

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho

Régimen de responsabilidad aplicable a la indemnización por daño moral a causa de un despido injustificado

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

Profesor Patrocinante: Sra. Susan Turner Saelzer

Fernanda Westermeier Lafuente

Valdivia Chile 2004

Contenido

Informe Final Memoria de Prueba . .	1
INTRODUCCION .	3
CAPITULO PRIMERO .	5
TERMINO DE LA RELACION LABORAL EN EL CODIGO DEL TRABAJO .	5
Generalidades: . .	5
1.1 Descripción del sistema laboral chileno . .	6
1.2 Causales de término del contrato de trabajo .	8
1.3 Régimen indemnizatorio al finalizar la relación laboral . .	9
1.4 Despido injustificado, injusto o improcedente. .	13
CAPITULO SEGUNDO .	17
DAÑO MORAL Y REGIMEN INDEMNIZATORIO .	17
2.1 Responsabilidad contractual y extracontractual .	17
2.2 Daño moral . .	18
2.3 Daño moral contractual y extracontractual . .	18
CAPITULO TERCERO . .	23
RESARCIBILIDAD DEL DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO . .	23
3.1 Doctrina que niega la reparación del daño moral, en sede civil, derivado de un despido injustificado. . .	24
3.2 Doctrina que acepta la reparación del daño moral, en sede civil, derivado de un despido injustificado: . .	26
CAPITULO CUARTO . .	29
REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A LA INDEMNIZACION DEL DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO .	29
4.1 El Régimen aplicable es el de la Responsabilidad Contractual .	30
4.2 El Régimen aplicable es el de la Responsabilidad Extracontractual .	30
4.3 Relevancia del Régimen Aplicable . .	32
CONCLUSIONES . .	35
BIBLIOGRAFIA .	37

Informe Final Memoria de Prueba

"Régimen de responsabilidad aplicable a la indemnización por daño moral a causa de un despido injustificado "

La memoria de prueba presentada por la Srta. Fernanda Westermeier Lafuente trata de un tema de connotaciones tanto civiles como laborales. Consiste en determinar la aplicabilidad del régimen civil de indemnización del daño moral al caso del despido injustificado en materia laboral.

El trabajo se divide en cuatro capítulos. En el primero, la memorista presenta el marco regulatorio general de la terminación del contrato de trabajo en Chile. Aborda tanto las causales de término del mismo como el régimen indemnizatorio aplicable, deteniéndose en el caso del despido injustificado, improcedente o indebido.

En el capítulo segundo, dedicado a la reparación del daño moral, se desarrollan los argumentos doctrinales que apoyan la tesis de su procedencia en materia de responsabilidad contractual y aquellos que la niegan.

En el capítulo tercero, se analizan las distintas posturas en relación con la aplicación de una indemnización en sede civil del daño moral experimentado por el trabajador despedido injustificadamente cuando se le han imputado conductas reprochables ética o, incluso, penalmente. En forma ordenada y clara la memorista estudia los argumentos que sustentan dichas posturas.

Por último, en el capítulo cuarto, y luego de afirmar la procedencia de la reparación del daño moral sufrido por el trabajador, se aborda la problemática de cuál régimen de responsabilidad aplicar para el resarcimiento de dicho daño, si el contractual o el extracontractual. La memorista revisa correctamente las consecuencias que una u otra teoría tendría en relación con la aceptación de la reparación del daño, con el tribunal competente, con el procedimiento aplicable y con el plazo de prescripción de la acción respectiva y se inclina por la aplicación de las normas sobre responsabilidad extracontractual.

Las conclusiones de la memoria, si bien muy descriptivas, denotan un estudio serio y razonado de los temas tratados, aunque en algunas partes, como por ejemplo en el análisis de la conveniencia de aplicar un régimen de responsabilidad u otro, queda de manifiesto una cierta falta de profundidad y de aportes personales por parte de la autora. El trabajo presenta una buena redacción y el uso del lenguaje técnico y del sistema de citas es adecuado. La bibliografía empleada es suficiente y actualizada.

Por las consideraciones antes expuestas, informo la presente memoria de prueba Aprobada para Empaste y la califico con nota 6,0 (seis coma cero).



Susan Turner Saelzer

Profesora Derecho Civil

INTRODUCCION

La doctrina iuslaboralista señala como uno de los principios de esta rama del derecho su carácter expansionista y dinámico, y el ordenamiento laboral chileno no ha estado ajeno a esta evolución.

Ciertamente, con posterioridad al proceso de juridificación del derecho laboral, ocurrido en la década del veinte, se sigue un evidente proceso de expansión de esta normativa y luego se llega a una flexibilización de las normas reguladoras de la relación laboral.

No obstante, y como una natural consecuencia del carácter dinámico del derecho del trabajo, especialmente en las últimas décadas se han desarrollado valiosas discusiones doctrinarias por las cuales se han incorporado elementos adicionales a esta rama del derecho.

Es así como uno de los temas que ha causado controversia en el último tiempo, es aquel que dice relación con la procedencia de una indemnización por daño moral cuando se ha despedido injustificada o indebidamente a un trabajador o dependiente.

Esta materia ha adquirido un creciente interés tanto en la práctica judicial como en el foro académico.

Son muchos los argumentos que encontramos para explicar el fenómeno consistente en una institución tratada con detenimiento en el derecho común –como lo es el daño moral- ocupe en el derecho laboral chileno un importante lugar entre los temas emergentes. Entre las posibles explicaciones encontramos el que progresivamente se ha

reconocido que los derechos del trabajador exceden del solo cumplimiento de las obligaciones estampadas en el contrato, la consideración del dependiente como una persona dotada de todos los derechos que derivan de tal condición y no sólo como un mero prestador de servicios a cambio de un precio determinado y el desarrollo de corrientes doctrinarias que asignan al trabajador una ciudadanía en la empresa y, por lo tanto, la titularidad de una serie de derechos que exceden la sola relación contractual.

En efecto, con la reforma la Código del Trabajo acaecida en Octubre del 2001 se aumentó el monto de las indemnizaciones originadas por un despido injustificado, indebido o improcedente en beneficio de los dependientes desvinculados de la empresa.

Sin embargo, cualquier incremento porcentual de la indemnización tarifada pagadera por despido injustificado resulta insignificante en relación con el resultado que se podría obtener al aceptarse la procedencia de la indemnización del daño moral por despido injustificado.

Es así, como en la actualidad se postula, por una parte cada vez mayor de la doctrina, la procedencia de esta clase de indemnización, no obstante, señalar como limitante a ella el que esta debe reservarse para las hipótesis en las cuales exista un abuso del derecho a despedir con que cuenta el empleador, cuestión de hecho que deberá ser resuelta caso a caso por el Tribunal en atención a ciertos parámetros y a las circunstancias concomitantes al despido.

Sin embargo, una vez resuelto el problema de la procedencia de la indemnización de daño moral por despido injustificado o improcedente, surge el problema respecto al régimen de responsabilidad aplicable a esta clase de indemnización, tema a cuyo estudio me abocaré en la presente tesis, por cuanto no está claro si debe aplicarse el régimen de responsabilidad contractual por estimarse que al despedir al trabajador sin una causa justificada habría un incumplimiento del contrato de trabajo, o si por el contrario el régimen aplicable es el de responsabilidad extracontractual, por estimarse que el fundamento de la indemnización se encuentra en el hecho ilícito doloso o culpable de despedir sin causa justificada.

CAPITULO PRIMERO

TERMINO DE LA RELACION LABORAL EN EL CODIGO DEL TRABAJO

Generalidades:

En Doctrina, encontramos diversas definiciones del concepto de terminación del contrato de trabajo. Así, por ejemplo, se ha dicho que “es el 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”.¹

También tenemos la definición dada por los profesores Thayer y Novoa, quienes señalan que es “el fenómeno jurídico por el cual se extingue el contrato, queda disuelta la relación laboral y dejan de existir para las partes las obligaciones jurídicas y ético-jurídicas, patrimoniales y personales que las vinculaban”.²

¹ Nadal Serri, Daniel. *El Despido en el Código del Trabajo*. Tomo I. Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda.. Santiago, 1998. p. 7.

