el establecimiento del recargo se debe a una adecuada sanción y en prevención de la abusiva aplicación que el empleador hiciere de estas causales.

Ahora bien, en cuando a las forma en que el trabajador puede reclamar este tipo de indemnización, nuestro Código del Trabajo en su artículo 168 inciso primero establece, que el trabajador podrá recurrir al juzgado competente – dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde la separación – a fin de que éste declare que el despido es injustificado. Según la jurisprudencia se trataría de un plazo de **caducidad** que requiere que la demanda se interponga dentro del mencionado plazo sin que se requiera su notificación[77].

El plazo se suspende – hasta por treinta días hábiles – cuando, dentro del plazo de caducidad, el trabajador interponga un reclamo administrativo por cualquiera de las causales señaladas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido el trámite ante la inspección, no obstante, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurrido noventa días hábiles desde la separación del trabajador.

Debemos hacer presente que estas mismas reglas son aplicables tanto al despido abusivo como al despido indirecto, las indemnizaciones correspondientes a uno y otro las veremos en detalle más adelante. En tanto debemos hacer presente que el autor Sergio Gamonal estima que en determinadas situaciones un despido injustificado puede derivar en un "despido abusivo" y que, además, el lesgislador expresamente reconoce el despido abusivo en casos calificados[78].

---

[76] Añez Rea, Walter, Procedencia de la indemnización del daño moral por despido abusivo en el Derecho Chileno, Memoria para optar al título de Magister en Derecho Privado de la Universidad de Chile, Santiago, Enero 1998, p. 35 y sgtes.
[77] Corte Suprema, Queja, Rol Nº 3.044-94, 18 de abril de 1994.
[78] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 17, p. 45.

En cuanto a la naturaleza Jurídica de este tipo de indemnización es similar a la de años de servicios recientemente expuesta, con una finalidad de previsión y asistencia social, de premio a la fidelidad, ya que su monto depende de la antigüedad del trabajador. Y se ha considerado, acertado, que estas prestaciones constituyen una especie de beneficio a la seguridad social de cargo del empleador y cuyo fin es proteger al trabajador, que ha entregado su capacidad de trabajo, frente a la contingencia de la desocupación, asemejándose a lo que se conoce como seguro de desempleo.

***Indemnización por despido indirecto**:* debemos recordar que el artículo 171 del Código el Trabajo permite que el trabajador decida por cuenta propia poner término a su relación laboral.

De acuerdo a esto, el autodespido o despido indirecto podrá efectuarse en el caso de que el empleador no cumpla alguna de las causales del contrato de trabajo que le son imputables, al ocurrir esto, el contrato queda totalmente invalidado e impide que el trabajador continúe prestando sus servicios con normalidad.

La figura del autodespido nace como una forma de proteger al trabajador afectado por las conductas irregulares de su empleador. Por tanto, es un mecanismo que protege al trabajador cuando su empleador no cumple las obligaciones establecidas en el contrato. A diferencia del despido, el autodespido le permite al trabajador provocar su propio despido sin perder sus derechos de indemnización.

Si fuere el empleador el que incurriere en determinadas causales de caducidad[79], el trabajador podrá poner término al contrato y solicitar al juzgado respectivo el pago de las indemnizaciones mencionadas más los aumentos que establece la ley[80].

En nuestro actual Código, el despido indirecto obliga al empleador al pago de las indemnizaciones del preaviso y por años de servicio, aumentando esta última en un 20% y

[79] Causales de caducidad del artículo 160 Nºs 1, 5 y 7 del Código del Trabajo
[80] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 17, p. 44.

hasta en un 50% dependiendo de la causal invocada por el trabajador, a diferencia de lo que disponía el Código de 1987 (art. 162 inc. 3º), que sólo establecía el pago de la indemnización por años de servicio sin recargo[81].

En cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de indemnización obedece a motivos de previsión y asistencia social y premio a la fidelidad al igual que las indemnizaciones por despido injustificado y abusivo, esto debido a que su monto depende de la antigüedad del trabajador.

Ahora bien, el carácter tarifado de los pagos excluye la posibilidad de que éstos comprendan un eventual daño moral sufrido por el trabajador, lo que no ocurre, tal como veremos en detalle al analizar el despedio injustificado, indebido o abusivo.

Indemnización por despido abusivo: procede esta indemnización si el empleador hubiese invocado las causales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal – en este caso - la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, se incrementará en un cien por ciento[82]. Este aumento tiene por objeto reforzar los fines ya señalados y establecer, además, una "pena o sanción al empleador" irresponsable que imputa una causal que implica una grave responsabilidad para el trabajador.

Se entiende que el empleador ha invocado ciertas causales de caducidad de especial gravedad sin un motivo plausible para ello.

[81] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 17, p. 60.
[82] Artículo 168 inciso tercero del Código del Trabajo.

Se trata de un abuso en el cual se vulnera la naturaleza del despido invocándose de mala fe una causal de máxima gravedad[83] que afectan directamente intereses extrapatrimoniales del trabajador y que se encuentran protegidos por normas constitucionales[84].

Ahora bien, el referido aumento no comprende el eventual daño moral sufrido por el trabajador, ya que, a diferencia de la norma del Código de 1987 (artículo 162), que permitía al juez "evaluar libremente" el monto de los perjuicios, ante la "invocación maliciosa" de determinadas causales; actualmente el aumento se basa en la indemnización por años de servicio, lo cual excluye una real estimación del daño moral sufrido[85].

[83] Gamonal Contreras, Sergio, Comentarios Legales, El daño moral por término del contrato de trabajo: notas a una sentencia de la Excma. Corte Suprema, Revista laboral chilena, noviembre 2001, p. 79.
[84] Id.
[85] Gamonal Contreras, Sergio, op. cit. en nota Nº 16, p. 59.

CAPITULO 3: INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL AL TÉRMINO DE LA RELACION LABORAL

Como ya sabemos, el contrato de trabajo cautela una serie de relaciones personales, nacidas en virtud del vínculo laboral suscrito por el trabajador y empleador, y que el término de esta relación genera indudablemente derechos y obligaciones para ambas partes. Asimismo la transgresión de alguno de esos deberes puede generar daños partimoniales y extrapatrimoniales.

Cuando el contrato de trabajo termina, siempre que se configure alguna de las causales exigidas por la ley, nace para el empleador el derecho a despedir o desvincular al trabajador de sus funciones, en estos casos, aunque pueda existir un daño moral no procede su reparación, sin perjuicio del pago de la indemnización por años de servicio. Es en virtud de esto que durante mucho tiempo la discusión se centro en la naturaleza de las indemnizaciones tarifadas[86] otorgadas al término de la relación laboral, y si estas reparaban de alguna manera el daño moral o eran susceptibles de ser acumuladas a su compensación.

Al respecto Sergio Gamonal Contreras, indicó que es "improcedente la referida acumulación toda vez que terminado el contrato debe cancelarse la indemnización tarifada establecida por la ley, la cual excluye del ámbito de la relación laboral el principio general de la reparación integral de los daños"[87]. También se sostuvo que "la tarifa legal abarca todos los eventuales perjuicios producidos por el despido injustificado se hayan o no producido daños para el trabajador"[88]. Finalmente se argumentó que "no es posible aplicar las normas del derecho común al derecho laboral, cuando éste ha regulado de forma expresa una determinada institución, como ocurre con las indemnizaciones al término del contrato"[89].

---

[86] Indemnizaciones por años de servicio, sustitutivas de previo aviso y recargos legales en caso de despido injustificado y abusivo.
[87] Gamonal Contreras, Sergio, El daño moral en el contrato de trabajo, Legal Publishing, 3ª edición, 2011, p. 130.
[88] Id.
[89] Id.

Al respecto, la Excma. Corte Suprema en su momento, en sentencia anulatoria indicó: "que las instituciones brevemente analizadas son propias absolutamente del derecho laboral y constituyen resarcimiento o recompensas originadas en la relación de trabajo que une a las partes y a la que errada o indebidamente se la ha concluido (...) que, de esta manera, en atención a la existencia expresa y específica de dichas indemnizaciones en la materia, que recompensan la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de Trabajo, aún cuando tal sufrimiento no esté explícitamente contemplado por el legislador, es que debe concluirse que la indemnización por el daño moral concebida de manera distinta a la ya examinada y que pudo producir un autodespido laboral, carece de sustento en la materia"[90].

En virtud de estas y otras objeciones Sergio Gamonal señala "que la indemnización tarifada sólo cubre el daño patrimonial del despido, por lo cual resulta de toda lógica la necesidad de indemnizar el daño moral por ejercicio abusivo del despido con una indemnización complementaria"[91], en cuanto, las indemnizaciones legales buscan cubrir los detrimentos producto de la pérdida del empleo, en una especie de mezcla entre previsión social y premio a la fidelidad del trabajador, siendo las mismas plenamente aplicables incluso en el caso que el empleador despida sin culpa a un trabajador, situación no replicable en el caso de una indemnización de perjuicios, en la cual, la culpa es el factor de atribución de responsabilidad del daño producido injustamente, "se ha postulado también que la existencia de un régimen específico de indemnización tarifada por término de contrato no autoriza para concluir, a contrario sensu, que en materia laboral no rige el principio de reparación integral del daño"[92].

Debemos hacer presente que la resarcibilidad del daño moral es independiente del ilícito civil y del dolo, esto no quiere decir que no tenga relación con estos elementos, especialemente con el dolo en materia laboral, en donde se produce un acercamiento más intenso ya que las causales de despido abusivo objetivan situaciones dolosas, o propias de la culpa grave, aún siendo así, la procedencia de la compensación de los perjuicios morales, está mucho más determinada por la previsibilidad y entidad del daño producido por los factores de atribución de responsabilidad.

---

[90] Corte Suprema, Rol Nº 3.842-2006, 22 de mayo de 2007.
[91] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 87, p. 131.
[92] Id.

Gamonal advierte que: “hay situaciones en las cuales el empleador puede haber actuado de mala fe, con la finalidad de poner fin al contrato por motivaciones ilícitas o espurias, provocando un daño moral al trabajador que en nuestra opinión deberá ser indemnizado en forma especifíca por constituir un despido injustificado que deriva en un despido abusivo”[93]. Sin embargo, frente a esta afirmación diferimos en el sentido de que creemos que la procedencia de la indemnización por daño moral es absolutamente independiente del dolo, el hecho recae en tipificar una conducta dolosa que se produce cuando se declara el despido del trabajador como carente de motivo plausible, y se impone al empleador la sanción establecida en el artículo 168 inc 3 del Código del Trabajo[94].

Encuadrar el despido como un acto doloso, nos permite inferir al menos, que el empleador ejerció sus facultades con culpa grave, que para el análisis del caso es irrelevante debido a que normativamente es asimilable al dolo. De hecho, es posible que se incurra en estas causales por culpa leve, produciendo el mismo efecto dañoso, ya que es el comportamiento tipificado el que produce dicho efecto y que ordinariamente afecta un ambito moral. Consideramos también, que es perfectamente atribuible ciertos perjuicios materiales que derivan del término de la relación laboral, como la perdida de oportunidades debido a la difamación por el tipo de despido al que fue sometido el trabajador, así el empleador puede quedar expuesto en caso de despido doloso a la indemnización de los perjuicios imprevistos, los que pueden ser materiales como extrapatrimoniales.

En consecuencia considerar un juicio negligente al termino de la relación laboral, es más complejo de lo que parece y esto por varias razones. Primeramente, existe un abánico de indemnizaciones legales y de sus respectivos recargos en casos manifiestamente infundados, los que se superponen al juicio de reprochabilidad. En segunda instancia, las funciones disuasorias de los recargos presentan especial complejidad para efectos de distinguirlos de los factores de atribución. Y una última observación, es que la propia estructura de las

[93] Ibíd, p. 133.
[94] “Si el empleador hubiese invocado las causales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal, la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, se incrementará en un cien por ciento”

indemnizaciones del Derecho del Trabajo se referencia en montos de dinero disponibles a todo evento, ya que "en la práctica argumentativa del derecho del trabajo es común la existencia de indemnizaciones tarifadas por antigüedad"[95], siendo fijas y dependiendo precisamente de la antigüedad del trabajador.

En relación al origen de este sistema tarifado, debemos mencionar que se explica mediante tres causas distintas que explican su utilización en derecho laboral, a saber, a) un origen en la autonomía colectiva: inicialmente surgen en las negociaciones colectivas y luego este mecanismo fue recepcionado por las leyes laborales; b) un origen jurisprudencial: la indemnización tarifada es un derivado de la regla inglesa de término de contrato el siglo XIX; c) un origen legislativo transaccional: una tarifa laboral permite eximirse de las reglas generales de responsabilidad civil, beneficiando al trabajador y, al mismo tiempo, dando seguridad a la iniciativa empresarial[96].

En cuanto a su naturaleza, no corresponde señalar que es de aquella indemnización de tipo compensatoria o reparatoria del daño efectivamente causado, dado que son fijas y dependen de la antigüedad del trabajador. Por ello, la doctrina ha determinado que estas indemnizaciones aluden a una naturaleza de premio a la fidelidad, de previsión y asistencia social y de promoción de la estabilidad en el empleo[97].

Siendo así, nos damos cuenta que la indemnización por años de servicio y los topes indemnizatorios dentro del derecho del trabajo tienen una lógica protectora y de certeza para ambas partes. Por un lado, se exime al trabajador de tener que probar los perjuicios, lo cual podría ser muy complicado. Por otro, se otorga certeza a ambas partes, en el sentido de que el trabajador sabe qué monto indemnizatorio recibirá por término de contrato y el empleador conoce de antemano el costo del despido[98].

---

[95] Gamonal Contreras, Sergio, El daño moral en el Artículo 489 del Código del Trabajo, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVII, Valparaíso, Chile, 2º semestre de 2016, p. 309.
[96] Ibíd, p. 310.
[97] Ibíd, p. 309.
[98] Ibíd, p. 314.

Es necesario entonces, asumir que el fundamento propio del daño moral podemos encontrarlo en el derecho común, diferenciandolo de los fundamentos de la indemnización por años de servicio y cualquier recargo que pueda aplicarse a ella ante un despido negligente o doloso y la razón para rechazar este carácter indemnizatorio de aquellas "indemnizaciones", deriva en que aquellas no atienden al daño producido, debido a que su monto no esta determinado en base o por un criterio reparatorio, sino que dependen solamente de la antigüedad del trabajador. En relación a esto la Excma. Corte Suprema de Justicia ha señalado en una sentencia de reemplazo que " las indemnizaciones por término de contrato son de carácter general y buscan resguardar la estabilidad en el empleo, por tanto no inhiben la indemnización de las lesiones extrapatrimoniales como el daño moral"[99].

