



Universidad Austral de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

**LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO
489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO**

TRABAJO DE MAGÍSTER

MICHEL E. SAKAKINI G.

VALDIVIA-CHILE

2018

LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL
CÓDIGO DEL TRABAJO

Trabajo final presentado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile en cumplimiento parcial de los requisitos para optar al Grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Privado.

por

MICHEL E. SAKAKINI G.

Valdivia, Chile

2018.

Universidad Austral de Chile
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

INFORME DE APROBACIÓN TRABAJO FINAL DE MAGISTER

La Comisión Evaluadora de Tesis (o Trabajo Final) comunica al Director de la Escuela de Graduados de la Facultad de Ciencias que el Trabajo Final de Magíster presentado por el candidato

MICHEL ELÍAS SAKAKINI GARABED

ha sido aprobado en el Examen de Defensa rendido el día 12 de marzo de 2018, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Privado y, para que así conste para todos los efectos firman:

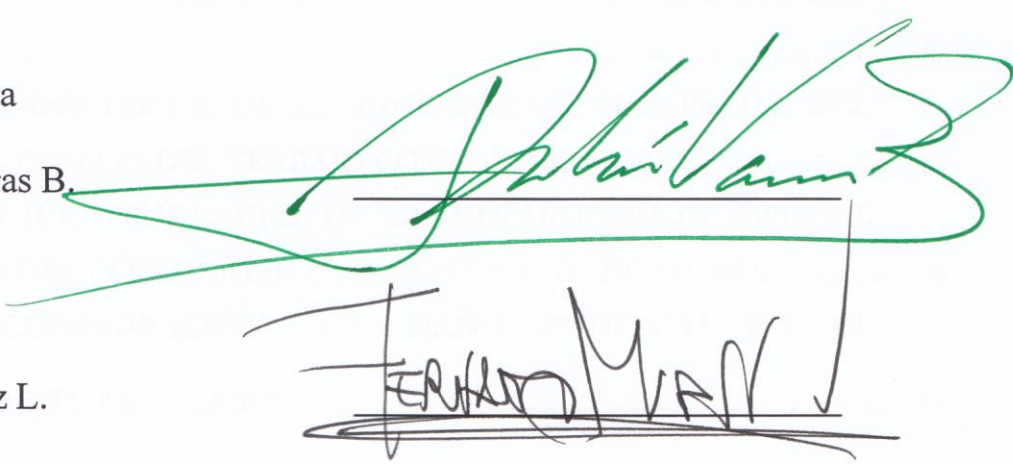
Profesor Patrocinante

Dr. Pablo Arellano O. _____

Comisión Evaluadora

Dr. Juan Andrés Varas B. _____

Dr. Fernando Muñoz L. _____

The image shows two handwritten signatures. The first is in green ink and is a large, stylized signature that spans across the lines for Dr. Juan Andrés Varas B. and Dr. Fernando Muñoz L. The second is in black ink and is a more legible signature, also spanning across the lines for Dr. Juan Andrés Varas B. and Dr. Fernando Muñoz L.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
1. LA CONSAGRACIÓN DE UNA NUEVA INDEMNIZACIÓN TARIFADA.....	6
1.1. INDEMNIZACIONES TARIFADAS DEL DERECHO LABORAL.....	6
1.2. INDEMNIZACIÓN TARIFADA CON OCASIÓN DEL DESPIDO.....	12
1.3. DUAL CALIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.....	14
2. LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO COMO DAÑO PUNITIVO.....	18
2.1. NOCIÓN DE DAÑO PUNITIVO.....	18
2.2. CALIFICACIÓN DOCTRINARIA DE LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO COMO DAÑO PUNITIVO.....	21
2.3. CALIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO COMO DAÑO PUNITIVO.....	25
2.4. ALGUNAS CRÍTICAS A LOS DAÑOS PUNITIVOS.....	28
3. LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO COMO DAÑO MORAL.....	30
3.1. NOCIÓN DE DAÑO MORAL Y PROCEDENCIA EN EL DERECHO DEL TRABAJO.....	30
3.2. CALIFICACIÓN DOCTRINAL DE LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO COMO DAÑO MORAL.....	33
3.3. CALIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO COMO DAÑO MORAL.....	36
4. HACIA UNA CONSAGRACIÓN DEL DAÑO PUNITIVO EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL.....	41

4.1. LA SUPUESTA AUSENCIA DE PRUEBA.....	41
4.2. LA SIMILITUD CON OTRAS INDEMNIZACIONES TARIFADAS.....	43
4.3. EL GRADO DE REPROCHABILIDAD DE LA CONDUCTA.	46
4.4. DISUASIÓN DEL ABUSO PATRONAL.	50
4.5. ESPECIAL PROTECCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	51
4.6. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN.....	52
CONCLUSIONES.	54
BIBLIOGRAFÍA EXTENDIDA.....	56

RESUMEN.