1.1 Descripción del sistema laboral chileno

1.1.1 Evolución histórica del despido en nuestra legislación:

En primer lugar debemos remontarnos a la Ley 4043 del año 1924, que regulaba el contrato de trabajo para obreros estableciendo un sistema de libre despido atenuado solamente por la exigencia de un plazo de preaviso, ya que era de facultad del empleador poner termino al contrato mediante desahucio cuando lo estime conveniente, sin invocar motivo alguno, con la sola limitación de tener que dar al dependiente un aviso con seis días de anticipación o abonarle una suma de salario equivalente a esos seis días de trabajo.

Por su parte, la Ley 4059 sobre contrato de trabajo para empleados particulares también estableció un sistema de libre despido, pero atenuado tanto porque exigía un plazo de preaviso como porque instauró una indemnización adicional. En efecto, se estableció el desahucio, pero para esta clase de trabajadores, con un preaviso de un mes, a lo menos, más una indemnización de cargo del empleador equivalente a tantos sueldos como fueran los años completos de servicios. Y podía obviarse el preaviso si se pagaba al dependiente el equivalente a un mes de remuneración.

Estas disposiciones pasaron a formar parte del Código del Trabajo del año 1931.

Este sistema de libre despido, más o menos atenuado, según se trate de obreros o empleados particulares, se mantuvo hasta el 6 de Abril de 1966 fecha en la cual se publica la Ley 16455 que marca un verdadero hito en la evolución del derecho laboral nacional en esta materia.

Esta Ley, conocida como Ley de Inamovilidad en el Empleo, en su artículo 12 eliminó la distinción entre obreros y empleados refiriéndose a ellos solo como trabajadores, estableciendo un régimen único y común.

Sin embargo, la mayor relevancia de esta Ley fue la de instaurar en nuestra legislación el régimen de estabilidad relativa en el empleo en virtud del cual, para poner termino a un contrato de trabajo, siempre se debe invocar una causal justificada³. De no ser así, es decir, si el empleador despedía al trabajador sin señalar causal legal o invocando una causal de manera injustificada, esto es, no probada en juicio, el Tribunal lo obligaba a reincorporar al dependiente pagando su remuneración íntegra por el periodo de separación y bajo sanción (en caso de negativa) de pagar una determinada indemnización, la cual debía ser cancelada al trabajador, si dentro de los dos días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva el empleador no lo reincorporaba en sus funciones laborales. Esta indemnización era regulada por el juez, pero no podía ser inferior a un mes por año de servicios prestados a la misma empresa y fracción superior a seis meses, mas la remuneración íntegra por el periodo de separación de su empleo.

² Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio. *Manual de Derecho del Trabajo* Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1989. p. 362.

³ Artículos 1º y 2º de la Ley 16455.

Por lo tanto, bajo la vigencia de esta normativa la indemnización no era una opción facultativa para el empleador frente a la reincorporación sino que, era una especie de sanción por no reincorporar al trabajador en contravención a una orden judicial. Así, entonces, la causa de la indemnización no era el despido injustificado sino que la negativa a reincorporar⁴.

Posteriormente, en el marco del proceso de flexibilidad laboral impulsado en el año 1978, el Decreto Ley 2200 deroga este régimen de estabilidad relativa en el empleo, sustituyéndolo por uno de libre despido, que en lo sustancial, opera hasta hoy. En esta ley se estableció que la generalidad de los trabajadores podían ser desahuciados, esto es, despedidos por el empleador de forma unilateral y sin necesidad de que este exprese causa o fundamento alguno.

No se trataba de un sistema de libre despido puro sino atenuado, ya que se consagró expresamente la indemnización por años de servicios, sin tope de años, como un derecho de los trabajadores que eran desahuciados por el empleador y se exigía un preaviso de un mes, a lo menos, o el pago de la remuneración correspondiente a ese periodo a título de indemnización.

De esta forma, la indemnización por años de servicios perdió el carácter de sanción condicionada, tanto a la sentencia que declara injustificado el despido, como a la negativa del empleador a reincorporar al trabajador, pasando a convertirse en una carga pecuniaria ligada a la ejecución de un acto jurídico absolutamente lícito, cual es el desahucio.

Por otra parte, el artículo 19 de este D.L señalaba que si el empleador invocaba maliciosamente para el despido algunas causales de especial gravedad para el dependiente⁵, debía indemnizar los perjuicios que ello hubiese causado al trabajador, siendo esta indemnización acumulable a la originada por desahucio.

Luego, en el año 1981 mediante la Ley 18018 se suprimió totalmente la indemnización por años de servicios con lo cual nos encontrábamos nuevamente, ante un sistema de libre despido, atenuado tan solo por el plazo de preaviso ya referido. Este sistema de libre despido se atenúa un poco más, en el año 1984, con la dictación de la Ley 18372 que restituyó la indemnización por años de servicios, pero con un tope de 150 días de remuneración.

Posteriormente, en el año 1990, con la dictación de la Ley 19010, se restringió la causal de término de contrato desahucio, ya que su aplicación se limitó solo a determinadas clases de trabajadores⁶, restableciendo para la generalidad de los trabajadores la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio,

⁴ Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio. Op. cit. p. 65.

⁵ Falta de probidad, vías de hecho, conducta inmoral grave, entre otras.

⁶ El actual artículo 161 inc 2º señala que pueden desahuciarse a trabajadores que tengan poder de representar al empleador siempre que estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, a dependientes de casa particular y a aquellos que ocupen cargos o empleos de exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos.

contemplada originalmente en la Ley 16455, sin perjuicio de que por la aplicación de ambas causales procede el pago de la misma indemnización por años de servicios⁷.

Salvo acuerdo de las partes en contrario, si concurre alguna de las causales objetivas que no sea la de necesidades de la empresa o la de desahucio, el trabajador despedido no tendrá derecho a indemnización alguna, salvo que su desvinculación sea declarada como injustificada, indebida o improcedente, evento en el cual la indemnización por años de servicio sufre ciertos aumentos porcentuales.

Finalmente, en términos generales se puede sostener que la normativa sobre terminación de contrato de trabajo contemplada en la Ley 19010 es la que hoy nos rige bajo el actual Código del Trabajo, D.F.L N° 1 del 7 de Enero de 1994, estableciendo un sistema de libre despido atenuado⁸ ya que en caso de producirse un despido sin invocar una causal legal o invocando una causal injustificada, indebida o improcedente este surtirá, igualmente plenos efectos, obligando al empleador solo al pago de una indemnización y no a la reincorporación del trabajador despedido.

1.2 Causales de término del contrato de trabajo

Las causales que ponen término a la convención laboral se encuentran establecidas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo.

Dicha enumeración, se estima por la mayoría de los autores⁹, es de carácter taxativa, apoyándose para llegar a esta conclusión, en primer lugar en la misma redacción de la primera parte de dichos artículos¹⁰.

El segundo término, y más relevante que el argumento de texto anterior, es aquel que señala que no podrían aplicarse las normas que reglan los contratos civiles ya que en ellas impera el principio de la autonomía de la voluntad cuya aplicación en materia laboral está muy restringida dado el carácter proteccionista que informa a esta disciplina jurídica¹¹.

⁷ La Ley 19010 amplió el tope de la indemnización por años de servicio a 330 días de remuneración.

⁸ Humeres Magnan, Héctor y Humeres Magnan, Héctor. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1997. p. 97. Lo llaman "sistema de inamovilidad relativa precaria o cuasi relativa".

⁹ Entre otros, Humeres Magnan, Héctor; Humeres Noguer, Héctor. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1997. Thayer Arteaga, William. *Manual de Derecho del Trabajo* Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1989.

¹⁰ El artículo 159 del Código del Trabajo señala "El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos..." Por otra parte el encabezado del artículo 160 señala que "El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales..." Por último, señala el artículo 161 "Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo..."

¹¹ Melis Valencia, Christian y Saez Crier, Felipe. *Derecho del Trabajo* Tomo I. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago, 2000. p. 114.