Hoy en día esta discusión se encuentra superada por la actual jurisprudencia, como veremos más adelante, al analizar ciertos fallos, hoy resulta incuestionable que el daño moral sea independiente de todo aquello que fundamenta las indemnizaciones tarifadas. Más adelante analizaremos también, que existen tres situaciones en las cuales puede plantearse la necesidad de reparar el daño moral en nuestro derecho: el despido injustificado que deriva en un despido abusivo, el despido abusivo contemplado en el artículo 168 inc 3 del Código del Trabajo y en despido indirecto.

3.1 TEORIAS DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Como hemos estudiado, tenemos nociones de que es necesaria la reparación del daño moral con independencia de las indemnizaciones que proceden al término de la relación laboral, y al existir situaciones en las cuales pueda plantearse la reparación de este tipo de daño existen teorías que nos indican si procede una reparación adicional a las llamadas indemnizaciones tarifadas.

Se entiende que la reparación adicional sólo puede admitirse en situaciones excepcionales y no en cualquier tipo de despido y al respecto Mangarelli precisa que no es indemnizable el

[99] Corte Suprema, Rol Nº 2.746-2014, 7 de Octubre de 2014.

daño moral por ruptura arbitraria del contrato de trabajo salvo que se configure una hipótesis de despido especialmente injustificado[100]. A fin de determinar si la entidad del daño moral amerita su indemnización Mangarelli y Castello señalan los siguiente criterios[101]:

- Si existen motivaciones antijurídicas, espurias o persecutorias.
- Si hay una especial intención de lesionar al trabajador.
- Si el comportamiento del empleador es particularmente antijurídico y vulnera intereses cautelados por el ordenamiento laboral.

Tenemos que hacer presente que es posible también, que el empleador sea quien sufra un daño moral por incumplimiento del trabajador que infrinja el contenido ético-jurídico, caso en el cual y en atención a su gravedad, será posible poner término al contrato y reclamar la indemnización del daño moral[102]. Al respecto Víctor Hugo Alvarez nos da el ejemplo del trabajador que debe responder por el daño moral que por dolo o culpa ocasione a los bienes no patriminiales del empleador, afectando la imagen o buen nombre de la empresa[103].

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de acumular una indemnización por daño moral a la tarifada establecida por la ley, existen diversas opiniones en doctrina, así autores como Mangarelli, Martorell y Vásquez Vialard postulan diversas teorías[104]:

A) *Teorías que rechazan la acumulación:*

Para algunos es improcedente que se acumulen las indemnizaciones toda vez que terminado el contrato de trabajo debe cancelarse la indemnización establecida por la ley, la cual excluye del ámbito de la relación laboral el principio general de la reparación integral de los daños.

---

[100] Mangarelli, Cristina, Daño moral en el derecho laboral, Acali Editorial, 1984, p 106.
[101] Mangarelli, Cristina y Castello, Alejandro, Despido Indirecto e indemnización de daños superior a la tarifada, Revista Derecho Laboral, Montevideo, Tomo XL, Nº 185, enero – marzo 1997, p. 262.
[102] Gamonal Contreras, Sergio, op. cit. en nota Nº 17, p. 62.
[103] Alvarez Chavez, Víctor Hugo, Regímenes indemnizatorios del despido, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1988, p. 102.
[104] Citado por Gamonal Contreras, Sergio, op. cit. en nota Nº 17, p. 62.

La tarifa legal abracaría los eventuales perjuicios producidos por el despido injustificado, por tanto, su pago correspondería se haya o no producido daños para el trabajador.

Se agrega que no es posible aplicar las normas del derecho común al derecho laboral, toda vez que éste ha regulado de forma expresa una determinada institución, como lo es el caso de las indemnizaciones por término de contrato, ya estudiadas y que si el legislador hubiere deseado establecer una indemnización mayor, lo habría hecho expresamente.

B) *Teorías que aceptan la acumulación:*

La mayor parte de la doctrina estima pertinente la acumulación de una indemnaciónn del daño moral con las establecidas por el derecho laboral para el término del contrato de trabajo.

Se argumenta que la indemnización tarifada solo cubriría el daño patromonial del despido, por lo que resulta razonable indemnizar el daño moral cada vez que exista un ejercicio abusivo del despido con una indemnización complementaria. Así en casos en que exista especial gravedad, la aceptación de este tipo de indemnización, fortalece la seguridad jurídica en el entendido de que la jurisprudencia o la ley fijen pautas respecto de los casos y montos de su indemnización.

Al respecto Plá Rodríguez señala que la indemnización por despido busca la reparación de los perjuicios por la pérdida del empleo, su cálculo se realiza en forma tarifada o forfaitaire sin consideración a los reales daños, debiendo cancelarse incluso cuando ni siquiera existe culpa por parte del empleador; a diferencia de la indemnización por daños y perjuicios, basada en un actuar objetable del empleador y que exige la prueba de los daños producidos[105].

[105] Citado por Mangarelli, op. cit. en Nota Nº 100, p. 86.

También se ha sostenido que cuando el daño moral se produce por actos diferentes al despido, también debe repararse debido a que estos actos importan incumplimientos contractuales o ilícitos. Son actos ejercidos por el empleador de forma previa, simultánea o posteriores al despido.

Según Ackerman la finalidad de la indemnización tarifada es reponder al incumplimiento del deber de respetar el derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo, compensando solo los daños materiales y morales que la referida violación contractual ocasione, lo cual impone la necesidad de reparar los otros daños que puedan producirse por incumplimientos contractuales, en forma independiente de la tarifa legal[106].

Por su parte Pizarro señala que no se trata de diferenciar el despido de "actos diferentes del mismo que puedan producir daño moral", sino de valorar la distinta persecusión que el despido produce en la esfera de intereses del perjudicado y sus respectivas consecuencias en el plano patrimonial y espiritual[107]

Respecto de las teorías antes expuestas, podemos inferir que la mayoría de los autores estima necesario acumular a la indemnización tarifada legal por término de contrato de trabajo, otra de daños y perjuicios morales cuanto estos tiene la relevancia y gravedad necesaria, por lo mismo, ante despidos abusivos, especialemente injustificados y graves, la necesidad de indemnizar no se limita a los de naturaleza moral sino también a los daños efectivamente causados, sin perjucios de las indemnizaciones que procedan.

3.2 DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO, INDIRECTO O ABUSIVO

Tal como hemos hablado durante esta exposición, una de las características que posee la relación laboral, que ha sido reconocida ampliamente, es su *estabilidad y continuidad*. Con

[106] Citado por Mangarelli, op. cit. en nota Nº 100, p. 93.
[107] Pizarro, op. cit. en nota Nº 3, pp. 602 - 603.

esto se da a entender el derecho que tiene el trabajador de permanecer en su empleo, siempre que no haya una causa objetiva de terminación[108]. Se ha definido la estabilidad laboral como "el derecho a permanecer en el cargo asalariado que se desempeña, a no ser despedido sin causa justificada por la autoridad competente y, en caso de despido inmotivado, a ser reintegrado al empleo o, en subsidio, a ser indemnizado adecuadamente[109].

Nuestro sistema laboral chileno impone la obligación de justificar y argumentar el despido del trabajador. En este caso, corresponde al empleador invocar algunas de las causales contempladas en la ley para dar por terminada la relación laboral, debiendo acreditar su procedencia. Si el empledor no expone una causa que lo justifique, no es posible probar o no será suficiente para generar el despido y por tanto, el empleador incurrirá en responsabilidades.

Como sabemos, nuestro Código del Trabajo establece un régimen de indemnización tarifada para todos aquellos casos en que la causal de despido se trate de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o por desahucio y también se considerarán estas indemnizaciones para las hipótesis de despido injustificado, en cuyo caso, se aplicarán ciertos recargos a la indemnización por años de servicio, en relación a la gravedad de la causal que se invoque.

En cuanto al despido injustificado, debemos precisar que será aquel que se produce cuando se ha invocado indebidamente alguna de las causales de caducidad y por tanto, puede arrastrar perjuicios extrapatrimoniales, los cuales deben ser resarcidos por el responsable de los mismos. Se entiende que se refiere al daño moral experimentado por el trabajador y si bien este, ha sido entendido de diversas formas por la doctrina, por regla general, se alude a los perjuicios generados en intereses que pertenecen a la persona misma, o a bienes que no están dentro de la categoría de patrimoniales[110].

---

[108] Thayer y Novoa, op. cit. en nota Nº 53, pp 48 – 50.
[109] Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, citada por Gamonal Contreras, Sergio, op. cit. en nota Nº 16, p. 34.
[110] Bahamondes Oyarzún, Claudia, Daño Moral por despido Injustificado, en cuaderno de análisis jurídico I: temas de responsabilidad civil, Universidad Diego Portales, Santiago, p. 254.

Es importante destacar que pese a que el daño moral se ha considerado como un perjuicio no patrimonial, existe una corriente doctrinaria que apunta a una doble manifestación del mismo. Se suele distinguir entre el daño moral con consecuencias patrimoniales y el daño moral puro[111].

El primero, se entiende como todo perjuicio a la esfera íntima y personal que produce secuelas en el patrimonio de la víctima, generalmente exteriorizadas en la pérdida de su trabajo o, bien, en las posteriores y extraordinarias dificultades que el individuo debe sortear para encontrar una nueva fuente de ingresos[112].

En cambio, el daño moral puro o daño moral proveniente de un hecho ilícito que no ha causado un daño material, se entiende como aquél que afecta a una persona y que no trae aparejado un menoscabo patrimonial, sino sólo una molestia o perturbación en sus sentimientos, creencias, afectos y atributos o facultades morales[113].

Dado una breve reseña de lo que sería uno y otro, debemos precisar que el daño moral generado por un despido injustificado debe ser considerado, para efectos de su indemnización, como un daño moral puro y no como aquél que posee consecuencias pecuniarias[114].

Así entonces, en el caso de un daño moral producido por un despido en el cual se lesiona la reputación y crédito del afectado, el perjuicio extrapatrimonial se materializa en un cambio en la siquis, en un disgusto y perturbación en el fuero interno del trabajor, y que no considera los menoscabos económicos que dichas denuncias aparejan para otorgar las indemnizaciones correspondientes. También en el caso que, las consecuencias de un despido en que se han realizado acusaciones que pretenden imputar al empleado algún tipo de conducta deshonrosa o falta a la probidad, implican graves repercusiones para su credibilidad ante nuevos empleadores, debilitando la posibilidad de obtener una futura contratación en otra empresa.

---

[111] Ibíd. p. 256.
[112] Domínguez Hidalgo, op. cit. en nota Nº 1, pp. 44–45.
[113] Tomasello Hart, op. cit. en nota Nº 25, pp. 30-31.
[114] Bahamondes Oyarzún, op. cit. en nota Nº 110, p. 256.

Ambos tipos de perjuicios deben ser resarcidos por los responsables, pero no bajo el concepto de daño moral, sino que obedeciendo a las reglas de daño emergente y lucro cesante[115].

Las indemnizaciones legales que el empleador debe cancelar como consecuencia de un despido efectuado sin causa justificada, corresponde a la reparación del daño emergente, el que según Ramón Meza Barros se entiende como "la disminución o menoscabo que el acreedor sufre en su patrimonio"[116]. Y, la pérdida de las posibilidades que tiene un trabajador de ingresar a una nueva fuente laboral, de reinsertarse sin ser discriminado, debido al deterioro que este tipo despido genera en su reputación y en su honra, debe ser indemnizado de acuerdo al lucro cesante, entendido como: "la pérdida de la ganancia o utilidad que sufre el acreedor o la víctima a consecuencia del incumplimiento de la obligación o del hecho ilícito que la afecta"[117].

Como hemos mencionado en reiteradas ocasiones, las causales de caducidad están expresamente congradas en el Artículo 160 de nuestro Código del trabajo, el hecho de que el empleador aplique injustificadamente alguna de ellas, perjudica no sólo la fama o reputación del trabajador, sino que además afecta en gran medida su intimidad y dignidad. Esto se ve reflejado en los mayores recargos que la ley impone al empleador, si el despido es declarado carente de motivo plausible, esto es, en los casos en que se invoca la falta de probidad o conducta inmoral del trabajador, imprudencia temeraria del mismo, que pone en peligro la integridad de los demás miembros de la empresa o la seguridad de la misma, o cuando se estima que el trabajor ha causado intencionalemente perjuicios materiales en el negocio de la entidad del contratante[118].

En relación a todo lo antes mencionado debemos tener presente que, la consideración del honor, la dignidad e integridad síquica son derechos subjetivos resguardados por el ordenamiento jurídico; por tanto, todo atentado injustificado contra ellos debe ser reprimido

---

[115] Ibíd. pp. 256-257.
[116] Meza Barros, Ramón, Manual de Derecho Civil, de las obligaciones, 9ª Edición, Editorial Jurídica, Santiago, 1997, p. 80.
[117] Elorriaga de Bonis, Fabián, Daño físico y lucro cesante, Lexis Nexis, Santiago, 2002, p. 57.
[118] Artículo 168 del Código del Trabajo que se remite al artículo 160 Nº 1, 5 y 6 respectivamente.

y sancionado[119]y, debemos concluir que la aplicación indebida del artículo 160 del Código del Trabajo genera, en el trabajador despedido un daño moral que sin lugar a dudas debe ser reparado por los responsables, esto debido a que el despido injustificado es devastador y se manifiesta en el empleado de distintas maneras. Además de producir depresión y angustias, que son efectos propios de lo injusto, genera baja autoestima y pérdida de confianza en sí mismo. El sujeto trabajador en su interior presenta dudas respecto del modo en que será observado por sus futuros empleadores, lo que afectará sin duda sus relaciones y desempeño laboral.

Ahora bien, si bien sabemos que la procedencia de este tipo de indemnizaciones ha sido cuestionada debido a que se alega que las indemnizaciones legales que contempla nuestro Código del Trabajo poseen una finalidad reparadora de todo daño. En este sistema, únicamente sería necesario comprobar que la invocación de la causal ha sido insjustificada, indebida o improcedente para exigir los resarcimientos que se prevén por la legislación laboral[120].

Las indemnizaciones tasadas legalmente no poseen, sin embargo, la estructura natural del resarcimiento de daños, pues, en el caso del despido injustificado, el cálculo de los mismos no se realiza sobre la base del perjuicio efectivamente experimentado por el trabajador, sino que corresponde a una cantidad estricta fijada por la ley. De este modo, el sistema de baremo se compone de dos variables para realizar los respectivos cómputos: la cantidad de años desempeñando la actividad laboral y la última remuneración devengada. En este caso, el pago que se entrega por concepto de despido no constituye una indemnización de perjuicios en estricto rigor, pues no existe relación entre ella y el daño realmente producido en el empleado[121]. Es así como se distingue la indemnización legal tarifada y la indemnización civil por daños y perjuicios, puesto que, en esta última, resulta imprescindible la apreciación

[119] Segundo Juzgado de Letras de Talca, 29 de marzo de 2001, en Gaceta jurídica Nº 277, p. 245, Sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Talca y por la Corte Suprema.
[120] Corral Talciani, Hernán, Lecciones de responsabilidad civil extracontractual, Santiago, Editorial Jurídica, 2003, pp. 254-256.
[121] Couri Murasso, Eduardo, Indemnizaciones del daño moral por despido injustificado, Derecho de daños, Santiago, Lexis Nexis, 2002, pp.219-221.

de los detrimentos que el trabajador haya sufrido y no sólo una evaluación matemática entre dos factores objetivos como lo son la antigüedad y el salario percibido[122].

Así, las prestaciones tasadas difieren en su naturaleza jurídica – mencionadas anteriormente - de la reparación del daño moral causado por la invocación indebida de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo. Las indemnizaciones que se deben otorgar como consecuencia de los perjuicios extrapatrimoniales provocados en el trabajador, no tienen por finalidad otorgar una asignación de seguridad social, sino que su fin es satisfacer, en su esfera más íntima, a la persona que ha visto afectado con el agravio sus derechos o facultades, hiriendo sus afecciones legítimas.

Por tanto, las indemnizaciones concedidas a título de daño moral derivado de un despido injustificado se hacen plenamente procedentes, debido a que lesionan la dignidad y la honra del afectado. Estos derechos son bienes jurídicos protegidos, tanto por la ley como por la Constitución y en consecuencia, la indemnización que debe otorgarse por el daño moral por despido injustificado es totalmente compatible con las prestaciones que debe el empleador al trabajador cuanto éste es despedido. Lo anterior no significa una doble reparación o una fuente de enriquecimiento para la víctima, sino que implica el cumplimiento del principio de reparación integral, ya que se obtienen indemnizaciones que provienen de daños cuyas fuentes son diversas y que merecen ser resarcidas por su autor[123].

En lo que respecta al despido abusivo, una indemnización de daño moral adicional a la tarifada establecida en la ley debe reservarse para el caso en que exista un abuso del derecho a despedir por parte del empleador, cuestión que deberá ser analizada y resuelta caso a caso por el tribunal correspondiente, en atención a ciertos parámetros objetivos y circunstancias que acompañan al despido.

---

[122] Martorell, Ernesto E, Indemnización de daño moral por despido, Buenos Aires, Editorial Hammburabi, 1985, pp. 120-121.
[123] Bahamondes Oyarzún, op. cit. en nota Nº 110, p. 263.

Con la finalidad de determinar en que circunstancias procede esta indemnización adicional a la tarifada legalmente, es necesario señalar cuando podemos calificar un despido como abusivo.

Sabemos que el empleador detenta el derecho de despedir a sus trabajadores, sin embargo puede que en ciertos casos este derecho sea ejercido con abuso, así pues, existen situaciones en que el empleador desea despedir a un trabajador sin que se haya configurado alguna causal establecida en la ley. También puede darse un caso en que con la finalidad de no pagar las indemnizaciones por término de contrato el empleador aplique una causal que lo exonere del referido pago. En ocasiones podría no invocarse una causal de despido, las cuales pueden ser ilícitas como serían la discriminación o la persecución sindical.

De lo anteriormente señalado podemos definir el despido abusivo como "la extinción de la relación contractual de trabajo por voluntad unilateral del empleador y que se adopta sin justa causa o motivo justificante, o con mala fe o deslealtad"[124]. En este sentido, el despido puede ser ejercido por parte del empleador con abuso, es decir, al no invocar causal alguna o existiendo mala fe o deslealtad por parte de éste. Naturalmente, si el empleador tiene la facultad de cesar en la relación laboral despidiendo al trabajador, cuando actúa abusivamente debe responder por los daños ocosionados derivados de dicho despido.

En relación a lo referido al despido indirecto, cuando el trabajador pone término a su contrato de trabajo mediante la figura del despido indirecto o autodespido, que se encuentra regulado en el artículo 171 del Código del Trabajo, por estimar que el empleador ha incurrido en alguna de las causales que se establecen en los N° 1 (falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones, conductas de acoso sexual, vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa, injurias proferidas por el trabajador al empleador, conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña, conductas de acoso laboral), N° 5 (actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos) ó

[124] Añez Rea, op. cit. en nota Nº 76, p. 8.

N° 7 (incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato), todos del artículo 160 del Código del Trabajo, nace para el dependiente el derecho a percibir la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicio en caso de corresponder.

Es una causal excepcional de terminación del contrato, por la cual el legislador otorga un derecho al trabajador para reaccionar en caso de ciertos incumplimientos no imputables a él y no perder las indemnizaciones que le correspondiere si se viese obligado a renunciar debido a condiciones laborales desfavorables[125].

El trabajador para auto-despedirse, deberá comunicarlo por escrito al empleador, con copia a la Inspección del trabajo respectiva, indicando las causales y los hechos en que se basa. El trabajador tiene un plazo de 60 días hábiles desde la terminación de los servicios para demandar ante los tribunales de justicia. Este plazo se amplía a un máximo de 90 días hábiles si el trabajador presenta un reclamo ante la Inspección del Trabajo. Las causales que puede invocar, como ya lo hemos señalado son: conductas graves del empleador, como falta de probidad, acoso sexual, maltrato físico, injurias, conducta inmoral, acoso laboral - Actos u omisiones que afectan a la seguridad o salud de los trabajadores - Incumplimiento grave de las obligaciones del empleador.

En cuanto a la indemnización del daño moral, cabe señalar que la redacción original del artículo 171 sólo aludía a las indemnizaciones tarifadas del artículo 163 y 163 con el recargo señalado, excluyéndose por tanto la indemnización del daño moral tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. El año 2005 con la ley 20.005 que tipifica y condena el acoso sexual se agregó a este artículo 171 la siguiente frase "Tratándose de la aplicación de las causales de las letras a) y b) del número 1 del artículo 160, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de la acción que concede el inciso anterior, las otras indemnizaciones a que tenga derecho.", es decir, haber incurrido el empleador en falta de probidad, en conductas de acoso sexual o de acoso laboral. Queda claro que la disposición alude a otras indemnizaciones diferentes a las propias del despido.

[125] Ormazábal Estay, Nastasia, Naturaleza jurídica del despido indirecto: ¿condición resolutoria tácita o institución propia del derecho del trabajo, Pontificia Universidad Catolica de Valparaiso, 2015.

Esta norma que se incorporó al Código el año 2005, al tipificarse el acoso sexual, es de data previa al establecimiento y vigencia del procedimiento de tutela, pero se mantuvo al regular el acoso laboral, (el año 2012 con la ley 20.067) haciéndola extensiva también a esta causal.

El tenor literal no es claro, una primera lectura puede llevar a concluir que es solamente en estas situaciones en que procede alguna indemnización adicional a las señaladas, impidiéndole toda posibilidad de demandar indemnizaciones diferentes a las tarifadas en otras situaciones, excluyéndose, por tanto, el resarcimiento del daño moral, en toda otra situación[126], tampoco se señala expresamente la indemnizabilidad del daño moral como lo hacía el proyecto de ley[127].

El proyecto hacía referencia expresa al daño moral[128], lo que fue motivo de ardua discusión en el Senado, tanto con relación a los alcances de su inclusión, como a la competencia de los tribunales para conocer de él. En el primer aspecto se discutió la procedencia que la responsabilidad del empleador por actos de terceros puede alcanzar al daño moral. Se alegó que el empleador es responsable de lo que ocurre al interior de su empresa, aún cuando no cause directamente el daño. En definitiva, para lograr la aprobación de la norma, se eliminó la expresión "daño moral"[129]. En cuanto al punto relativo a la competencia, se dejó pendiente su discusión para cuando se analizara la ley que establece el nuevo procedimiento laboral[130].

Todo lo anterior generó que los tribunales continuaran negando la procedencia de la indemnización por daño moral en los casos en que el trabajdor decido autodespedirse, así la Corte Suprema con fecha 19 de Mayo de 2009 ha expresado que: "si es el empleador quien incurre en incumplimiento grave, el trabajador tiene derecho a poner término al contrato de trabajo y a pedir las indemnizaciones con los aumentos correspondientes, por lo tanto, la

[126] Lanata Fuenzalida, Gabriela, Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile. Revista Ius Et Praxis, 2018, p. 270.
[127] Historia de la ley 20.005 que tipifica y condena el acoso sexual. www.bcn.cl
[128] El texto original del proyecto señalaba "Tratándose de la aplicación de las causales de los números 1º y 2º del artículo 160, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador simultáneamente con el ejercicio de la acción de despido indirecto las otras indemnizaciones a que tenga derecho, incluido el daño moral."
[129] Boletín Oficial Nº 1419-07.
[130] Lanata Fuenzalida, Gabriela, op. cit. en nota Nº 126, p. 271.

naturaleza jurídica de las indemnizaciones y sus recargos reparan el daño producido por el despido o el incumplimiento grave que pueda motivar que el trabajador haga uso del derecho, invocando el autodespido o despido indirecto. La procedencia del daño moral ha sido debatida y se ha concluido que su indemnización va incluida en el sistema tarifado establecido por el Código Laboral, a cuyo respecto se funda en los argumentos vertidos por la sentencia de que se trata, la que, a su vez, se basa en una sentencia dictada por esta Corte[131].

Lo mismo se señalo con fecha fecha 13 de agosto de 2007[132], en que la Corte Suprema rechazó la indemnización del daño moral en un caso de despido indirecto argumentando que las únicas indemnizaciones que corresponde en el ámbito laboral son las establecidas en el propio código del Trabajo.

La doctrina en cambio parece estar de acuerdo con la indemnización del daño moral en el despido indirecto sobre todo cuando se presentan casos de acoso sexual o laboral , así, el Profesor Palavicino postula la compatibilidad de las indemnizaciones tarifadas del auto despido con una indemnización por daño moral exponiendo los siguientes argumentos: *"respecto a cuestión de la compatibilidad entre las indemnizaciones tarifadas del Código del Trabajo, previstas para el ejercicio por el trabajador de la acción resolutoria del art. 171 del mismo cuerpo legal (indemnizaciones por despido indirecto) y la indemnización de perjuicios del derecho común, no tarifadas. Sostengo que ambos tipos de indemnizaciones son acumulables porque su naturaleza y los bienes jurídicos que protegen son distintos. Esto se comprueba fácilmente analizando los elementos estructurales que caracterizan a la indemnización de perjuicios. Tras las "indemnizaciones" por término del contrato de trabajo no se vislumbra un propósito resarcitorio de un daño concreto, originado de un acto imputable a una persona determinada, que son las notas esenciales de la indemnización de perjuicios"*[133].

---

[131] Corte Suprema, Recurso de Casación Rol 1.372-2009, de fecha 19 de Mayo de 2009.
[132] Corte Suprema, Recurso de Casación Rol 3.327-06, de fecha 13 de agosto de 2007.
[133] Palavecino Cáceres, Claudio, El nuevo ilícito de acoso laboral en el Derecho del Trabajo chileno. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 3, No 6, 2012, pp. 13-28.

Ahora bien, jurisprudencia reciente ha aceptado la indemnización del daño moral en el despido indirecto, esto será analizado en el próximo capítulo a propósito del análisis de jurisprudencia contemplado en esta exposición.

De lo anteriormente señalado podemos concluir que la indemnización del daño moral en caso de autodespido es aún un tema en discusión, si bien la doctrina mayoritaria acepta la indemnización por daño moral en el autodespido sobre todo en temas de acoso sexual y mobbing, la jurisprudencia ha sido más reacia a declarar su procedencia y sólo algunos tribunales se han pronunciado a favor. Sin embargo, creemos que es necesario indemnizar este tipo de daño debido a que en ciertas circunstancias en que se encuadra el despido indirecto o autodespido, también podemos encontrar graves vulneraciones a la honra del trabajador, a su persona, en su ser mas íntimo, a su siquis y tal como hemos señalado se vulneran bienes jurídicos protegidos por nuestro ordenamiento y todo ello tiene una justificación tanto desde una perspectiva constitucional como legal, veremos en detalle una y otra.

Justificación Constitucional

Sabemos que la indemnización del daño moral y principalmente el principio de reparación integral del daño, ha sido tratado a nivel constitucional. En el ambito del derecho público nuestra Constitución hace referencia al daño moral en más de unas de sus dispociones, ejemplo de ello son las siguientes:

- El artículo 19 Nº 7, en su letra i) dispone el derecho a ser indemnizado por el Estado por los perjuicios patrimoniales y morales causados por error judicial.
- El artículo 38 inciso 2º, dispone que “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”. En este reclamo se puede incluir el daño moral, toda vez que el constituyente no omite su reparación.

En cuanto al derecho privado, el mayor fundamento para admitir la indemnización del daño moral por despido injustificado, indirecto o abusivo lo encontramos en el artículo 19 Nº 4 de nuestra Carta Fundamental que asegura a todas las personas el derecho al honor y, el Nº 1 del artículo antes mencionado, que asegura el derecho a la integridad písquica de todas las personas. Se entiende que al consagrar la Carta fundamental este derecho al honor a todas las personas, lo consagra asimismo, al trabajador y la lesión de cualquier aspecto del honor, puede configurar daño moral y la correspondiente obligación a indemnizarlo por parte de quien lo ocasione.

Esto queda aún más claro al consagrar nuesta Carta fundamental el derecho a la integridad psíquica antes mencionado, al ser esta una noción mucho más amplia que la del honor y que perfectamente puede asimiliarse al bienestar espiritual. Así, siendo el daño moral un detrimento a la integridad psíquica del individuo, la garantía constitucional nos permite repararlo, ya que sería la única forma de restaurar, mediante una indemnización monetaria la integridad psíquica menoscabada, así al asegurar la integridad, la Constitución asegura la reparación.