En efecto, este carácter proteccionista ha determinado que las normas que conforman esta rama del derecho sean de orden público por lo cual se vuelven inaplicables a la convención laboral las normas contractuales de derecho común si contrarían este ánimo de protección de la parte más débil del contrato de trabajo.

Sin embargo, se debe aclarar que si bien la referida enumeración es taxativa no es menos cierto que dentro de estas existen algunas causales que tienen un marcado carácter genérico, de tal forma que en ellas pueden caber múltiples situaciones de hecho, como sucede por ejemplo con la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato ¹².

1.3 Régimen indemnizatorio al finalizar la relación laboral

Indemnización sustitutiva del aviso previo:

El artículo 161 inciso 2º del Código del Trabajo al tratar la causal de desahucio del empleador, como asimismo en su inciso 4º al establecer la causal de necesidades de la empresa establece que la aplicación de éstas deberán anunciarse con treinta días de anticipación, a lo menos, mediante aviso escrito remitido con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá este aviso cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada.

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 ¹³.

Por otra parte y para efectos de determinar el monto de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, conforme al artículo 172 del Código del Trabajo debemos entender por última remuneración toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas 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.

En caso que se trate de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendarios.

Con todo, para efectos de las indemnizaciones por término de contrato de trabajo no se considerará una remuneración mensual superior 90 Unidades de Fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base del cálculo.

Naturaleza jurídica de la indemnización sustitutiva del preaviso:

La duda en cuanto a la naturaleza jurídica de esta clase de indemnización radica en

¹² Artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo.

¹³ Humeres Magnan, Héctor y Humeres Magnan, Héctor. Op. cit. p. 118.

determinar si realmente tiene carácter de indemnización, es decir, si resarce algún daño sufrido por el trabajador que es víctima de un despido intempestivo.

Quienes le otorgan a esta indemnización sustitutiva del preaviso carácter reparatorio encuentran distintos argumentos; entre ellos, que esta indemnización repararía un daño futuro que se le ocasionará al trabajador con esta inesperada separación de sus labores. De este modo, consideran a esta clase de indemnización como la reparación de un lucro cesante por venir ¹⁴.

Otros autores que igualmente concluyen que esta indemnización tiene carácter reparatorio, justifican su postura en 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 trabajador por esta intempestiva desvinculación de sus labores ¹⁵.

Por otro lado, hay quienes estiman que el pago de esta clase de indemnización no tiene realmente carácter resarcitorio, sino que sólo es la elección frente a una obligación alternativa ¹⁶ que plantea la ley ¹⁷.

Y como se ha señalado anteriormente, la ley laboral otorga al empleador la lícita facultad de optar entre este preaviso o pagar la suma de dinero equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Por ello, se puede sostener que de la redacción del artículo 161 ¹⁸ del Código del Trabajo se desprende que no existe una obligación de hacer quebrantada que se resuelva en la reparación de perjuicios, sino que el empleador sólo elige u opta entre dos alternativas igualmente lícitas que no pueden generar responsabilidad contractual ya que, cualquiera sea la alternativa por la cual se opte, se estará cumpliendo con lo debido ¹⁹.

En conclusión, la indemnización sustitutiva del preaviso sólo responde a una elección del empleador frente a una obligación alternativa de origen legal. No es una indemnización cuya causa se encuentre en el quebrantamiento de una obligación legal de

¹⁴ Bogliano, Palmiro. *La estabilidad en el contrato de trabajo*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 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, 1999. p. 52.

¹⁵ Russomano, Víctor. *El preaviso en el derecho del trabajo*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1965 citado por Palavecino Cáceres, Adriana y Salgado Pérez, Gabriela. Id. P. 66.

¹⁶ Definida en el artículo 1499 del Código Civil, como “*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*”.

¹⁷ En este sentido, Palavecino Cáceres, Claudio. *El daño moral por despido*. Revista Laboral Chilena. Septiembre – Octubre de 2000. p 68 y siguientes.

¹⁸ En su parte pertinente señala “*Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada*”.

¹⁹ Gamonal Contreras, Sergio. *El daño moral por término del contrato de trabajo*. Editrem S.A. Santiago, 2000. p. 42.

hacer. Así, tampoco tiene carácter reparatorio alguno.

1.3.2 Indemnización convencional por años de servicios:

El inciso segundo del artículo 163 del Código del Trabajo establece que si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le hubiere puesto término en conformidad al artículo 161²⁰, deberá pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la indemnización mínima establecida en el inciso siguiente.

De este modo, tanto en contratos colectivos y/o individuales se podrán convenir indemnizaciones no solo para los casos en que a la relación laboral se le ponga término por las causales que cita esta norma, es decir, las del artículo 161, sino que también para el evento que esta convención termine por aplicación de cualquier otra causal que, en principio no otorga derecho a indemnización, como lo son las contempladas en los artículos 159 y 160 del Código del Trabajo.

Naturaleza jurídica de la indemnización convencional:

Esta clase de indemnización puede quedar incluida dentro del concepto de remuneración²¹

En efecto, este acuerdo forma parte del sistema de remuneraciones contratado entre el empleador y el trabajador, sólo que su pago se hace exigible al término de los servicios.

En este sentido este tipo de indemnización convencional no puede considerarse, propiamente tal, como una indemnización (vocablo que sugiere la reparación de un daño o perjuicio) sino que constituye un ahorro sistemático que efectúa el trabajador, mientras presta servicios a su empleador, para cuando se retire de la empresa o se le despidan de la misma²².

1.3.3 Indemnización legal por años de servicios.

El inciso segundo del artículo 163 del Código del Trabajo establece la indemnización legal por años de servicios, indicando que a falta de estipulación convencional, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestado continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos días de remuneración.

Como se ha señalado anteriormente, nuestro ordenamiento jurídico sólo contempla el pago de esta indemnización por años de servicios para el caso que la causal invocada por el empleador sea la de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio.

²⁰ Ya sea, invocando la causal de *necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio*

²¹ Humeres Magnan, Héctor y Humeres Magnan, Héctor. Op. cit. p. 102.

²² Id. p. 104.

Lo anterior, salvo que el despido de que se trate sea declarado por un tribunal competente como injustificado, improcedente o indebido, en cuyo caso habrá lugar al pago de indemnizaciones por término de contrato.

Naturaleza jurídica de la indemnización legal

El ordenamiento jurídico chileno, en relación a esta clase de indemnización opta por un sistema de monto fijo²³ que varía en atención a dos parámetros, la antigüedad del trabajador en la empresa y las remuneraciones que obtiene en la misma.

Se han elaborado una gran cantidad de teorías con la finalidad de explicar la naturaleza jurídica de esta clase de indemnización. A modo de ejemplo podemos mencionar algunas de ellas:

a) Salario diferido: según esta teoría la remuneración no le sería abonada en su totalidad al trabajador en cada periodo mensual, ya que cierta parte de ésta quedaría para ser entregada una vez terminado el contrato de trabajo.²⁴

Se critica esta teoría señalando que si la indemnización por años de servicio fuera un salario diferido siempre debería proceder su pago al término del contrato de trabajo, lo cual no es así.²⁵

b) Premio a la fidelidad: los trabajadores que se han desempeñado por algún tiempo en la empresa, dedicándole su esfuerzo, tiene derecho a una recompensa.²⁶

En contraposición a esta teoría, se indica que ella sólo es viable en aquellas legislaciones que otorgan la indemnización a trabajadores con una antigüedad notable y no en aquellas en las cuales el plazo requerido para su goce es breve, como ocurre en la chilena en la cual sólo se exige un año de antigüedad en la empresa²⁷

c) Resarcimiento del daño efectivamente causado: para efectos de este trabajo es de gran interés el descartar la naturaleza indemnizatoria, en sentido estricto, de estas sumas de dinero pagaderas por los años de servicio del trabajador.