Existe también una vulneración de garantías constitucionales expresamente consagradas, como lo es la igualdad ante la ley (artículo 19 Nº 3) e igual repartición de las cargas públicas (artículo 19 Nº 20) en el sentido de que el daño patrimonial o extrapatrimonial que sufra el trabajador sin estar obligado a soportarlo es antijurídico y, por tanto, resarcible, implicando una carga desigual que vulnera las garantías antes mencionadas. Asimismo, el trabajador en este contexto se ve privado o menoscabado en su ser, en lo suyo, en su persona o en su propio patrimonio, lo que a su turno, vulnera su derecho de propiedad, el cual sólo puede ser limitado en los casos y formas que establece la ley, por lo que es un imperativo constitucional el que sea reparado.

A través del numeral 26 del artículo 19 de nuestra Constitución y con el prinicipio de legalidad constitucional que establecen los artículos 6 y 7, además del inciso 2º del artículo 5, en el ámbito de los derechos y garantías constitucionales se desprende que ni la ley, ni un decreto, ni un reglamento, ni ninguna norma puede prevalecer por sobre la Constitución. De

esta manera no sería necesario una declaración de inconstitucionalidad porque la Constitución obliga al juez a desconocer cualquier norma que vulnere las garantías constitucionales.

Podemos concluir que si la indemnización por un despdio injustificado, indirecto o abusivo comprende la reparación del daño moral, debemos entender que eso, más que tarifar la reparación, es abstraer la entidad del daño en el cálculo de la misma. Con ello se vulnerarían todas las normas constitucionales ya citadas, además de alterar la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos[134].

Justificación legal

Como hemos analizado a lo largo de esta investigación, sabemos que nuestro Código del Trabajo reconoce la posibilidad de que el empleador o trabajador ejerza o incurra en ciertas conductas tendientes a producir un daño moral.

Una clara manifestación de lo antes señalado – aunque bastante escasa- lo encontramos en el artículo 160 Nº 1 del código en materia de término de contrato que, como ya sabemos, señala las causales por las cuales el empleador puede poner término al contrato de trabajo, sin necesidad de indemnizar al trabajador.

Del mismo modo debe repararse en normas existentes sobre prácticas antisindicales o desleales, nos referimos al artículo 291 letra a)[135] y el artículo 292[136] que obliga al juez a

[134] Domínguez Águila, Ramón, Responsabilidad civil del empresario por el daño moral causado a sus trabajadores, Cuaderno de Extensión de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, año 1996, p. 26.

[135] Art. 291. Incurren, especialmente, en infracción que atenta contra la libertad sindical:
a) Los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de pertenecer a un sindicato, y los que en igual forma impidan u obliguen a un trabajador a promover la formación de una organización sindical.

[136] Art. 2929. Las prácticas antisindicales serán sancionadas de la siguiente forma:
1. En la micro empresa con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.
2. En la pequeña empresa con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.
3. En la mediana empresa con multa de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

disponer que se subsanen o enmienden los actos que constituyen prácticas desleales, lo que nos lleva a concluir que se reconoce implicitamente la posibilidad de reparar el daño moral mediante una indemnización distintas a las tarifadas existentes en la ley que ya hemos conocido.

3.3 PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

El procedimiento de tutela laboral es una modalidad procesal que tiene por objeto conocer las lesiones a ciertos derechos fundamentales de los trabajadores y, en caso que la lesión se confirme, obtener el cese de la conducta antijurídica y medidas reparatorias. En su estructura no difiere mayormente al procedimiento de aplicación general para las contiendas laborales[137].

---

4. En la gran empresa con multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.
La cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, será determinada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical. En caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, se aplicará lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.
Las multas a que se refiere el inciso anterior serán a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código.
La Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de los cuales tome conocimiento.
Si la práctica antisindical hubiere implicado el despido de un trabajador respecto de quien se haya acreditado que se encuentra amparado por el fuero establecido en los artículos 221, 224, 229, 238, 243 y 309, el juez, en su primera resolución deberá disponer, de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores y el pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y aquélla en que se materialice la reincorporación, todo ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.
Para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso precedente, el tribunal señalará en la resolución que decrete la reincorporación el día y la hora en que ésta se deberá cumplir y el funcionario que la practicará, pudiendo encargar dicha diligencia a un funcionario de la Inspección del Trabajo designado por ésta. Asimismo, dispondrá que se acredite dentro de los cinco días siguientes a la reincorporación el pago de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas, aplicándose a este respecto la forma de establecer las remuneraciones a que se refiere el artículo 71.
En caso de negativa del empleador a dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación o ante una nueva separación o no pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales, el tribunal, de oficio, hará efectivos los apercibimientos con que se hubiese decretado la medida de reincorporación, sin perjuicio de sustituir o repetir el apremio hasta obtener el cumplimiento íntegro de la medida decretada.
Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno.

[137] Palavecino Cáceres, Claudio, El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en chile, Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social, Vol.5, Nº 9, 2014, p. 33.

Para conocer este tipo de procedimiento debemos remontarnos a la lesgislación española y más precisamente al proceso de tutela de los derechos de libertad sindical establecidos en la "Ley de Procedimiento Laboral española", que en sus artículos 175 y siguientes dispone un procedimiento especial para la protección judicial de este derecho fundamental – la libertad sindical -, ampliable por expresa disposición legal a los demás derechos y libertades públicas[138].

Este procedimiento, en el derecho español, es el instrumento procesal a través del cual se satisface la exigencia constitucional de protección preferente y sumaria de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios en el ámbito estrictamente laboral, y cuya protección inicial estuvo radicada en términos más generales en la Ley Orgánica 62/1978 de protección de los derechos fundamentales[139].

En nuestra ley 20.087, muchos de los artículos son idénticos a los contemplados en la ley española, no obstante la gran diferencia con aquella está determinada por la restricción del catálogo de derechos protegidos, modificación que fue motivada por negociaciones políticas que mutilaron el proyecto original cuyo ámbito de protección se extendía a los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales en términos amplios, igual que su homóloga de origen español[140].

La primera redacción del proyecto de reforma estaba concebido en términos bastante amplios. El proyectado artículo 502 del Código del Trabajo disponía que este procedimiento *"tiene por objeto tutelar los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales (...)".* De este modo el ámbito de protección se extendía tanto a los derechos de fuente constitucional, a los derechos de fuente legal, como a aquellos derechos incorporados por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren

[138] Artículo 181 de la Ley de procedimiento laboral española.
[139] Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Walter, Rodolfo, La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral, Revista de Derecho, Vol. 24, Nº 2, 2011, Valdivia, Chile, p. 93.
[140] Márquez Molina, Daniela y Henríquez Bugueño, Cristián, La protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo: El procedimiento de tutela laboral, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, 2010, p. 99.

vigentes en los términos señalados por el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política del Estado. Sin embargo, el texto legal definitivo fue bastante más restrictivo a la hora de delimitar el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela. Finalmente el bien jurídico protegido quedó limitado a los derechos fundamentales del trabajador, previstos en la lista contemplada en el artículo 485 del Código del Trabajo[141].

Cabe agregar que la pretensión o la causa de pedir de la acción de tutela es la protección y el resguardo de los derechos laborales inespecíficos de los trabajadores, buscando el restablecimiento en el ejercicio del derecho lesionado y la reparación del daño producido por la vulneración cuando dicha afectación provenga del ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador.

3.3.1 Derechos fundamentales protegidos

Debemos precisar que los derechos fundamentales protegidos por la acción de tutela son de dos tipos:

A) Derechos fundamentales de origen constitucional
B) Derechos de fuente legal

Enunciaremos unos y otros con la finalidad de obtener una clara exposición en relación al tema.

A) Derecho fundamentales de origen constitucional:

1. El dereho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona "siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral"
2. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia.
3. Inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.

[141] Ibíd.

4. Libertad de cociencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos.
5. Libertad de emitir opinión y de informar.
6. Libertad de trabajo y el derecho a su libre elección.

B) Derechos de fuente legal:

1. El derecho a no ser discriminado por motivo de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social.
2. Derecho a no ser discriminado en materia de remuneraciones. (garantía de indemnidad)
3. Libertad sindical, pero solo mediante la persecución de las prácticas antisindicales y desleales tipificadas en el Código del Trabajo[142].

Debemos hacer presente, que el artículo 485 del Código del Trabajo marca uno de los puntos de separación más importantes con la ley española que recordemos, sirvió de base para la implementación del procedimiento de tutela en nuestro país, por cuanto el artículo 181 de la ley de procedimiento laboral español[143] considera un concepto amplio de derechos fundamentales, incluyendo aquellos derechos establecidos en la Constitución española, como aquellos consagrados en Tratados internacionales ratificados por España.

En relación a los derechos de fuente legal debemos hacer algunas acotaciones:

En cuanto al ***derecho a la no discriminación***, los términos en que fue redactado el artículo 485 del Código del Trabajo, se limita al contenido del artículo 2 del mismo cuerpo legal,

[142] Palavecino Cáceres, op. cit. en nota Nº 137, p. 38.
[143] Artículo 181 ley de procedimiento laboral español: "Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se consideren infringidos".

ambas normas deben interpretarse a la luz de las normas constitucionales, especialmente a la referida al derecho a la no discriminación consagrado en el artículo 19 número 16 de nuestra carta fundamental, así el referido artículo 2, vendría a reforzar este tipo de normas, pero sosteniendo que la discriminación protegida es toda aquella que se funde en la idoneidad o capacidad personal del trabajador, es decir aquella prohibida por el artículo 19 número 16 de la Constitución Política de la República.

Es necesario aclarar que esta norma debe ser interpretada extensivamente en un doble sentido:

1. Cada uno de los criterios de discriminación señalados en el artículo 2° del Código del Trabajo (raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social) deben ser leídos en clave extensiva, así por ejemplo, el criterio sexo, más allá de lo relativo al género puede hacerse cargo de las discriminaciones motivadas por la opción sexual del trabajador.

2. Los "actos discriminatorios" a lo que hace alusión expresamente la norma deben entenderse en forma amplia, comprensiva de la discriminación directa como de la discriminación indirecta.

Por último, es necesario hacer presente que se excluyó del objeto de este procedimiento de tutela a las discriminaciones del inciso 6° del artículo 2° del Código del Trabajo, esto es, las discriminaciones efectuadas por las vías de ofertas de empleo y, en general, quedaron excluidas las discriminaciones pre-ocupacionales, pues el ámbito de aplicación del nuevo procedimiento está referido a relaciones laborales vigentes o extinguidas.

En lo que respecta a la ***garantía de Indemnidad***, consiste en el derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales. Si bien este derecho no se encuentra previsto por el texto constitucional, tiene su origen en otro derecho constitucional, como es el derecho a la tutela judicial efectiva.

El derecho vulnerado corresponde a la garantía que tiene el trabajador a no ser objeto de represalias por parte del empleador en el ejercicio de sus derechos laborales de cualquier naturaleza, como consecuencia de las actuaciones de organismos administrativos o judiciales.

Dicho lo anterior debemos formular las siguientes precisiones:

1. La garantía de indemnidad tiene alcance amplio en un doble sentido: reprime las represalias por el ejercicio de acciones judiciales y por denuncias de los trabajadores ante la Inspección del Trabajo, como cuando surja de la acción de oficio de dicho organismo de fiscalización. Y por otro lado, la ley no hace distinción ni establece restricciones adicionales por lo que cabe concluir que la garantía de indemnidad actúa aún cuando la acción judicial sea interpuesta por otros sujetos de derecho en los casos en que legalmente corresponda.

2. Es una garantía clave para dar eficacia al Derecho del Trabajo y su justificación deriva no sólo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino que del rol que el propio Estado ha definido para sí mismo y sus órganos.

3. Se trata de un derecho fundamental construido como una regla y no como un principio, pues fija de antemano las condiciones de aplicación de la misma, esto es, en las relaciones laborales y cuando el trabajador haya ejercido una acción judicial o se haya producido una fiscalización de la Inspección del Trabajo, el trabajador tiene derecho a no ser objeto de represalias de cualquier naturaleza. La garantía de indemnidad no debe ponderarse ni balancearse con otros derechos. De modo tal que nunca hay represalias justificadas o proporcionadas. En el caso específico sólo cabe determinar si existió o no una represalia y si ella viene aparejada con el ejercicio de una acción judicial por parte del trabajador o una acción administrativa laboral.

3.3.2 Presupuestos de la acción de tutela

De acuerdo al artículo 485 inciso 1º del Código del Trabajo, el procedimiento de tutela laboral "se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral, por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por estos los consagrados en la Constitución Política […], cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador[144]".

Este procedimiento también se aplicará respecto de los actos discrimintarios a que se refiere el artículo 2º del Código del Trabajo, exceptuando los referidos en el inciso sexto de dicho precepto legal (ofertas de empleo discriminatorias). También a lo establecido en artículo 62 bis del mencionado cuerpo legal, referidas a las denuncias por discriminación en materia de remuneraciones.

Asimismo se aplicará este procedimiento para conocer de las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

Finalmente, se aplicará este procedimiento para el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales (artículo 292 incisos 3º del Código del Trabajo)[145].

Aclarado lo anterior, haremos una breve reseña de los presupuestos necesarios que deben concurrir para que se lleve a cabo el procedimiento de tutela laboral.

- ***Cuestiones suscitadas "en la relación laboral"***

Este presupuesto se refiere a que el procedimiento de tutela laboral se aplicará a aquellas situaciones que generen conflicto sobre derechos fundamentales que surjan en la "relación

[144] Palavecino Cáceres, op. cit. en nota Nº 137, p. 34.
[145] Id.

laboral" existentes entre las partes. Este ámbito incluye a la relación laboral que surge del contrato de trabajo y que vincula al trabajador con su empleador, y también, a la relación laboral surgida del "contrato de puesta a dispisición", que es aquel que tiene por objeto ceder temporalmente un "trabajador de servicios transitorios" a una "empresa usuaria"[146]. El artículo 183-Y, inciso 2º del Código del Trabajo, califica el vínculo entre la usuaria y el trabajador cedido como una "relación laboral", lo que permite afirmar la legitimación procesal de las partes a efectos del procedimiento de tutela[147].

Al exigir la ley la existencia de una relación laboral entre las partes a efectos de la legitimación procesal, quedarían excluidas de esta vía de tutela las siguientes controversias sobre derechos fundamentales:

1) Aquellas en que no existe una relación laboral entre las partes en conflicto
2) Aquellas en que se discute la existencia del vínculo (mientras no se resuelva positivamente esta cuestión previa a través del procedimiento de aplicación general); y
3) Aquellas en que existe relación laboral entre las partes en conflicto pero en que la vulneración se produce fuera del ámbito de organización y dirección del empresario. Así, a modo de ejemplo, una agresión física de un empleador a un trabajador suyo producida en un encuentro casual con ocasión de un evento social no permitiría al trabajador demandar de tutela a su empleador, salvo que como consecuencia de ese evento el empleador adoptara represalias en el lugar de trabajo[148].