Ciertamente, este carácter indemnizatorio nos conduce a pensar que la causa que motiva su pago es un daño culpable que sufre una persona por obra de otra, ya que la

²³ Gamonal Contreras, Sergio. *El daño moral por término del contrato de trabajo*. Editrem S.A. Santiago, 2000. p. 61. Señala que en derecho comparado se dan distintos sistemas de indemnización para el evento del término de la relación laboral. Así se pueden distinguir aquellos sistemas que establecen *montos fijos*, es decir, el pago de una suma determinada la que puede ser absolutamente fija o puede variar en atención a ciertos parámetros, bien un sistema con monto variable en los cuales la disolución unilateral del contrato de trabajo da lugar a una acción de daños y perjuicios tendientes a lograr su reparación, cuyo quantum quedará entregado a la decisión judicial.

²⁴ Gamonal Contreras, Sergio. Op. Cit. p. 68.

²⁵ Id. p. 68.

²⁶ Id. p. 69.

²⁷ Id. p. 69.

obligación de indemnizar tiene su origen en la responsabilidad del que comete el hecho dañoso y su objetivo es resarcir los perjuicios que este causó. Así mediante la indemnización por años de servicio se repararían los perjuicios – materiales y morales - ocasionados al trabajador por la desvinculación de su empleo.

Sin embargo, para que esta teoría sea exacta, siempre la cuantía de la indemnización debería coincidir con el monto real de los daños y perjuicios ocasionados por el despido, lo cual acaece en las legislaciones que consagran un sistema de indemnización variable contemplando una acción de daños y perjuicios en la que el quantum de la indemnización quedará entregada a la decisión judicial.

Pero en sistemas como el chileno, en el que existe una indemnización tarifada con relación a los años de servicio y a la remuneración del trabajador, esta teoría es inaplicable ya que el monto de la indemnización no considera los perjuicios efectivamente causados.

En efecto, por definición, toda indemnización supone un daño que resarcir siendo su objetivo el crear, con este monto pecuniario, una situación económicamente equivalente a la comprometida con la producción del daño. Así, el daño es tanto la causa de la indemnización como su medida.

Por otra parte, consideremos que si el dependiente encuentra un mejor trabajo al día siguiente de su desvinculación, en este caso no existirá daño que resarcir, pero igualmente procede el pago de esta indemnización por años de servicios. Dicho de otro modo, no es imprescindible que exista la lesión de un interés del trabajador para que éste tenga derecho a la prestación pecuniaria.

Finalmente, teniendo en consideración lo señalado precedentemente, podríamos concluir que la mejor explicación en cuanto a la finalidad a que obedece esta clase de indemnización es aquella que la explica como una promoción de la estabilidad del empleo²⁸, sin perjuicio que la amplitud de la causal necesidades de la empresa permita bastante flexibilidad en materia de despido.

1.4 Despido injustificado, injusto o improcedente.

La Ley 19759 del 05 de Octubre de 2001 introdujo diversas modificaciones al Código del Trabajo, entre ellas, reformó el artículo 168 de dicho cuerpo legal, con el objetivo de desincentivar el despido injustificado o indebido de los trabajadores, estableciendo sanciones para los empleadores a quienes un Tribunal condene por tales causas.

El actual artículo 168 dispone que el trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de 60 días hábiles²⁹, contados desde la separación, a fin de que esta así. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del

²⁸ Esta opinión, entre otros, la sostiene Gamonal Contreras, Sergio. *El daño moral por término del contrato de trabajo*. Editrem S.A. Santiago, 2000. p. 74.

artículo 162³⁰ y la de los incisos primero y segundo del artículo 163³¹ según correspondiera, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas:

a) En un treinta por ciento si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161.

b) En un cincuenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término.

c) En un ochenta por ciento si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales del artículo 160

d) Por último, si el empleador hubiese invocado las causales establecidas 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 y segundo del artículo 163, se incrementará en un cien por ciento.

1.4.1 Naturaleza jurídica de las indemnizaciones legales pagaderas por despido injustificado:

- Indemnización pagadera por falta de preaviso:

En caso de pagarse esta indemnización si un despido es declarado injustificado la naturaleza de la misma no se altera de modo alguno³²

- Indemnización por años de servicios pagaderas por despido injustificado y sus respectivos aumentos porcentuales:

En relación a esta clase de indemnización ella mantiene la naturaleza ya estudiada en orden a que esta responde a una finalidad de política económica con contenido laboral

Sin embargo, distinto es el caso de los aumentos porcentuales que sufre la referida indemnización y que puede llegar hasta un cien por ciento³³.

Son diversos los fundamentos que se invocan para descartar el carácter indemnizatorio de estos aumentos, sin embargo, parece ser el mas certero aquel que señala que al ser meros porcentajes de la suma a que asciende la indemnización por años de servicio y , por lo tanto, accesorios a la misma le son aplicables las objeciones ya formuladas contra la naturaleza resarcitoria de dicha indemnización.³⁴

²⁹ Con relación a este plazo para la reclamación, la Ley 19.447 de 08 de Febrero de 1997 dispuso que el plazo de 60 días hábiles se suspende por la interposición de un reclamo administrativo, poniéndose como tope máximo el plazo de 90 días hábiles.

³⁰ Indemnización sustitutiva del preaviso.

³¹ Indemnización por años de servicio convencional o legal, respectivamente.

³² Esto es, la elección frente a una obligación alternativa de origen legal.

³³ El carácter sancionatorio o punitivo de estos recargos es evidente, y la diferencia porcentual entre un recargo y otro se justifica sólo por la gravedad de las causales que se hayan invocado.

³⁴ Humeres Magnan, Héctor y Humeres Magnan, Héctor. Op. cit. p. 136.

CAPITULO SEGUNDO

DAÑO MORAL Y REGIMEN INDEMNIZATORIO

En este capítulo se analizarán, tanto el régimen de responsabilidad contractual como el aquiliano, para así posteriormente determinar en cual de estas sedes corresponde buscar la reparación del daño moral ocasionado por un despido abusivo.

2.1 Responsabilidad contractual y extracontractual

Históricamente se ha dividido la responsabilidad civil en contractual y extracontractual o aquiliana.

La primera 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. Ciertamente, resulta del todo justo que si todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes quien lo viole deba sufrir las consecuencias de su acción y reparar los daños que esta origine.

Por otra parte, la responsabilidad aquiliana consiste en la obligación en que se encuentra el autor de un hecho ilícito –delito o cuasidelito civil- en orden a indemnizar los perjuicios que este ha ocasionado a la víctima, ya sea en su persona o propiedad. Esta

responsabilidad no deriva de la inexecución de una obligación preexistente ya que ninguna existe entre la víctima y el autor del daño y, si la hay, esta resulta al margen de aquella y no proviene de su infracción .

2.2 Daño moral

El profesor Rene Abeliuk define el daño moral como “aquel que afecta a los atributos o facultades morales o espirituales de la persona. Así, en general, es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc. Como se ha señalado en algunas sentencias, es el dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo” ³⁵ .

En razón de la amplitud de este concepto pueden incluirse en su interior varias especies de perjuicios. Así, recordemos que el daño moral en sus inicios era identificado únicamente con el dolor o 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. Así como señala la profesora Carmen Domínguez “la determinación de los bienes o intereses cuyo atentado se ha de considerar constitutivo de un daño moral corresponderá, en definitiva, a la conciencia social imperante en el momento en que se efectúa esa calificación. Es entonces este último el único parámetro fijo con que puede contarse en esta materia” ³⁶ .

2.3 Daño moral contractual y extracontractual

La distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual trae aparejado un tratamiento distinto en lo referido a la resarcibilidad del daño moral. Por cuanto, tanto la jurisprudencia como la mayoría de la doctrina, la han aceptado ampliamente en materia aquiliana, no así en materia contractual.

Ciertamente, hoy en día se encuentra superada cualquier discusión referida a la admisión de la reparación del daño moral en sede extracontractual, ya que absolutamente toda la doctrina y la jurisprudencia lo admiten basándose en el tenor del artículo 2329 del Código Civil el cual al tratar los delitos y cuasidelitos indica que, por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Así, en la expresión todo daño se entienden comprendidos los perjuicios materiales y morales.

Distinta es la situación de la reparación del daño moral en sede contractual, como analizaremos a continuación.

2.3.1 Daño Moral Contractual

³⁵ Abeliuk Manasevich, René. *Las obligaciones*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1993. p. 204 .

³⁶ Domínguez Hidalgo, Carmen. *El daño moral*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2000. p. 85

Como se señaló anteriormente, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria niegan la posibilidad de reparación del daño moral originado en sede contractual, y solo una minoría de ella estima que esta clase de daño debe ser resarcido con independencia de la sede en que se cause.

Por lo tanto, corresponde analizar a continuación los argumentos de una y otra posición doctrinal.

A. Tesis contraria a la reparación del daño moral contractual ³⁷ :

Esta postura señala que la indemnización del daño moral no sería procedente en sede contractual debido a que en este ámbito de la responsabilidad la reparación de perjuicios sólo dice relación con aquellos de carácter material o patrimonial.

En efecto, argumentan que nuestro Código Civil no trata en forma sistemática la responsabilidad contractual ya que sólo se limita a entregar reglas referidas a los efectos de los contratos y a los efectos de las obligaciones.

Así, el Título XII del Libro IV del Código Civil que trata sobre los Efectos de las Obligaciones no contiene una norma como el ya referido artículo 2329 que en materia extracontractual ordena reparar todo daño.

Ciertamente, en absoluta contraposición a la norma recién referida encontramos el artículo 1556 del Código Civil relativo al Efecto de las Obligaciones que sostiene que 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.

Según esta posición doctrinal las expresiones daño emergente y lucro cesante únicamente tienen contenido patrimonial.

Otro de los argumentos esgrimidos para negar la reparación del daño moral contractual es el tenor del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil ³⁸ según el cual los magistrados carecerían de facultades discrecionales para la apreciación del perjuicio extrapatrimonial. En efecto, dicho precepto exige para dar lugar a la indemnización de perjuicios que la especie y monto de ellos resulten probados, o por lo menos, probadas las bases que deban servir para la liquidación de dicho monto al ejecutarse el fallo.

B. Tesis favorable a la indemnización del daño moral contractual ³⁹

La dualidad de criterios existente sobre la reparación del daño moral en sede

³⁷ Sostienen esta tesis, entre otros, Pizarro, Ramón. *Daño Moral Prevención, Reparación y Punición*. Buenos Aires, 1996 pp 600 y 601, citado por Court Murasso, Eduardo. Op. Cit. Id

³⁸ El inciso primero de esta norma dispone "Cuando una de las partes haya de ser condenada a la devolución de frutos o a la indemnización de perjuicios, y se ha litigado sobre su especie y monto, la sentencia determinará la cantidad líquida que por esta causa deba abonarse, o declarará sin lugar el pago, si no resultan probados la especie y el monto de lo que se cobra, o, por lo menos, las bases que deban servir para su liquidación al ejecutarse la sentencia".

³⁹ Sostiene esta tesis, entre otros, Gamonal Contreras, Sergio . *El daño moral por término del contrato de trabajo*. Editrem S.A. Santiago, 2000. p. 154.

contractual y extracontractual ha conducido a que importantes sectores de la doctrina nacional intenten superar la incongruencia de resarcir completamente el daño moral en sede aquiliana y rechazar totalmente el mismo si este se produce en sede contractual.

Así, recurren al análisis semántico del artículo 1556 del Código Civil con el objeto de superar el alcance que tradicionalmente se le ha dado a dicho precepto en el sentido de entender que esta norma sólo se refiere a la indemnización de perjuicios patrimoniales, esto es, el daño emergente y el lucro cesante, excluyéndose de esta forma el daño moral.

De acuerdo a dicho análisis se ha concluido que el daño moral quedaría comprendido en la expresión daño emergente por las siguientes razones:

Porque el término “daño” es propio de aquellos detrimentos que se ocasionan a las personas y por lo mismo, la expresión daño emergente tiene un alcance mas amplio que la de “perjuicios materiales”, por lo que deben ser comprendidos en ésta, tanto dichos perjuicios como el daño moral. 1.

Porque el Diccionario de la Real Academia define el término daño como “mal, perjuicio, aflicción, privación de bien” de modo que, aplicando la regla de interpretación contenida en el artículo 20 del Código Civil, dicha expresión debe ser entendida en su contenido general, y 2.

Al aplicar el aforismo “donde la ley no distingue no es lícito al interprete distinguir” a la interpretación del precepto en estudio, resulta ilícita cualquier distinción interpretativa, ya que el citado artículo 1556 no efectúa distingo alguno entre daño moral y patrimonial. 3.

Otro de los argumentos aducidos por esta doctrina es aquel que plantea que el artículo 173 de el Código de Procedimiento Civil no impide la reparación del daño moral contractual, ya que tal norma no niega la juez la facultad discrecional necesaria para apreciarlo porque se refiere únicamente a los daños causados en las cosas y sólo cuando solicita la indemnización de perjuicios junto con la devolución de frutos en forma alternativa.⁴⁰

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.⁴¹

Asimismo, los partidarios de la resarcibilidad agregan que es necesario tener en cuenta el gran avance a nivel constitucional de los derechos extrapatrimoniales como son los establecidos en los números 1 y 4 del artículo 19, y por supuesto, el número 26 del mismo artículo 19 que como supra garantía de los demás derechos constitucionales resguarda cualquier limitación, especialmente alguna que provenga de normas jerárquicas inferiores.

Así, cualquier norma que se oponga a su protección, como lo sería el artículo 1556

⁴⁰ Tomasello Hart, Leslie. *El daño moral en la responsabilidad contractual*. Editorial jurídica de Chile. Santiago, 1969. p. 83

⁴¹ Tomasello Hart, Leslie. Op. cit. p. 83

del Código Civil, deben ser desechada frente a la primacía de las normas constitucionales.

De esta forma se ha señalado que la reparación del daño moral o, mejor aun, la reparación de todo daño ha logrado el rango de principio general del derecho.

Por último se señala que el no admitir la resarcibilidad del daño moral contractual implicaría vulnerar el principio de la reparación integral de todo daño y caer en el absurdo que significa que incumplir un contrato resulta mas favorable que cometer un cuasidelito, ya que en el primero de los casos no se respondería de todos los perjuicios.

CAPITULO TERCERO

RESARCIBILIDAD DEL DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO

Es preciso señalar que el problema que se presenta surge básicamente cuando al trabajador se le imputan conductas éticamente reprochables o conductas que podrían ser constitutivas de ilícitos penales y que, en consecuencia atentan contra el “honor” del trabajador.⁴² Esto ocurre particularmente cuando se invocan como causales del despido establecidas en los números 1⁴³, 5⁴⁴ y 6⁴⁵ del artículo 160 del Código del Trabajo.

⁴² Court Murasso, Eduardo. *Derecho de Daños*. Editorial LexisNexis Chile. Santiago, 2002. p 204.

⁴³ Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada.

⁴⁴ 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 estos.

⁴⁵ El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.

Así, en el presente capítulo se analizarán las distintas posturas en relación a la procedencia de una indemnización en sede civil del daño moral experimentado por un trabajador derivado de un despido injustificado, más allá de la indemnización tarifada legalmente establecida por la ley laboral.

3.1 Doctrina que niega la reparación del daño moral, en sede civil, derivado de un despido injustificado.

Esta corriente de opinión niega que en materia de indemnización por despido proceda la reparación del daño moral adicional a la tarifada legalmente, sosteniendo que esta última comprendería todo daño patrimonial y moral derivado del despido, sin distinguir si éste se ha ejercitado dentro del margen de discrecionalidad que otorga la ley al empleador, o de manera abusiva.⁴⁶

Las razones que sirven de fundamento para justificar esta postura de la doctrina son las siguientes:

1. En el Código del Trabajo, actualmente vigente, no existe norma expresa que establezca la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en la Ley 16.744 sobre accidentes del trabajo, la cual en su artículo 69 establece expresamente la posibilidad de reclamar la indemnización del daño moral “con arreglo a las prescripciones del derecho común”.