- ***Que la cuestión se haya suscitado por la aplicación de normas laborales***

Este presupuesto nos indica que el procedimiento de tutela será la vía idónea solo en cuanto el conflicto surja de "la aplicación de normas laborales" y, como consecuencia de esa

[146] El artículo 183-F del Código del Trabajo define a la usuaria como "toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales…"
[147] Palavecino Cáceres, op. cit. en nota Nº 137, p. 35.
[148] Id.

aplicación se genere una afección ilegítima a los derechos fundamentales del trabajador. Al subordinar la tutela judicial primeramente a una transgresión de normas laborales y sólo secundariamente, por vía refleja, al derecho constitucional, se echa por tierra, en mi opinión, ese enfoque conflictualista, conforme al cual, al juez del trabajo correspondería resolver supuestas colisiones de derechos fundamentales a través del método de la ponderación[149].

- ***La vulneración debe afectar derechos fundamentales del trabajor***

En el procedimiento de tutela, los derechos fundamentales cumplen una doble función puesto que conforman y a la vez limitan el objeto del proceso. Quedan notoriamente excluidos los derechos fundamentales que se entienden formar parte de la Constitución en forma mediata a través de su artículo 5º que incorpora tratados sobre derechos humanos, e incluso varios derechos fundamentales del catálogo contenido en su artículo 19[150].

Ya conocemos cuales son los derechos fundamentales del trabajador susceptibles de tutela a través de este procedimiento, muy necesario es hacer el alcance que de acuerdo al tenor del artículo 485 del Código del Trabajo la lesión de este tipo de derechos debe haber efectivamente acaecido para que prospere la acción de tutela, debido a que señala como presupuesto el que "aquellos resulten lesionados". Para dar mayor claridad a lo señalado anteriormente, el propio artículo 495 del mismo cuerpo legal, establece el contenido de la sentencia de tutela, donde señala como primera mención "la declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada".

Se entiende que el fin del procedimiento de tutela es reparatorio, ello debido a que no busca prevenir o evitar la violación de los derechos, sino que es una tutela que opera después de paracticado el hecho ilícito.

[149] Gamonal Contreras, Sergio, El procedimiento de tutela de derechos laborales, Lexis Nexis, Santiago, 2007, p. 29.
[150] Palavecino Cáceres, op. cit. en nota Nº 137, p. 37.

3.3.3 Indemnización del daño moral en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales

En base a la concepción de daño moral que hemos ido desarrollando a lo largo de esta investigación, tenemos certeza que esta supera la noción del pretium doloris, proyectandose a la lesión de intereses legítimos y ciertos, unido a la nueva dimensión Constitucional que refuerza la protección de los derechos fundamentales, todo lo cual apunta a la reparación integral del daño, así, el procedimiento de tutela laboral es el cauce lógico para reclamar el daño moral ocasionado por las vulneraciones de los derechos fundamentales del trabajador.

Esto debido a que la conducta del empleador que ha lesionado un derecho fundamental puede haber provocado perjuicios que no se solucionan con el sólo cese de la conducta del empleador, ni la nulidad de la misma, sino que se requieren de medidas reparatorias que permitan el restablecimiento del ejercicio pleno del derecho fundamental lesionado. Dada la jerarquía del derecho lesionado -derecho fundamental- la reparación debe ser íntegra, tanto en lo referido al tipo de daño provocado, como a la intensidad del mismo[151].

En el procedimiento de tutela, el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo expresamente señala que la sentencia definitiva debe indicar las medidas de reparación incluyendo "las indemnizaciones que procedan". Estas indemnizaciones comprenden el daño moral, por tratarse de un procedimiento que busca tutelar los derechos fundamentales del trabajador, daño que perfectamente puede ser reparado, en virtud de este procedimiento, mientras el contrato está en ejecución[152].

Tanto la doctrina como la jurisprudencia acepta el hecho de indemnizar el daño moral producto de una vulneración de derechos fundamentales, la discusión entonces gira en torno a si este procedimiento de tutela contempla dentro de las indemnizaciónes a que se refiere el

---

[151] Ugarte Cataldo, José Luis, Los Derechos Fundamentales del Trabajador: el nuevo procedimiento de tutela laboral, Colección Ensayos Jurídicos, Universidad Alberto Hurtado, Nº 2, Año 2006 p. 33.
[152] Gamonal Contreras, op.cit. en nota Nº 95, p. 306.

artículo 489[153] la reparación del daño moral, o bien es necesario una indemnización adicional para reparar este daño.

El artículo recién citado hace mención a una indemnización adicional, por tanto, es respecto de ella la discusión en torno a su naturaleza jurídica. Parte de la doctrina estima que tiene una naturaleza sancionatoria, faltando por tanto una indemnización del daño moral, mientras que otra parte señala que este tipo de indemnización persigue reparar justamente el daño moral, por lo que no sería procedente una indemnización adicional a la tarifada.

Respecto a quienes respaldan la primera postura encontramos a Rojas Miño, quien señala que el procedimiento de tutela laboral procede ante un tipo especial de despido, esto es, el despido lesivo de derechos fundamentales por lo que las indemnizaciones del artículo 489 corresponden a la indemnizaciones por despido injustificado y la indemnización adicional, de seis a once meses, es una sanción por la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador. Al respecto la profesora expresa "esta indemnización se integra por cuatro componentes: la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por antigüedad, la indemnización sanción por despido injustificado y la indemnización sanción agravada cuyo fundamento es precisamente la lesión al derecho fundamental. Es decir las tres primeras son las que corresponden a la indemnización por despido injustificado, mientras que el cuarto componente de esta indemnización, corresponde a la indemnización sanción adicional por lesión de los derechos fundamentales del trabajador"[154]. Por lo que, además de

[153] Artículo 489 Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado.
La denuncia deberá interponerse dentro del plazo de sesenta días contado desde la separación, el que se suspenderá en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168.
En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.
[154] Rojas Miño, Irene, Las indemnizaciones por término de contrato ante el despido. Ponencia general en el Tercer panel, "Las indemnizaciones como instrumentos de protección ante el despido", en sexta jornada de Derecho del Trabajador de la Universidad de Talca, 23 y 24 de Agosto de 2018, p.19.

las indemnizaciones por término de contrato ya señaladas, procedería la indemnización por daño moral, de acuerdo con las normas generales del Derecho común[155].

En cuanto a la indemnización del artículo 489 como indemnización del daño moral, hay autores que sostienen que esta indemnización especial de seis a once meses, es una indemnización tarifada por daño moral, que no impide reparar el daño moral pues le da al juez un cierto margen de discrecionalidad para poder evaluar este daño, además señalan que en legislaciones extranjeras se utiliza la indemnización tarifada para reparar el daño moral utilizando baremos para determinar el cuantum de las indemnizaciones.

Al respecto Sergio Gamonal señala, "aunque la indemnización especial de 6 a 11 meses del art. 489 CTCh, puede parecer punitiva prima facie, sobre todo desde la óptica de la responsabilidad civil, responde desde la óptica del derecho laboral a una indemnización tarifada de daño moral. En virtud de esta tarifa flotante, sin necesidad de que el trabajador deba probar el daño moral (lo cual podría ser tremendamente complicado) y limitando a cambio la responsabilidad del empleador, el juez aprecia caso a caso los hechos ocurridos y según su mérito decreta la indemnización correspondiente (de 6 a 11 meses)… Por otro lado y precisamente en el caso de la indemnización del daño moral, cabe recordar que ésta constituye una reparación por equivalencia, atendida la naturaleza del daño, y en este sentido su naturaleza no es reparatoria si no compensatoria, porque no existe un daño patrimonial perfectamente evaluable, sino uno de intereses extrapatrimoniales no cotizables en dinero. Agrega que, "esta indemnización no es una simple tarificación por antigüedad, sino que deja un margen de apreciación importante al juez de la causa, acerca del daño producido, especialmente el moral. Es una tarifa abierta con un mínimo y tope. De esta forma, el legislador fija un piso y un tope dentro del cual evaluar los daños, recogiendo la experiencia de otros países en los que se ha evaluado el daño moral laboral por medio de la tarifa legal por años de servicios"[156].

[155] Ibid, p. 20.
[156] Gamonal Contreras, op. cit. en nota Nº 95, pp. 320-323.

No obstante lo anteriormente señalado, Gamonal no descarta que en casos excepcionales exista una indemnización adicional para reparar el daño moral, cuando el daño causado y probado por el trabajador, es mayor al tope de once remuneraciones mensuales establecido por el legislador.

Distinto a lo anterior es lo que postula Gabriela Lanata quien señala que la llamada indemnización adicional del artículo 489 sería parte de cumplimiento por naturaleza, al haberse infringido el contrato de trabajo, por lo que postula que tendría cabida una indemnización adicional por daño moral.

Al respecto postula que "existe otra especie de remedio que la doctrina denomina cumplimiento por equivalencia, esto es, aquel que, si bien implica no cumplir la obligación en naturaleza, persigue satisfacer más bien el interés de prestación del acreedor y no tiene una finalidad resarcitoria como sí la tiene la indemnización. Es decir, si bien pudieran confundirse en cuanto a su materialización, en el cumplimiento por equivalencia no se está, en realidad, indemnizando el daño, sino satisfaciendo el derecho subjetivo que el contratante tuvo en vista al contratar. Cabe preguntarse si es que acaso no es un rol análogo a éste el que cumple la llamada indemnización adicional contemplada por el legislador laboral". Agrega por tanto que "no se está frente a una indemnización tasada del daño moral ocasionado a la víctima. Debemos tener en consideración que el despido del trabajador constituye una decisión que el empleador adopta estando de mala fe y ocultando sus verdaderas motivaciones, con el fin no solo de alejar al trabajador de la organización empresarial sino pretendiendo, además, eludir el pago de las indemnizaciones legales correspondientes"[157].

[157] Lanata Fuenzalida, Gabriela, op.cit. en nota Nº 126, pp. 291 y 292.

CAPITULO IV: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

A continuación se analizarán distintos fallos de distintas instancias con la finalidad de entender de una manera práctica el tema tratado en esta investigación. Esta forma de análisis nos permitirán razonar respecto de la procedencia del Daño Moral al término de la relación laboral y el criterio de los jueces al momento de dirimir.

SENTENCIA: CORTE SUPREMA, RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO. CARATULADO: "CUADRA ACEVEDO, JEANNETTE ANDREA CON COMERCIAL PALM BEACH S.A.", ROL INGRESO CORTE N° 3.327 – 2006.

Esta sentencia trata sobre la procedencia de la indemnización del daño moral con ocasión de una demanda de despido indirecto.
Dicha sentencia hace alusión a un problema de antinomia normativa aparente, esto debido a que las normas sobre indemnización de perjuicios estabecidas en nuestro Código Civil, se encontrarían en contradicción con las normas especiales que el Código del Trabajo establece para las indemnizaciones por término de contrato de trabajo por despido indirecto.

En cuanto a la lesgislación citada, corresponde a los artículos 162, 163, 176 y 420, todos del Código del Trabajo, artículos 44, 2284, 2314 y 2329, del Código Civil.

Sin embargo en dicha sentencia no se han citados principios invocados por recurrente ni por el recurrido. A su vez la sentencia no citó tampoco prinicipios.

Considerando relevante del fallo.

En esta sentencia el considerando noveno es relevante y señala lo siguiente:

NOVENO: Que respecto del daño moral, pretendido por la trabajadora y que funda en los hechos que han dado origen a la terminación de la relación laboral que ésta ha impetrado, cabe señalar que esta Corte ha resuelto en causas similares (roles N° 3680 - 00 y Nº 5737-

04) que las instituciones correspondientes a la indemnización por falta de aviso previo y por años de servicios, propias del derecho laboral, constituyen los únicos resarcimientos que la ley contempla, originados en la relación de trabajo que unió a las partes y en su conclusión irregular. En efecto, incluso la indemnización por años de servicios puede ser incrementada en los porcentajes previstos en el Código del Ramo. Así, en atención a la existencia de dichas indemnizaciones específicas en la materia, las que compensan la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo, aún cuando tal sufrimiento no esté explícitamente contemplado por el legislador, es que debe concluirse que la reparación del daño moral concebida de manera distinta a la señalada y que se funda en los perjuicios que se han podido producir como consecuencia de los hechos que fundaron el despido indirecto materia de autos, es del todo improcedente.

Argumentos de Corte

En su sentencia, la Corte Suprema interpretó que las normas del Código del Trabajo se oponen a las del Código Civil, en relación a las indemnizaciones que tiene lugar con motivo del despido injustificado.

Ahora bien debido al principio de especialidad, las normas del Código del Trabajo deben primar por sobre las del Código Civil, por lo que esta contradicción de leyes sería aparente.

La Corte Suprema finalmente declara improcedente de la indemnización del daño moral, para apoyar su interpretación, citó cierta jurisprudencia que sigue el mismo criterio, estas son: Rol Ingreso Corte N° 3680-00 y Nº 5737-04.

Comentarios.

Sabemos que en un recurso de casación, el máximo tribunal debe examinar y en caso de proceder corregir y dictar una nueva sentencia de reemplazo, en este caso nuesta Corte Suprema corrigió el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, informando la correcta interpretación de la norma aplicable al caso.

Al efecto, no tuvo en consideración las restantes interpretaciones plausibles, que se sostienen en la jurisprudencia y en la doctrina, para decidir cual de ellas debe primar.

Consideramos necesario el hecho de que la Corte se hubiera pronunciado sobre la naturaleza jurídica de las indemnizaciones tarifadas que establece el Código del Trabajo para el despido indirecto, ello debido que a nuestro criterio, hubiese sido necesario para descartar la concurrencia de otras indemnizaciones. Sin embargo, solo se limitó a señalar que la existencia de estas indemnizaciones deja fuera cualquier otra que se intente, por ejemplo en el caso de un despido abusivo.