2. El actual Código no contiene normas como las que estaban contenidas en el artículo 8 inciso segundo y 9 inciso cuarto de la derogada ley N° 16.455 de 1966 sobre Terminación del Contrato de Trabajo. De conformidad con la primera disposición citada, la indemnización por años de servicios que el empleador debía pagar al trabajador en caso de despido injustificado, si se negaba a reincorporarlo por orden del tribunal competente, era “sin perjuicio de cualesquier otros beneficios o indemnizaciones que las leyes o contratos otorguen al trabajador”. Quedando así abierta la posibilidad de otras indemnizaciones, además de la laboral y tarifada por la ley, desde que ella era sólo un mínimo y no excluía, por ejemplo, las reparaciones que podrían fundarse en otras reglas legales, como por ejemplo, en el Código Civil⁴⁷.

De acuerdo a la segunda norma, el artículo 9, inciso cuarto, si quien incurría en alguna causal de terminación del contrato de trabajo de las enumeradas en el artículo 2 de la ley N° 16.455, era el empleador, el trabajador podía poner término al contrato y recurrir al tribunal para que fijara la indemnización correspondiente “sin perjuicio de las acciones civiles y criminales que el trabajador pudiese deducir contra el empleador”. Las acciones civiles a que aludía la ley comprendían, en palabras de Leslie Tomasello Hart, “indudablemente las que puedan entablarse tanto respecto de daños materiales como

⁴⁶ Pizarro, Ramón. *Daño Moral Prevención, Reparación y Punición*. Buenos Aires, 1996 pp 600 y 601, citado por Court Murasso, Eduardo. Op. Cit. Id. p. 204.

⁴⁷ . Artículo publicado por Domínguez Aguila, Ramón. *Reparación del daño moral por despido injustificado*. Revista Chilena de Derecho. Vol. 25. N° 2 pp 431-445.

morales”.⁴⁸

3. Se puede argumentar además que en el actual Código existe una norma que expresamente excluye la posibilidad de una indemnización adicional del daño moral por despido injustificado obtenida en sede civil. Este es el artículo 176 que establece, en lo pertinente, que “La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163⁴⁹ será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiese corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente...”

4. Las disposiciones del Código del Trabajo se aplican con preferencia a las del Código Civil, por ser especiales, sin que estas últimas tengan cabida, ni siquiera supletoriamente, porque el Código del Trabajo ha regulado en forma expresa las indemnizaciones por término del contrato de trabajo.

5. La procedencia de una indemnización adicional del daño moral por despido injustificado, implicaría una doble indemnización del mismo daño. Esto sería lo que ocurriría en este caso, si se admite que el trabajador puede reclamar una indemnización adicional a la que fija la ley laboral, puesto que la indemnización tarifada que esta ley establece tiene por finalidad a compensación o reparación de los daños causados al trabajador por el despido. Esta situación se denomina “cúmulo de indemnizaciones”, que la doctrina rechaza cuando las indemnizaciones que la víctima puede reclamar tienen por objeto reparar íntegramente el mismo daño, porque un daño no puede ser reparado dos veces.⁵⁰

6. Por último, se señala que la reparación de los perjuicios que no son propios de la sola terminación del contrato de trabajo, como sería el daño moral derivada de la invocación maliciosa de una causal por parte del empleador quedaría comprendida en la facultad que el actual Código del Trabajo⁵¹ otorga al juez para aumentar hasta en un cien por ciento la indemnización por años de servicio, si hubiere 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.⁵²

⁴⁸ Tomasello Hart, Leslie. Op. cit. p 289.

⁴⁹ Esta norma establece la indemnización por años de servicio.

⁵⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1983. p. 58.

⁵¹ Artículo 168 inciso tercero.

⁵² La indemnización tarifada legal cubriría todos los daños –patrimoniales y morales- ocasionados al trabajador por el despido, aun injustificado. En efecto, la determinación del monto de la indemnización está fijada por el legislador sobre la base de parámetros objetivos, es decir, la ley hace abstracción del real perjuicio sufrido por el trabajador en el caso concreto, a tal punto que el pago de la indemnización procede aunque el trabajador en definitiva no haya sufrido ningún daño, como por ejemplo, si inmediatamente después del despido obtiene un trabajo mejor remunerado. La finalidad de este sistema es dar seguridad a ambas partes de la relación laboral, estableciendo un justo equilibrio entre los intereses del trabajador y los del empleador.

3.2 Doctrina que acepta la reparación del daño moral, en sede civil, derivado de un despido injustificado:

Es preciso señalar a este respecto que, en general, los autores que aceptan la procedencia de esta reparación, reconocen que ella debe ser excepcional.

Es decir, una indemnización del daño moral adicional a la tarifada legalmente, según esta postura de la doctrina, debe reservarse para las hipótesis en que exista un abuso del derecho a despedir ⁵³ con que cuenta el empleador, cuestión de hecho que deberá ser resuelta caso a caso por el tribunal en atención a ciertos parámetros objetivos y a las circunstancias concomitantes al despido ⁵⁴

A continuación se expondrán distintos argumentos, con el objetivo de demostrar que procede la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado, sin perjuicio de las limitaciones señaladas en los párrafos precedentes.

1. Si bien es cierto que nuestra legislación laboral no consagra expresamente la procedencia de esta clase de indemnización, como sí la establece en materia de accidentes del trabajo, no es menos cierto que tienen cabida supletoria en el ámbito laboral las normas del derecho civil, que constituye el derecho común aplicable. Si bien la ley laboral regula la terminación del contrato de trabajo, en verdad ella no se refiere a la posibilidad de una indemnización del daño moral, pero tampoco la prohíbe. Estamos entonces frente a una situación no regulada por la ley laboral especial, recibiendo aplicación, en consecuencia, los principios del derecho civil general y común, entre los cuales se cuenta la reparación integral del daño. ⁵⁵

2. En relación al argumento dado por la doctrina contraria, en cuanto a la existencia de una norma ⁵⁶ del Código del Trabajo que excluye expresamente la posibilidad de una indemnización adicional del daño moral por despido injustificado, se estima que esto no es así por la siguientes razones:

A. Esta norma se refiere a la indemnización que “deba pagarse en conformidad al artículo 163”, esto es, la indemnización por años de servicios, y no a la indemnización por despido injustificado o abusivo, contenida en el artículo 168 del Código del Trabajo.

B. En segundo lugar, porque la norma establece que la indemnización por años de servicios es incompatible con otras indemnizaciones que pudieren corresponder al

⁵³ Gamonal Contreras, Sergio. Op. Cit. p. 150. señala que esta situación se produciría cuando no se invoca causal alguna o se invoca con mala fe o deslealtad, es decir, esta figura requiere necesariamente del exceso por parte del empleador en el ejercicio de su facultad legal de despedir, entendiéndose que se produce por razones extralaborales, para la satisfacción de fines ilícitos o con el fin de ocasionar al trabajador un daño o un perjuicio gratuito e innecesario, utilizando el derecho con abuso.

⁵⁴ Id. p. 158.

⁵⁵ Id. p. 158.

⁵⁶ Este es el artículo 176 del señalado cuerpo legal.

trabajador por concepto de término del contrato o de los años de servicio, pero no con una indemnización por daño obtenida en sede civil. No se trata aquí de la reparación de un daño causado por el termino del contrato, sino por el uso ilícito del despido causando daño.⁵⁷

3. La indemnización laboral tarifada no cubre todos los perjuicios que puedan producirse con ocasión de un despido injustificado, sino que comprende sólo los daños que razonablemente debe generar. Ella se determina sobre la base de parámetros objetivos que no dicen relación con el daño real que pueda experimentar el trabajador. Por ello, no es posible considerarla compensatoria del daño ocasionado, porque en su determinación se ha prescindido absolutamente de la consideración del daño real que pueda haber sufrido el trabajador.⁵⁸

4. En cuanto al argumento de la tesis contraria que postula la procedencia de esta clase de reparación como un cúmulo de indemnizaciones, debemos señalar al respecto, que esto ocurriría sólo si se atribuye una naturaleza compensatoria o reparatoria del daño a las indemnizaciones legales o convencionales establecidas en la ley laboral, cuestión que fue descartada al analizar en el primer capítulo de la presente tesis la naturaleza jurídica de dichas indemnizaciones.