En tanto la Corte desestima que proceda una indemnización por daño moral toda vez que las argumentaciones hechas valer por las partes no producen convicción en un sentido diverso al que se ha decidido y por tanto se rechaza este tipo de reparación. En tanto uno de sus minsitros concurre a la revocatoria teniendo únicamente en consideración que *si bien las indemnizaciones derivadas de un despido injustificado por parte del empleador están en principio, limitadas por las normas que el Código del Trabajo fija al respecto en su título V del libro I, ellas no excluyen que, en casos especiales, si se prueban perjuicios extraordinarios, como lo sería el daño moral experimentado por el trabajador abusivamente despedido,- pueda reconocerse a favor de éste último una indemnización adicional, no prevista especialmente por la ley laboral, pero ello no resulta procedente en el presente caso, toda vez que tales perjuicios excepcionales por concepto de daño moral no pueden estimarse acreditados en autos* .

SENTENCIA: CORTE SUPREMA, RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA LABORAL, CARATULADO: "JARA MEDINA ALEJANDRA CON TESORERÍA REGIONAL DE COQUIMBO", ROL INGRESO CORTE Nº 9.298 – 2109.

El siguiente fallo trata sobre recurso de unificación de jurisprudencia en materia laboral, que busca determinar la procedencia de pago de indemnización por concepto de daño moral en tutela de derechos fundamentales con ocasión de despido. El Recurso de Unificación de

Jurisprudencia fue rechazado y por consiguiente se acoge la demanda de instancia que concede indemnización por daño moral.

En autos Rit T- 28 – 2018, del Juzgado de letras del Trabajo de La Serena, por sentencia de Septiembre del año 2018, se acogió la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales.

Con la finalidad de obtener su invalidación, la denunciada presentó recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada y notificada con fecha 26 de Septiembre del año 2018, con el objeto que, en el caso de la causal del artículo 478 letra a); lo acoja y dicte una sentencia de reemplazo que, rechace la demanda en todas sus partes; en el caso de la causal del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, lo acoja y anule la sentencia recurrida, dictando además un fallo de reemplazo, que rechace la demanda - en el caso de la causal del artículo 477-, con expresa condenación en costas. Dicho recurso fue rechazado por la sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, decisión en contra de la cual, dedujo el de unificación de jurisprudencia.

En cuanto a la legislación citada corresponde a los siguiente: Artículos 1, 2, 483, 483 – A, 485 incisos 1º y 2º, 489 inciso 3º y 495, todos del Código del Trabajo.

Artículos 1156, 1558 y 2329 del Código Civil.

Considerandos relevantes del fallo

En este fallo consideramos relevante los considerandos octavo y décimo, que señalan lo siguiente:

OCTAVO: Que es un tema pacífico en doctrina y jurisprudencia que la reparación del **daño** debe ser integral, por lo tanto, serán las consecuencias que en el fuero interno del trabajador generó la conducta del empleador que se calificó de transgresora lo que determinará si debe comprender el **daño moral**. Corrobora dicha interpretación la

circunstancia que el artículo 495 del Código del Trabajo, en lo que concierne, no especifica qué tipo de tutela resarcitoria corresponde que se decrete, pues solo indica "las indemnizaciones que procedan", por lo tanto, será el tribunal quien deberá determinarla considerando la prueba rendida en la etapa procesal pertinente. No debe olvidarse que uno de los principios fundamentales del derecho laboral es el de protección, y una de sus manifestaciones concretas es el principio pro operario, que en el ámbito judicial está referido a la facultad de los jueces de interpretar la norma según este criterio, esto es, al existir varias interpretaciones posibles se debe seguir la más favorable al trabajador.

Por consiguiente, cabe concluir que procede la indemnización por **daño moral** en materia de vulneración de derechos fundamentales ocurrida durante la vigencia de la relación laboral.

DÉCIMO: Que el fundamento de las razones entregadas, se sostiene, además, en los motivos de procedencia del **daño moral** en el ámbito de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, cuyo fundamento descansa en lo dispuesto en los artículos 1556, 1558 y 2329 del Código Civil, y en la directriz del legislador tendiente a restablecer el equilibrio roto por la conculcación de garantías esenciales del trabajador, por lo que la indemnización permitirá paliar el malestar, angustia e inseguridad que significaron los actos de los que fue objeto, que afectaron su integridad física y síquica.

Argumentos de la Corte

La Corte Suprema concluye que de acuerdo a la actual normativa laboral vigente, no cabe duda que el trabajador es titular de derechos laborales en el lugar donde se desempeña, v.gr., a la libertad sindical, a la protección de la maternidad, y también de aquellos civiles y políticos relacionados con el cumplimiento del contrato, que en el evento que se han amagados durante la vigencia de la relación contractual o con ocasión del despido, deben ser amparados a través del procedimiento de tutela que se contiene los artículos 485 a 495 del Código de Trabajo.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 495 del Código del Trabajo, en cuanto a los requisitos que debe cumplir la parte resolutiva de la sentencia, de modo tal que si se declara la existencia de la lesión a los derechos básicos del trabajador se debe disponer a) el cese inmediato del comportamiento antijurídico, bajo apercibimiento de multa, la que puede repetirse hasta dar cumplimiento de la medida decretada; b) las medidas concretas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la transgresión, bajo el mismo apercibimiento, incluidas las indemnizaciones que procedan; y, c) la aplicación de multas. Asimismo, ordena al juez velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada, debiendo abstenerse de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva.

En consecuencia, se concluye que se consagró una tutela completa, debido a que la referida disposición comprende tres tipos de protección: inhibitoria, restitutoria y resarcitoria, en la medida que el juez debe hacer cesar de inmediato la o las conductas lesivas; velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada; y, por último, adoptar las medidas a que el infractor quedará obligado para reparar las consecuencias derivadas de su conducta, incluidas las indemnizaciones que procedan.

Además también argumenta que, en la medida que un empleador infringe el contenido protector consagrado en los incisos primero y segundo del artículo 485 del Código del Trabajo, con ocasión del despido, el inciso tercero del artículo 489 contempla una indemnización adicional, compatible, por tanto, con una que persiga la reparación de los perjuicios morales ocasionados, concluyendo, que aquella no es exclusiva ni restringe la posibilidad de conceder una indemnización por daño moral si el daño que amerita su procedencia se acredita.

Comentarios

Respecto de esta sentencia pronunciada por la Corte Suprema, podemos señalar que los sentenciadores tanto de primera como segunda instancia estiman que la indemnización

especial (6 a 11 meses) que procede en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales es de naturaleza punitiva, lo que permite anexar o complementar a ésta, otra por daño moral.

En efecto la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo no excluye una eventual indemnización de daño moral. Así, la referida indemnización especial tiene una naturaleza punitiva, toda vez que busca sancionar el despido abusivo, cumplir una función disuasiva frente a la violación de bienes especialmente viciosos, no está sujeta a prueba del daño y su monto mínimo y máximo está predeterminado.

También es necesario recordar el principio de reparación integral del daño, el que permite acumular otra indemnización por el daño moral. Dicho prinicipio tiene un respaldo constitucional en el artículo 19 Nº 1 de la Carta Fundamental, en el sentido de que no tendría valor el derecho a la integridad física y psíquica si no pudiere ejercerse una acción indemnizatoria que pretenda retrotraer a la víctima, en la medida de lo posible, a la situación más cercana a aquella anterior a la vulneración de su derecho mediante la respectiva indemnización.

SENTENCIA: CORTE SUPREMA, RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA LABORAL, CARATULADO: "BERNAL REQUENA NATALY SOLANGE CON MUNICIPALIDAD DE EL QUISCO", ROL INGRESO CORTE Nº 40.272 – 2017.

El siguiente fallo trato sobre recurso de unificación de jurisprudencia en materia laboral, interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de fecha 01 de Septiembre del año 2017, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que conociendo el recurso de nulidad deducido por la demandante invalidó de oficio la sentencia de base y, en fallo de reemplazo, acogió la denuncia de tutela laboral y la indemnización por daño moral, en autos Rit T – 6 -2017, del Juzgado de Letras de Casablanca.

La legislación citada corresponde a la siguiente: artículos 483, 483 -A, 485 incisos 1º y 2º, 489 Nº 3 y 495 del Código del Trabajo.

Artículos 1556, 1558 y 2329 del Código Civil.

Considerandos relevantes del fallo

OCTAVO: Que es un tema pacífico en doctrina y jurisprudencia que la reparación del daño debe ser integral, completa, por lo tanto, serán las consecuencias que en el fuero interno del trabajador generó la conducta del empleador que se calificó de transgresora de Derechos Fundamentales, lo que determinará si debe comprender el daño moral. Corrobora dicha interpretación la circunstancia que el artículo 495 del Código del Trabajo, en lo que concierne, no especifica qué tipo de tutela resarcitoria corresponde que se decrete, pues solo indica "las indemnizaciones que procedan", por lo tanto, será el tribunal quien deberá determinarla considerando la prueba rendida en la etapa procesal pertinente. No debe olvidarse que uno de los principios fundamentales del derecho laboral es el de protección, y una de sus manifestaciones concretas es el principio pro operario, que en el ámbito judicial está referido a la facultad de los jueces de interpretar la norma según este criterio, esto es, al existir varias interpretaciones posibles se debe seguir la más favorable al trabajador, conocido también como el indubio pro operario.

Por consiguiente, cabe concluir que procede la indemnización por daño moral en materia de vulneración de Derechos Esenciales ocurrida durante la vigencia de la relación laboral.

En tal sentido esta Corte lo resolvió en los autos rol 28.922-2015 y 6.870-2016, por sentencias de 13 de julio y 30 de noviembre de 2016, respectivamente.

DÉCIMO: Que, esa aseveración es consistente con la procedencia del daño moral en el ámbito de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual. El fundamento estriba no sólo en el artículo 1556 del Código Civil, sino de manera basal en el artículo 1558 del referido cuerpo legal, conforme el cual deben indemnizarse los daños que sean una consecuencia directa del incumplimiento y, en lo que respecta al terreno aquiliano, fluye la procedencia de la indemnización del daño moral del artículo 2329 del mismo código, que alude a todo daño, instaurando el principio de reparación integral.

La directriz del legislador se orienta a restablecer un equilibrio roto por la conculcación del Derecho Fundamental, por lo que la indemnización otorgada permitirá paliar el malestar, angustia e inseguridad que significaron los actos discriminatorios de los que fue objeto la trabajadora, que afectaron su integridad física y síquica, permitiéndole ciertas ventajas que satisfagan su legítima aspiración de compensar el mal causado.

Argumentos de la Corte

En el referido fallo la Corte argumenta que, si el empleador provoca al trabajador una lesión de carácter extrapatrimonial esta puede resarcirse, toda vez que la indemnización especial que contempla la norma tiene el carácter punitivo o sancionatorio, que deberá determinar el juez conforme a la circunstancias del caso. El artículo 489 del Código del Trabajo establece una indemnización tarifada que tiene un carácter sancionatorio y, en consecuencia, su compatiblidad con una indemnización por el perjuicio moral ocasionado, se colige de su tenor literal en cuanto no excluye ni restringe la posibilidad de conceder una indemnización por daño moral, y del hecho que su monto está predeterminado en la ley y no requiere la prueba del daño efectivamente causado. De esta manera, la referida indemnización especial es compatible con una que compense el daño moral, cuya función es más bien compensatoria del mal sufrido y su determinación, de carácter prudencial de modo que el juez laboral está habilitado para otorgar dicha reparación en sede de procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Si bien la la decisión impugnada resolvió la controversia argumentando que de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 489 y el numeral 3 del artículo 495, ambos del Código del Trabajo, "aparece que el procedimiento de tutela si bien encuentra su fundamento esencial en la necesidad de otorgar una protección efectiva de derechos fundamentales determinados del trabajador -dentro de la empresa- además, en nuestro ordenamiento se le ha dotado de características especiales en cuanto a los efectos que tiene, en este caso, la no renovación de la contrata en forma infundada lo que la hace arbitraria, a todas luces un acto atentatorio de

garantías, a saber, se ha establecido por el legislador la procedencia de una indemnización adicional a aquellas de los artículos 162 y 163 del Código del Trabajo, reparación que tiene, en palabras del profesor Sergio Gamonal Contreras ("El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales", Edit. Lexis Nexis, página 26, Primera Edición), un piso de seis y un tope de once remuneraciones, fijada por el juez. Se trata de una "indemnización sancionatoria", que corresponde determinarla conforme a la entidad del daño producido y de la vulneración del derecho fundamental constatado. Así la Corte estima que es posible otorgar la indemnización especial adjunta a otra por daño moral.

Refuerza esta interpretación la propia literalidad de la norma contenida en el artículo 489 del Código del Trabajo en cuanto no hay ninguna restricción ni limitación para conceder ambas indemnizaciones. Asimismo, apoya la afirmación de que se trate de una indemnización punitiva la circunstancia de que (se trata de que) su monto esté predeterminado por la ley, sin que, en estricto rigor, se requiera una prueba del daño mismo.

Comentarios

Para llegar a este fallo en el cual se rechaza el recurso de Unificación de Jurisprudencia interpuesto por la denunciada, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha concluido que el fallo examinado (sentencia de primera instancia) no contiene fundamentaciones sólidas y no cumple con las exigencias del artículo 459 Nº 4 del Código del Trabajo, por lo que ésta sentencia incurre en un vicio que consiste en la omisión de un requisito previsto para las sentencias recaídas en los procedimientos de aplicación general, aplicables a los procedimientos en los que se ventila, la acción de tutela y que influye en lo dispositivo del fallo examinado, porque la decisión adoptada carece de justificación y sustento. Y en este caso en particular de acuerdo al artículo 479 inciso primero del Código del Trabajo, la Corte esta facultada para invalidar de oficio una sentencia por una causal diferente de la que se ha hecho valer en un recurso, con tal que se trate de alguno de los motivos de nulidad que contempla su artículo 478.

El fallo de reemplazo dictado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, acogió la denuncia por vulneración de Derechos Fundamentales, debido a que la denunciada vulneró la garantía de no discriminación con ocasión de la no renovación de horas en calidad de contrata, por razones políticas, referida en los artículos 485 inciso segundo y 2 del Código del Trabajo, y del derecho a la integridad psíquica, contenido en el artículo 19 Nº 1 de la Constitución Política de la República, ordenó poner fin en forma inmediata a la conducta discriminatoria y condenó al pago de una indemnización por daño moral, adicional se la condenó al pago de la indemnización especial contemplada en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, esto es, equivalente a seis meses de la última remuneración mensual que percibía la denunciante antes de que fuera notificada de la no renovación de su contrata, con la finalidad de resarcir el daño económico sufrido.

Por tanto, queda de manifiesto en el procedimiento de tutela es perfectamente compatible la indemnización por daño moral con la indemnización especial establecida para dicho procedimiento, toda vez que se han conculcado derechos fundamentales y ha existido menoscabo a nivel extrapatrimonial.