5. Por último, en relación a los aumentos porcentuales establecidos en el artículo 168 inciso tercero del Código del Trabajo, ellos tampoco compensan el daño moral sufrido por el trabajador al ser despedido injustificadamente, ya que como se explicó anteriormente, estos porcentajes son accesorios a la indemnización por años de servicios y por lo tanto comparten su naturaleza jurídica, y al ser desechado el carácter compensatorio o reparatorio de tales indemnizaciones, lógicamente también carecen de tal naturaleza dichos porcentajes.

⁵⁷ Artículo publicado por Domínguez Aguila, Ramón. *Reparación del daño moral por despido injustificado*. Revista Chilena de Derecho. Vol. 25. N° 2 pp 431-445.

⁵⁸ Id. p 219

CAPITULO CUARTO

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A LA INDEMNIZACION DEL DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO

Luego de analizar en el capítulo anterior la resarcibilidad del daño moral derivado de un despido injustificado y concluir su procedencia es necesario analizar si su resarcimiento debe buscarse en sede contractual o extracontractual, cuestión que es el tema central de la presente investigación.

Determinar a cuál de estos dos ámbitos de la responsabilidad, pertenece la indemnización del daño moral ocasionado por un despido improcedente tiene mucha importancia pues, como ya se ha señalado, tanto la doctrina como la jurisprudencia son reacias a aceptar la procedencia de reparar el perjuicio extrapatrimonial en sede contractual.

Asimismo es relevante para determinar que tribunales serán competentes para conocer de un caso concreto.

Se procederá a continuación a analizar las dos corrientes doctrinales que existen al respecto, esto es, la teoría aquiliana y la contractual, y determinar cual de ellas es

aplicable

4.1 El Régimen aplicable es el de la Responsabilidad Contractual

Quienes estiman que es este el régimen aplicable se basan en los presupuestos de procedencia de la responsabilidad contractual, esto es, la existencia de un contrato, que el daño sea causado por una de las partes en perjuicio de la otra y que el daño provenga de la inejecución de ese contrato u obligación anterior; presupuestos que según quienes adhieren a esta tesis se cumplen completamente en el caso en estudio, por cuanto, existe un contrato de trabajo celebrado entre el empleador y el trabajador; el primero pone término a la relación laboral sin una causa justificada provocando de esta forma un daño al dependiente, como asimismo la inejecución de dicho contrato de trabajo, pues infringe la cláusula de duración del mismo.

Esta es la opinión de algunos autores como Leslie Tomasello quien al referirse al tema en cuestión señala que deben repararse todos los daños causados injustamente al trabajador. Y por lo tanto el daño moral, en este caso, debe ser objeto de la correspondiente indemnización, la cual, en su opinión debería regirse por las reglas de la responsabilidad contractual, pues no cabe ninguna duda que el daño moral ha sido ocasionado por una infracción a las reglas que rigen el contrato de trabajo en lo que se refiere a su terminación.⁵⁹

En la misma línea argumental se encuentra Sergio Gamonal⁶⁰ quien señala que una norma fundamental para determinar el alcance de los contratos de trabajo es el artículo 1546 del Código Civil al ordenar que los contratos se ejecutan de buena fe, no limitándolos a su tenor literal, sino a todas aquellas obligaciones derivadas de su naturaleza, de la ley o la costumbre.

Lo anterior es de gran importancia si se considera la naturaleza del contrato de trabajo, la subordinación que su ejecución implica respecto del trabajador y el carácter personal de los servicios, lo que implica que el trabajador se encuentra en natural desventaja frente al empleador.

Quienes postulan la aplicación de este régimen de responsabilidad señalan, además, que la indemnización del daño moral ocasionado por un despido injustificado o abusivo es de naturaleza contractual, ya que el contrato de trabajo no se limita a un contenido meramente patrimonial sino que además tiene un vital contenido ético jurídico, reconocido en el Código del Trabajo, siendo indiferente que los efectos del daño puedan percibirse cuando el contrato ya no está vigente.⁶¹

4.2 El Régimen aplicable es el de la Responsabilidad Extracontractual

⁵⁹ Tomasello Hart, Leslie. Op. cit. p. 291

⁶⁰ Gamonal Contreras, Sergio. Op. cit. p. 65

⁶¹ Id. p. 67.

Aun cuando la mayoría de los autores que han tratado el tema en Chile sostienen que el régimen aplicable es el de responsabilidad contractual, a mi parecer, y en virtud de los argumentos que señalaré a continuación, son las reglas de la responsabilidad extracontractual las que deberían aplicarse al caso en estudio.

Entre los autores que adhieren a esta tesis encontramos a Ramón Domínguez, quien al comentar un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, en que se acogió una demanda de indemnización de perjuicios por daño moral ocasionado por un despido injustificado⁶², señala que “el fundamento de la indemnización que propugna la sentencia no se encuentra propiamente en el contrato de trabajo, ni en su ruptura, ni en su cumplimiento o incumplimiento, sino en el hecho ilícito, doloso o culpable de despedir esgrimiendo hechos o causales por las que se imputa al trabajador una conducta moral deshonrosa y que, por lo mismo, agravian su integridad psíquica y su honor. Se trata entonces de la aplicación de la doctrina y del fundamento civil común de la responsabilidad y, en especial, del abuso del derecho. Por lo tanto, entendemos que esta cuestión queda sujeta a las normas del derecho civil por hecho ilícito por tratarse de una verdadera responsabilidad delictual o cuasidelictual entre los contratantes y que escapa al contenido y límites del contrato”.⁶³

Asimismo se puede sostener que no basta que el daño se produzca con ocasión de la prestación de servicios entre las partes del contrato de trabajo para que de ello se concluya inmediatamente que la responsabilidad es de índole contractual; sino que es preciso demostrar que dicho daño es la consecuencia de una infracción de las obligaciones y deberes que imponen a las partes, la ley y el contrato.

Estos deberes y obligaciones no pueden multiplicarse ad infinitum, su límite viene dado por la propia naturaleza de la prestación. Deben tener cierta especificidad que permita identificarlas como obligaciones propiamente laborales. Ciertamente, el empleador debe abstenerse de calumniar, injuriar o lesionar a su trabajador, pero este deber no emana de la relación de trabajo, sino más bien es un deber impuesto a toda persona por el ordenamiento jurídico general y cuya infracción dará lugar a un delito o cuasidelito, según sea la actuación dolosa o culpable.⁶⁴

Además, es precisamente el despido injustificado el que produce detrimento, menoscabo o dolor al trabajador, es decir, el perjuicio moral se produce por el término de la relación laboral contractual, entonces resulta lógico aplicar a esta situación las reglas de responsabilidad extracontractual, por cuanto ya no existe un contrato vigente entre el empleador y el dependiente.

Asimismo, en el Código del Trabajo el empleador tiene completa libertad para poner

⁶² Este fallo es del 12 de Diciembre de 1997, en la causa Florencio Céspedes Ortiz con Banco del Estado, por un despido por falta de probidad en el cual se le imputa al trabajador el haber usufructuado dineros provenientes de créditos otorgados por él, y el haber concedido créditos sin suficiente garantía.

⁶³ Artículo publicado por Domínguez Aguila, Ramón. *Reparación del daño moral por despido injustificado*. Revista Chilena de Derecho. Vol. 25. N° 2 pp 431-445.

⁶⁴ Id. p. 443.

término a la relación laboral; y la legislación protege esta decisión ya que una vez concretada materialmente la separación, una vez producido el despido, tal acto se torna inamovible, inatacable por el trabajador en su efecto más radical, cual es el término del vínculo laboral. El despido extingue irrevocablemente la relación laboral, aunque el empleador no se ajuste a ninguna de las formalidades que prescribe la ley, el despido es siempre válido, y por lo tanto los daños que con posterioridad al despido se produzcan tienen carácter de extracontractual.

4.3 Relevancia del Régimen Aplicable

La mayor importancia en la elección del régimen a aplicar, radica en la procedencia o no de la indemnización del daño moral, ya que como es sabido, la reparación de esta clase de perjuicios, en sede contractual, es rechazada por sectores importantes de nuestra doctrina, y más aún, por la mayoría de la jurisprudencia. En cambio, desde hace varias décadas se acepta con amplitud la indemnización del daño moral en sede extracontractual. Es preciso señalar, además, que este resulta ser un importante argumento de orden práctico para respaldar la tesis que sostiene la aplicación de las reglas de la responsabilidad aquiliana al caso en cuestión.

La determinación del régimen de responsabilidad aplicable también tiene relevancia para efectos de determinar el tribunal competente que conozca de la acción indemnizatoria, los plazos de prescripción de dicha acción y el procedimiento que resulte aplicable.

En efectos, si se considera que el daño moral ocasionado por un despido injustificado encuentra su base de responsabilidad en el contrato de trabajo, cabe sostener que los tribunales llamados a conocer la controversia de que se trata deberán ser los Juzgados de Letras del Trabajo, por quedar comprendida esta materia en la letra a) del artículo 420 del Código del Trabajo, que expresa que serán competencia de estos juzgados las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.

Y en conformidad al artículo 422 del mismo cuerpo legal, serán relativamente competentes para conocer de estos litigios tanto el Juzgado de Letras del Trabajo del domicilio del demandado como el del lugar donde hayan prestado los servicios, a elección del demandante.

Cabe señalar que en las comunas que no sean territorio jurisdiccional de los Juzgados de Letras del Trabajo conocerán de estas acciones los Juzgados de Letras en lo Civil.

Siguiendo con el desarrollo de esta postura, el plazo de prescripción de la referida acción sería de dos años, según lo establece el artículo 480 del Código del Trabajo en su inciso primero.⁶⁵

En relación con el procedimiento aplicable al caso concreto dependerá de la evaluación de los perjuicios realizada por el actor en la demanda. En efecto, si el

demandante avalúa sus perjuicios morales en una suma que no exceda de cuatro ingresos mínimos mensuales podrá optar, en conformidad al artículo 459 del Código del ramo, por el procedimiento laboral de menor cuantía o por el ordinario laboral.

En caso de que la valuación de los perjuicios realizada por el actor sea igual o superior a cuatro ingresos mínimos mensuales deberá seguirse el procedimiento ordinario laboral tratado en los artículos 439 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Por otra parte, al seguir la tesis de que la reparación del daño moral causado por un término abusivo de la relación laboral debe buscarse en sede aquiliana, no cabe sino concluir que esta acción tendrá como tribunal naturalmente llamado a conocer del asunto el Juzgado de Letras en lo Civil.

Y por la carencia de una norma especial, será relativamente competente el tribunal correspondiente al del domicilio del demandado, en conformidad a la regla general establecida en el artículo 134 del Código Orgánico de Tribunales.

Esta acción prescribirá en el plazo de cuatro años contados desde la perpetración del acto que causa el detrimento moral, según lo prescrito por el artículo 2332 de nuestro Código Civil.

Finalmente, en cuanto al procedimiento, este deberá sujetarse a las normas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Así, dependiendo de la cuantía de lo demandado podrá seguirse el procedimiento ordinario de que trata el Libro Segundo de dicho Código o el procedimiento de menor cuantía tratado en los artículos 698 y 703 del mismo cuerpo legal.

⁶⁵ La parte pertinente de la norma señala “Los derechos regidos por este Código prescribirán en dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles”.

CONCLUSIONES

- Nuestro ordenamiento jurídico laboral consagra actualmente un *sistema de libre despido atenuado*, tanto por la exigencia de un plazo de preaviso, como por la existencia de la indemnización por años de servicios, la cual normalmente encarece el despido.

- Por regla general, la relación laboral se extingue por el acto del despido, a pesar de que este fuere injustificado, indebido o improcedente.

- Las causales de terminación del contrato de trabajo están taxativamente enumeradas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo. Las normas sobre disolución de contratos de derecho común se tornan inaplicables en todo cuanto contraríen el carácter proteccionista que informa a esta rama del derecho.

- Del análisis de las diversas causales de terminación del contrato de trabajo se desprende que algunas de ellas, por su gravedad, pueden llegar a ocasionar perjuicios morales al trabajador despedido.

- Salvo acuerdo de las partes en contrario, y a menos que el despido de que se trate sea judicialmente declarado como injustificado, indebido o improcedente, sólo procede el pago de la indemnización sustitutiva del preaviso y de la indemnización por años de servicios en caso de que la desvinculación se produzca por necesidades de la empresa o por desahucio.

- En caso de declararse un despido como injustificado, indebido o improcedente debe cancelarse por el empleador la indemnización sustitutiva del preaviso y la indemnización por años de servicios, esta última con ciertos recargos porcentuales dependiendo de la

causal invocada. Estas indemnizaciones mantienen su naturaleza jurídica original y los referidos recargos porcentuales aplicados sobre la indemnización por años de servicios son sólo una sanción para el empleador que no puede tener carácter reparatorio dado el carácter accesorio a una indemnización que no lo tiene y dada la discriminación arbitraria que significa el privar de reparación a un trabajador con menos de un año de servicio.

- La reparación del daño moral es ampliamente admitida en materia aquiliana, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente. En tanto, en materia contractual su recepción es restringida.

- Al no estar regulada expresamente la procedencia de esta clase de indemnización en el Código del Trabajo, rigen supletoriamente las reglas generales de la responsabilidad por daños del derecho común y en consecuencia tiene aplicación en Chile, la reparación del daño moral en caso del despido injustificado.

- No existe cúmulo de indemnizaciones en el caso de una reparación civil del daño moral, por cuanto la indemnización laboral tarifada no tiene carácter reparatorio.

- La indemnización del daño moral adicional a la tarifada legalmente debe reservarse para las hipótesis en que exista un abuso del derecho a despedir con que cuenta el empleador, cuestión de hecho que deberá ser resuelta por el Tribunal en atención a ciertos parámetros objetivos y a las circunstancias concomitantes al despido.

- Las reglas de responsabilidad aplicables a esta clase de indemnización, son las de Responsabilidad Extracontractual o Aquiliana, por cuanto en este caso lo que produce el daño es el uso abusivo del despido.

- Como consecuencia de aplicar a esta clase de indemnización las reglas de la responsabilidad aquiliana, resulta procedente la reparación del daño moral derivado de un despido injustificado o improcedente.

- Al determinar como régimen de responsabilidad aplicable el extracontractual, resultan competentes para conocer de las demandas interpuestas para la reparación del daño moral por un despido injustificado, los tribunales civiles y no los tribunales del trabajo.

BIBLIOGRAFIA

- Abeliuk Manasevich, René. *Las Obligaciones*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1993.
- Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Ediar Ediciones Ltda.. Santiago, 1983.
- Court Murazo, Eduardo. *Derecho de Daños*. Editorial Lexis Nexis- Chile. Santiago, 2002.
- Farren Paredes, Raúl. *Terminación del Contrato de Trabajo*. Editorial Jurídica. Ediar-ConoSur Ltda. Santiago, 1988.
- Fueyo Laneri, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1958.
- Gamonal Contreras, Sergio. *El Daño Moral por término del contrato de trabajo*. Editrem S.A. Santiago, 2000.
- Humeres Magnan, Héctor y Humeres Noguer, Héctor. *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1997.
- Melis Valencia, Christian y Saez Carlie, Felipe. *Derecho del Trabajo*. Editorial Jurídica ConoSur. Santiago, 2000.
- Nadal Serri, Daniel. *El Despido en el Código del Trabajo*. Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda. Santiago, 1988.
- Palavecinos Caceres, Adriana y Salgado Perez, Gabriela. "La indemnización del daño

moral por despido injustificado”. Memoria prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago, 1999.

Thayer Arteaga, William. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1984.

Tomasello Hart, Leslie. *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1969.