SENTENCIA: JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE CALAMA, TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON OCASIÓN DE DESPIDO INDIRECTO, SOLICITANDO, ENTRE OTRAS INDEMNIZACIONES, INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL, CARATULADO " ERIKA RUTH SANCHEZ TAPIA CON EMPRESA DE COMERCIO Y TRANSPORTE NÉSTOR ALEXIS CORTÉS MIRANDA E.I.R.L", ROL INGRESO TRIBUNAL Nº T-20-2015

La siguiente sentencia trata sobre procedimiento de Tutela de derechos fundamentales con ocasión de un despido indirecto, reclamando la denunciante acoso sexual del que fue víctima, solicitando las indemnizaciones que proceden por término de la relación laboral, indemnización correspondiente al procedimiento de tutela, además de una indemnización por daño moral. Esta última no fue acogida.

La lesgilación citada en la referida sentencia corresponde al Artículo 2, 171, 485, 489 Y 493 todos del Código del Trabajo.

Considerandos relevantes de la Sentencia

PRIMERO: … Si bien la acción que se ejerce es una acción de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y la relación laboral de la demandante con el empleador demandado termino por despido indirecto o auto despido del artículo 171 de Código del Trabajo, según ambas partes dan cuenta, aquello no obsta al ejercicio de esta acción de vulneración de derechos primero por cuanto el despido indirecto es justamente una especie despido. Debe tenerse además en consideración que despido indirecto implica una acción incumplidora grave por parte del empleador, por lo que no se ve razón o justificación para que aquel empleador incumplidor se vea en una situación de privilegio respecto del empleador que sin haber incumplido gravemente el contrato, despide al trabajador y se encuentra entonces expuesto al ejercicio de la acción de tutela con ocasión del despido. Este punto discutido en algún momento en la jurisprudencia, parece ser entendido de la misma forma que se expone por el demandado que no cuestiona en absoluto el ejercicio de la acción del 489 del Código del Trabajo por parte de la demandante, por lo que se entiende que se conforma con el ejercicio de la acción y comparte los argumentos entregados anteriormente para sostener su procedencia procesal.

TERCERO: … Estos hechos deben ser probados por la demandante según el estándar de acreditación que establece especialmente la ley en el artículo 493 del Código del Trabajo. En este sentido, el legislador sin trasladar la carga de la prueba desde quien reclama la existencia del hecho, le permite al denunciante de la vulneración acreditar ante el tribunal indicios o sospechas suficientes que revelen la existencia de que aquella vulneración. Esto quiere decir que se debe acreditar a lo menos hechos periféricos a la vulneración misma que permitan racionalmente establecer la existencia del hecho vulneratorio denunciado. Para aquello, el legislador tuvo en consideración que exigir la prueba del hecho mismo ante denuncia de vulneración de derechos fundamentales resultaba dejar en una situación probatoria al trabajador denunciante imposible de satisfacer, puesto que en la gran mayoría de los casos la

vulneración será subrepticia u oculta a los ojos de terceros que pudieran dar cuenta de haber presenciado aquellos hechos o se intentará por parte de quien comete este ilícito laboral esconder su ocurrencia, y en la gran mayoría de los casos naturalmente se negará la existencia de tales hechos. La prueba de indicios entonces permite que, permaneciendo el deber probatorio en la parte que reclama el hecho, se establezcan aquellos a través de otros hechos que lo rodean y que siendo suficientes y coherentes dan sustento probatorio en juicio a la vulneración demanda.

DÉCIMO TERCERO: El artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, disponen que en caso de acogerse la tutela laboral derechos fundamentales con ocasión del despido, además otorgarse las indemnizaciones correspondientes a la falta de aviso previo del artículo 162, los años de servicio del artículo 163 y el recargo que correspondiera según el artículo 168 todos del Código del Trabajo, deberá imponerse una indemnización que no podrá ser inferior a seis superior a once remuneraciones del trabajador. Esta última indemnización tiene el carácter de ser por una parte reparatoria del daño que se produce, y por otra una sancionatoria de las acciones ilícitas desplegadas por el empleador.

DÉCIMO CUARTO: Respecto de la indemnización por daño moral que se demanda, sin perjuicio de ser ella eventualmente procedente en caso de que exista un daño a reparar superior a que pueda cubrir la indemnización referida en el considerando anterior, en la demanda no se desarrolla suficientemente el tema, limitándose a reseñar algunas citas doctrinales sin indicarse de qué forma llega la demandante a cuantificar su daño extramatrimonial por sobre la indemnización entregada por el artículo 489. Tampoco se desarrolla de ninguna manera la procedencia de este daño y el cumplimiento de los demás requisitos legales para hacer lugar a él. Estos defectos son además arrastrados durante la prosecución del juicio, olvidándose derechamente esta solicitud, cuestión que se replica en las observaciones finales, donde referencia alguna se realiza a esta petición.

Argumentos del Tribunal

El Juzgado de Letras del Trabajo de Calama acoge la demanda de Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales y condena al empleador al pago de las indemnizaciones solicitadas al respecto, argumentando que el daño sufrido por la trabajadora demandante es efectivo, ello lo demuestra las declaraciones testimoniales entregadas en juicio, por los testigos, que dicho sea de paso, son todas concordantes. La denunciante fue afectada con los hechos en su integridad psíquica, que acarrea una serie de conductas tendientes a este trastorno. Todas estas consecuencias - según el sentenciador- resultan coherentes con los hechos vulneratorios expuestos a lo largo de la sentencia.

En cuanto al reproche de la acción del empleador, se aprecia claramente que las acciones del demandado constituyen efectivamente acoso sexual en contra de la trabajadora en los términos que legislador ha descrito. Agreden gravemente la dignidad de la trabajadora y son constitutivos de vulneración de derechos fundamentales provocando el necesario e irreparable quiebre de la relación laboral, obligando a la trabajadora a seguir el camino del despido indirecto con ocasión de estos hechos de vulneración.

Además considera el tribunal que agrava la situación el hecho que el agente vulnerador haya sido el empleador, representante legal de la empresa sobre el cual ninguno de los trabajadores identifican alguna jerarquía superior a él, por lo que la trabajadora se encuentra impedida de recurrir a algún agente superior de la empresa en denuncia a los actos que se sucedieron. Y por su parte el empleador aprovechando su mejor posición en esta relación subordinada y pasando por alto la voluntad manifiestamente expresada por la trabajadora hace que los casos de vulneración por acoso sexual, sean de aquellas vulneraciones más graves en contra de los trabajadores y por ende se valora el daño sufrido por la trabajadora concediendo la máxima indemnización que contempla el artículo 489 del Código del Trabajo, esto es, condenar al empleador al pago de 11 remuneraciones como indemnización especial.

Ahora bien, a pesar de haberse acreditado el perjuicio sufrido por la trabajadora, esto es, sufrir una situación de acoso sexual en su lugar de trabajo, la procedencia específica de esta

acción por sobre la indemnización, no se encuentra debidamente desarrollada y probatoriamente es abandonada por quien tenía la obligación de acreditar el cumplimiento de los requisitos para ser concedida.

Debido a ello, no se da lugar a la indemnización por daño moral pedida en la demanda.

Comentarios

Como podemos apreciar en esta sentencia la indemnización por daño moral ha sido desestimada, sin perjuicio de ser ella eventualemente procedente en caso de que exista un daño a reparar superior al que pueda cubrir la indemnización referida. Se entiende que el procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales contempla sus indemnizaciones para reparar el daño y en este caso en particular, en la demanda no se desarrolla suficientemente el tema, limitándose a reseñar algunas citas doctrinales sin indicar de que forma llega la demandante a cuantificar su daño extrapatrmonial por sobre la indemnización entregada por el artículo 489 del Código del Trabajo. No se desarrolla de ninguna manera la procedencia de este tipo de daño y el cumplimiento de los demás requisitos legales para hacer lugar a él.

Estos defectos son arrastrados durante la prosecución del juicio, olvidándose derechamente esta solicitud.

Es muy importante tener en consideración el desarrollo de la solicitud que se presenta al tribunal. Consideramos que en este caso pudo el tribunal, en el evento que la denunciante hubiera desarrollado y probado la existencia de daño moral y por ende la procedencia de su respectiva indemnización, haberla acogido, debido a que no es cuestionable la existencia del daño, más aún un daño extrapatrimonial, pero no fueron suficientemente previsores y se olvidaron de dar sustento y contenido a su peteción, lo que se refleja en el veredicto final.

Esta sentencia no fue apelada, debido a que es probable que en el evento de interponer recurso de nulidad (por ejemplo), sin desarrollo de la petición por daño moral, es probable hubiese

sido rechazado por la Corte de Apelaciones respectiva, escalar al tribunal superior hubiese sido bastante ambicioso sin fundamentos.

SENTENCIA: 2º JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO, DEMANDA DE DESPIDO INDIRECTO, COBRO DE PRESTACIONES E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR DAÑO MORAL, CARATULADO " NOEMI CATALINA VILLEGAS VARGAS CON COMERCIALIZADORA FAMILY S.P.A", ROL INGRESO TRIBUNAL Nº O-5244-2019

La referida sentencia trata sobre una demanda de despido indirecto atribuida a la causal de acoso laboral consagrada en el inciso segundo del artículo 2 del Código del Trabajo. El actor demanda cobro de prestaciones, indemnizaciones procedentes, además de una indemnización por daño moral. El tribunal de instancia acoge la demanda de despido indirecto y condena a la demandada al pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicios, recargo del 80% de la indemnización antes señalada, parcialmente se acoge el cobro de las prestaciones y se rechaza la indemnización de perjuicios por daño moral.

La legislación citada corresponde a los artículos 1º, 2º, 5º, 7º, 10, 63, 71, 160 Nº 1, 162, 171, 172, 173, 420, 446 y siguientes, 454, 456, 459 todos del Código del Trabajo.

Considerando relevante de la sentencia

NOVENO: La pretendida indemnización por daño moral. Que en cuanto a la acción indemnizatoria por daño moral, de la lectura del libelo se advierte que la pretensión se funda en una eventual afectación a garantías constitucionales de la demandante, a saber, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, y a la vida privada y honra.

A este respecto, conviene dejar asentado que para la sanción de las conductas de vulneración de derechos fundamentales, cuya declaración intenta la actora en su libelo, la ley considera un procedimiento especial de tutela que no se ha deducido en la especie. Por otra parte, para acceder a la indemnización pretendida, es preciso que se acredite la ocurrencia del hecho y

el daño, además de la relación de causalidad entre uno y otro, cuestiones que no han podido verificarse del mérito de la prueba rendida, teniendo en consideración que el padecimiento médico de la demandante fue calificado como enfermedad común por el Comité respectivo, según da cuenta lo informado por la Mutual de Seguridad mediante oficio, y estimando el tribunal como insuficientes las declaraciones de quien compareció como testigo de la demandante, al visualizarse un déficit de imparcialidad en sus declaraciones por ser pareja con la actora.

Por tales motivos, la demanda será desestimada en esta parte.

Argumentos del Tribunal

El tribunal de argumenta que si bien los hechos invocados por la trabajadora en la carta de despido indirecto han sido probados y se configura la causal de caducidad invocada, esto es, conductas de acoso laboral, según lo previsto en el artículo 160 Nº 1 letra f) del código del trabajo, justificandose por tanto el despido, condenando a la demandada al pago de las indemnizaciones procedentes y recargos que correspondan.

Respecto de la indemnización por daño moral, no resulta acogido debido a que el tribunal señala claramente que si bien la pretensión está fundada en una eventual afectación a las garantías constitucionales de la demandante, como lo son, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, y a la vida privada y honra de la misma, la sanción a la vulneración de estas garantías, debe intentarse a través de un procedimiento distinto y especial contemplado por el lesgislador, el cual es el procedimiento del tutela de derehos fundamentales y que dicho sea de paso no se dedujo en la demanda.

Comentarios

En esta sentencia podemos visualizar lo que ocurre en los casos en que el demandante solicita indemnización por daño moral en un procedimiento ordinario, al verse vulnerados garantías constitucionales como en este caso. Pareciera que lo óptimo hubiese sido deducir demanda a

través del Procedimiento especial de Tutela de derechos Fundamentales, que como sabemos permite obtener una reparación pecuniaria a través de una indemnización especial de entre seis y once remuneraciones, compensando de alguna manera el daño que genera el término de la relación laboral, sea éste patrimonial o extrapatrimonial y adicionar a esta indemnización, una por daño moral en el evento que el daño a reparar sea superior a lo que cubre la indemnización prevista para el procedimiento de tutela laboral.

Ahora bien la sentencia analizada fue dictada con fecha 05 de Mayo del presente año y el día 15 de Mayo, la demandante deduce recurso de nulidad en contra de esta solicitando a la Corte de Apelaciones lo declare admisible, lo acoja a tramitación y conforme a la causal de nulidad planteada, anule la sentencia impugnada y acto continuo dicte sentencia de reemplazo sin nueva vista en aquella parte que se indica con correcta aplicación del derecho acogiendo la demanda de Despido Indirecto, Indemnización de Perjuicios por daño Moral y Cobro de Prestaciones Laborales.

La recurrente justifica este recurso argumentando que la cuarta sala de Excelentísima Corte Suprema conociendo de recurso de Unificación de Jurisprudencia en causas Rol N° 2.202-2012, y Rol N° 3.689-13, ha declarado que la acción de Despido Indirecto es incompatible con la acción de Vulneración de Derechos Fundamentales consagrado en los artículos 485 a 495 del Código del Trabajo, ya que puede impetrarse cuando: a) la vulneración de garantías se produce durante la vigencia de la relación laboral; y b) cuando la vulneración se produce al término de la misma, con ocasión del despido del trabajador, adquiriendo en este caso, la desvinculación el carácter de atentatorio contra los derechos fundamentales. Por este motivo, no se interpuso la acción de vulneración de derechos, ya que a pesar que la demandante cumplió con todas las exigencias que pide la ley, (denunciando en la empresa, luego denunciando en la Inspección del Trabajo y agotando la instancia de mediación), se vio obligada a tener que autodespedirse ya que la empresa no dio solución en ninguna de estas instancias.

Actualmente se encuentra suspendida su tramitación, sin embargo resulta muy interesante el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones, que si bien lo declaró admisible nada dice que podría dictar una sentencia de reemplazo y acoger la indemnización por daño moral.

Como ya hemos mencionado, a nuestro juicio, la demandante pudo iniciar acción de Tutela de Derechos Fundamentales de manera directa y obtener esta reparación especial, sin necesidad de recurrir a la segunda instancia.

CONCLUSIÓN

El contrato de trabajo se caracteriza por tener una estructura compleja, está constituido por una relación asimétrica entre el trabajador y empleador, y por el llamado vínculo de subordinación y dependencia. En nuestro sistema laboral prima la estabilidad relativa en el empleo y por ende prima también el contrato de duración indefinida, esto, para dar mayor seguridad y proteger a la parte más débil de la relación labral, es decir, el trabajdor. Esta relación ha dado nacimiento a una legislación protectora que se ajusta a todo el ámbito contractual en comento y que lo regula tanto desde el exterior como el interior.

El lesgislador ha establecido expresamente las causales por las que se puede poner término a la relación laboral, ya sea de parte del empleador o del trabajador, como lo es el caso del despido indirecto. El término del contrato de trabajo es un tema que por regla general provoca conflicto entre las partes de la relacón laboral, salvo que ese término sea producto de un acuerdo entre ambos. Al terminar este vínculo, se deben resarcir los perjuicios que este quiebre de la relación laboral ocasiona al trabajador. Así, nuestro legislador ha establecido un sistema de indemnizaciones tarifadas o tasadas.

Mucho se ha discutido en torno a la naturaleza jurídica de este tipo de indemnizaciones y si ellas incluyen la reparación del daño moral o bien si a estas indemnizaciones tarifadas puede anexarse una indemnización por daño moral.

Hoy está practicamente superada la discusión referida a admitir la reparación del daño moral en sede aquiliana, ya que se admite por la doctrina y la jurisprudencia basándose en el tenor del artículo 2329 del Código Civil al contemplar la expresión “todo daño”, que comprendería los perjuicios materiales y morales.

Cuando termina el contrato de trabajo, siempre que se configure una causal de término establecida por la ley, nace para el empleador el derecho a despedir o desvincular al trabajador de sus funciones y, aunque en estos casos puede existir un daño moral no procede su reparación, sin perjuicio de la indemnización por años de servicio.

La discusión en cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de indemnizaciones se centra en si éstas reparan de alguna manera el daño sufrido por el trabajador. Se entiende que la tarifa legal abarca todos los eventuales perjuicios producto del despido, se hayan o no producido daños en la persona del trabajador y que no es posible aplicar las normas de derecho común al derecho laboral, sobre todo cuando el legislador ha regulado expresamente la institución. Por ende su naturaleza sería un premio a la fidelidad y previsión social como ocurre con las indemnizaciones por años de servicios, y no repara el daño efectivamente causado porque son fijas y dependen de la antigüedad del trabajador y no se relaciona con los daños que pudo haber sufrido al terminar su contrato, por lo tanto no obedece a un criterio reparatorio.

Sin embargo, si bien la indemnización tarifada solo cubre el daño patrimonial, es lógico la necesidad de indemnizar el daño moral por ejercicio abusivo del despido con una indemnización complementaria, lo que nos lleva a concluir el hecho que en material laboral exista indemnización tarifada por término de contrato, no autoriza para predecir que en esta materia no rige el principio de reparación integral del daño.

Ahora bien, la indemnización por daño moral puede plantearse frente a un despido injustificado, indirecto o abusivo, en este caso sería razonable indemnizarlo complementariamente cada vez que exista un ejercicio abusivo del derecho, cuando existan casos de relevancia y gravedad necesaria, debido a que en ellos se lesiona la dignidad y honra del afectado, estos derechos son bienes jurídicos protegidos por la ley y la Constitución y repararlos no constituye una doble reparación, sino más bien cumplir con la reparación integral del daño.

El artículo 171 del Código del Trabajo señala que “el trabajador afectado podrá reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de la acción que concede el inciso anterior, las otras indemnizaciones a que tenga derecho” aludiendo a la indemnización por daño moral, sin embargo no es clara su interpretación. La doctrina sin embargo parece estar de acuerdo con la indemnización de este tipo de daño en el despido indirecto, sobre todo en temas de acoso laboral y sexual, la jurisprudencia ha sido más reacia y no lo ha admitido debido a que

mantiene el razonamiento de que existen las indemnizaciones tarifadas y que en caso de existir vulneraciones psíquicas o a la honra de la persona, existe el procedimiento de tutela laboral.

En cuanto al procedimiento de tutela laboral entendimos que su fin último es reparatorio, ya que es una tutela que opera con posterioridad al hecho ilícito. Se ha estimado que es lo lógico para reclamar el daño moral ocasionado por la vulneración de derechos fundamentales del trabajador.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia acepta el hecho de indemnizar el daño moral producto de vulneración de derechos fundamentales, ya ha quedado de manifiesto en alguno de los fallos analizados.

En cuanto a la discusión de la naturaleza de jurídica de la indemnización contemplada en el artículo 489 del Código del Trabajo, autores estiman que estamos frente a una indemnización sancionatoria por vulnerar derechos fundamentales, debido a que este procedimiento opera en casos especiales de despido, a saber, despido con vulneración de derechos fundamentales, por lo tanto debiera existir una indemnización adicional, cuando el daño causado y probado por el trabajador es mayor a la indemnización establecida en el artículo 489 por el legislador.

Otros autores en cambio han señalado que esta indemnización es tarifada del daño moral y por tanto permitirá al juez establecer el margen para evaluar el daño, por lo que en caso de solicitar indemnización por daño moral este es el procedimiento que debe demandarse y no otro.

La jurisprudencia ha dicho que en el procedimiento de tutela la indemnización no es exclusiva ni restringe la posibilidad de condecer indemnización por daño moral, si el daño que amerita su procedencia se acredita. Al ser una indemnización punitiva o sancionatoria permite anexar o complementar a esta, otra por daño moral.

Hoy la aplicación de la legislación laboral, se presenta como un desafío sobre el cual nuestros tribunales, tanto de pirmera instancia como los tribunales supremos, deben pronunciarse respecto de las diversas materias a tratar y más especificamente sobre la indemnización del daño moral en sede laboral. Aquella tarea, en cuanto más se desarrolle, más dimensiones abrirá respecto de los elementos fundamentales a considerar del contrato de trabajo y las indemnizaciones que proceden al término de la relación descrita.

BIBLIOGRAFÍA

Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Imprenta Universitaria, 1943.

Alvarez Chavez, Víctor Hugo, Regímenes indemnizatorios del despido, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1988.

Añez Rea, Walter, Procedencia de la indemnización del daño moral por despido abusivo en el Derecho Chileno, Memoria para optar al título de Magister en Derecho Privado de la Universidad de Chile, Santiago, Enero 1998.

Bahamondes Oyarzún, Claudia, Daño Moral por despido Injustificado, en cuaderno de análisis jurídico I: temas de responsabilidad civil, Universidad Diego Portales, Santiago, [s. a.]

Barros Vourie, Enrique, Tratado de responsabilidad extracontractual, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

Bogliano, Palmiro, La estabilidad en el contrato de trabajo, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, año 1957 citado por Palavecino Cáceres, Adriana y Salgado Pérez, Gabriela. "La indemnización del daño moral por despido injustificado", Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, Santiago, junio de 1.999.

Boletín Oficial Nº 1419-07

Cárdenas Villarreal, Hugo, González Vergara, Paulina, Notas sobre el daño moral: Concepto, prueba y avaluación en una reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2005.

Codigo Civil Chileno.

Código del Trabajo.

Código Penal.

Corral Talciani, Hernán, Lecciones de responsabilidad civil extracontractual, Santiago, Editorial Jurídica, 2003.

Couri Murasso, Eduardo, Indemnizaciones del daño moral por despido injustificado, Derecho de daños, Santiago, Lexis Nexis, 2002.

Dictamen Dirección del Trabajo Nº 1152/47 de 14 de Febrero de 1995

Dictamen Dirección del Trabajo Nº 319/24 de 19 de Enero de 1998.

Dictamen Dirección del Trabajo Nº 5159/298, de 11 de Octubre de 1999.

Diez Schwerter, José Luis, El Daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

Domínguez Águila, Ramón, "Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista", en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, año LVIII, Nº 188, julio/diciembre de 1990.

Domínguez Águila, Ramón y Domínguez Benavente, Ramón, "Daño moral en la responsabilidad contractual. Ausencia de norma excluyente de su reparación". Comentario de Jurisprudencia, en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Nº 196, año LXII, julio/diciembre de 1994.

Domínguez Águila, Ramón, Responsabilidad civil del empresario por el daño moral causado a sus trabajadores, Cuaderno de Extensión de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, año 1996.

Domínguez Hidalgo, Carmen, "El daño Moral", Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002.

Domínguez Hidalgo, Carmen, "La indemnización por daño moral, Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 25 Nº1, [s.a].

Elorriaga de Bonis, Fabián, Daño físico y lucro cesante, Lexis Nexis, Santiago, 2002.

Farren Paredes, Raúl, Terminación del contrato de trabajo, 1ª edición de 1988, Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda, Santiago 1988.

Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Walter, Rodolfo, La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral, Revista de Derecho, Vol. 24, Nº 2, 2011, Valdivia, Chile.

Ferrari Costa, Edgardo, El concepto de subordinación, Abeledo-Perrot, 1967.

Fueyo Laneri, Fernando, Instituciones de Derecho Civil Moderno, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

Gaceta Jurídica, Nº 49.

Gamonal Contreras, Sergio, Introducción al derecho del trabajo, Editorial Jurídica Conosur, 1998.

Gamonal Contreras, Sergio, El daño moral por término del contrato de trabajo, Santiago, Chile, Editorial Editrem, 2000.

Gamonal Contreras, Sergio, Comentarios Legales, El daño moral por término del contrato de trabajo: notas a una sentencia de la Excma. Corte Suprema, Revista laboral chilena, noviembre 2001.

Gamonal Contreras, Sergio, El procedimiento de tutela de derechos laborales, Lexis Nexis, Santiago, 2007.

Gamonal Contreras, Sergio, El daño moral en el contrato de trabajo, Legal Publishing, 3ª edición, 2011.

Gamonal Contreras, Sergio, El daño moral en el artículo 489 del Código del Trabajo, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Nº 47, 2016.

Historia de la ley 20.005. www.bcn.cl

Lanata Fuenzalida, Gabriela, Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile. Revista Ius Et Praxis, 2018.

Ley de procedimiento laboral española, [s.a].

Mangarelli, Cristina, Daño moral en el derecho laboral, Acali Editorial, 1984.

Mangarelli, Cristina y Castello, Alejandro, Despido Indirecto e indemnización de daños superior a la tarifada, Revista Derecho Laboral, Montevideo, Tomo XL, Nº 185, enero – marzo 1997.

Márquez Molina, Daniela y Henríquez Bugueño, Cristián, La protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo: El procedimiento de tutela laboral, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, 2010.

Martorell, Ernesto E., Indemnización de daño moral por despido, Buenos Aires, Editorial Hammburabi, 1985.

Melis Valencia, Christian y Sáez Carlier, Felipe, Derecho del trabajo, Tomo I, 1ª edición 2000, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago.

Meza Barros, Ramón, Manual de Derecho Civil, de las obligaciones, 9ª Edición, Editorial Jurídica, Santiago, 1997.

Nadal Serri, Daniel, El despido en Código del Trabajo, Tomo I. 1ª edición de 1998, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda, Santiago.

Ormazábal Estay, Nastasia, Naturaleza jurídica del despido indirecto: ¿condición resolutoria tácita o institución propia del derecho del trabajo, Pontificia Universidad Catolica de Valparaiso, 2015.

Palavecino Cáceres, Claudio, "El daño moral por despido", artículo aparecido en la Revista Laboral Chilena, Septiembre - Octubre de 2000.

Palavecino Cáceres, Claudio, El nuevo ilícito de acoso laboral en el Derecho del Trabajo chileno. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 3, No 6, 2012.

Palavecino Cáceres, Claudio, El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en chile, Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social, Vol.5, Nº 9, 2014.

Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1996.

Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 91, secciόm 1ª, [s.a].

Rojas Miño, Irene, Las indemnizaciones por término de contrato ante el despido. Ponencia general en el Tercer panel, "Las indemnizaciones como instrumentos de protección ante el despido", en sexta jornada de Derecho del Trabajador de la Universidad de Talca, 23 y 24 de Agosto de 2018.

Russomano, Víctor, El preaviso en el derecho del trabajo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1965 citado por Palavecino Cáceres, Adriana y Salgado Pérez, Gabriela.

Soto Kloss, Eduardo, Derecho Administrativo, Bases funadamentales, t. II El principio de juricidad, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

Supiot, Alain, Crítica del derecho del trabajo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996.

Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio, Manual de derecho del trabajo, Tomo II, Derecho individual de trabajo, 1ª edición de 1980, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, (2ª edición de 1989).

Tomasello Hart, Leslie, El daño moral en la responsabilidad contractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969.

Ugarte Cataldo, José Luis, Los Derechos Fundamentales del Trabajador: el nuevo procedimiento de tutela laboral, Colección Ensayos Jurídicos, Universidad Alberto Hurtado, Nº 2, Año 2006.

Vázquez Vialard, Antonio, La responsabilidad en el derecho del trabajo, Editorial Astrea, 1988.

Venturini, Beatriz, El daño moral, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1992.

Jurisprudencia

Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, fallo de fecha 21 de agosto de 1987, Rol Nº206.

Corte de Apelaciones de Santiago, apelación, Rol Nº2146-98, de 12 de noviembre de 1998, GJ Nº221.

Corte Suprema, fallo de fecha 14 de abril de 1993, Rol Nº 7966).

Corte Suprema, Queja, Rol Nº 3044-94, 18 de abril de 1994.

Corte Suprema, Queja, Rol Nº3.124, de 19 de Mayo de 1994.

Corte Suprema, queja, Rol Nº4.809, de 4 de octubre de 1994.

Corte Suprema, fallo de fecha 30 de Septiembre de 1996, Rol Nº2922.

Corte Suprema, fallo de fecha 20.03.97, rol Nº 630)

Corte Suprema, Casación, Rol Nº 2199-99, de 28 de Marzo de 2000.

Corte Suprema, Rol Nº 3842-2006, 22 de mayo de 2007.

Corte Suprema, Recurso de Casación Rol 3327-06, de fecha 13 de agosto de 2007.

Corte Suprema, Recurso de Casación Rol 1372-2009, de fecha 19 de Mayo de 2009.

Corte Suprema, Rol Nº 2746-2014, 7 de Octubre de 2014.

Segundo Juzgado de Letras de Talca, 29 de marzo de 2001, en Gaceta jurídica Nº 277, p. 245, Sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Talca y por la Corte Suprema.