La indemnización especial consagrada en el artículo 489 del Código del Trabajo, en virtud de la cual, se otorga al trabajador que vio vulnerado alguno de sus derechos fundamentales con ocasión del despido una suma de dinero que va entre seis a once remuneraciones, es objeto de discusión en cuanto a si ella constituye una verdadera sanción al empleador (daño punitivo) o más bien constituye una reparación al trabajador por el daño que ha sufrido (daño moral).

En el presente trabajo se analizarán ambas posturas, poniendo de relieve los diversos argumentos que se han vertido al respecto tanto en doctrina como en jurisprudencia, a fin de intentar demostrar que la verdadera naturaleza de la indemnización tarifada del artículo 489 del Código del Trabajo es de daño punitivo, y no daño moral.

ABSTRACT.

The special indemnity enshrined in article 489 of the Labour Code, under which, is granted to the employee who was denied one of their fundamental rights on the occasion of their dismissal a sum of money which goes between six to eleven remunerations, is subject to discussion as regards if it constitutes a real sanction to the employer (punitive damage) or rather constitutes a reparation to the employee for the damage he has suffered (moral damage).

In this research both views will be analyzed, highlighting the different arguments that have been made in this regard as much in doctrine as jurisprudence, in order to try

to demonstrate that the true nature of the rated compensation of article 489 of the Labour Code is by punitive damage, and not moral damage.

INTRODUCCIÓN.

Las indemnizaciones consagradas en la legislación laboral han constituido una verdadera forma de protección del contratante más débil, el trabajador, lo que ha repercutido en otras instituciones propias del derecho común, y traducido en un desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre dichas indemnizaciones.

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.087 de 15 de diciembre de 2006, la que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo e instauró un nuevo procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, se ha sumado una nueva indemnización en esta rama del derecho, aquella que concede al trabajador entre seis a once meses de su última remuneración cuando aquel fue víctima de un despido vulneratorio de derechos fundamentales. Resulta interesante el análisis de dicha indemnización, toda vez que de acuerdo a cómo ella sea entendida, determinará la procedencia o improcedencia de otras compensaciones, y desde luego el margen de actuación del juez.

Lo que se pretende dilucidar mediante el presente trabajo es si la indemnización especial consagrada en el artículo 489 del Código del Trabajo constituye una sanción al empleador, es decir, daño punitivo, o bien constituye una forma de compensar o reparar el daño que ha sido ocasionado al trabajador despedido, es decir, daño moral.

La determinación de la naturaleza jurídica de la indemnización que es objeto del presente trabajo no es meramente calificativa. No es irrelevante considerarla daño punitivo o daño moral. La inclinación por una u otra posición importará en las pretensiones que pueda formular el trabajador demandante y el margen de actuación del juez que dirime. En efecto, de considerarse que corresponde a daño punitivo, lo que deberá observar el juez es el actuar del empleador, y con base en ello fijar la cantidad de

remuneraciones a pagar, sin importar el daño ocasionado. En cambio, de considerarse daño moral, la indemnización deberá condecirse con el efectivo perjuicio o padecimiento ocasionado al trabajador, cualquiera sea el actuar del empleador.

Para la investigación y desarrollo de esta problemática, se analizaron los fundamentos de una y otra postura, tanto de carácter doctrinario como jurisprudencial. Estos fundamentos permitieron comprender el razonamiento de ambas tesis, y a su vez fueron objetos de confrontación y ratificación según el caso, comprobándose en definitiva la hipótesis que se formula en este trabajo: la indemnización especial consagrada en el artículo 489 del Código del Trabajo constituye una sanción al empleador, esto es, daño punitivo.

Consecuencialmente, se ha descartado aquella idea, que igualmente encuentra adherentes en doctrina y jurisprudencia, que califica a la indemnización de seis a once remuneraciones como reparatoria del daño moral. Esta exclusión se explica no sólo por la ratificación de los argumentos que sustentan la calificación del daño punitivo, sino también por la refutación de aquellos que fundamentan la calificación de daño moral.

En un primer apartado se hará alusión a las indemnizaciones tarifadas existentes en la legislación laboral nacional, haciendo especial énfasis en los fundamentos de cada una de ellas, y en especial a la consagrada en el artículo 489 del Código del Trabajo.

En un segundo apartado se analizarán los argumentos que sustentan la calificación de punitiva a la indemnización en estudio, teniendo en especial consideración aquellos que han sido sostenidos por tribunales superiores de justicia, como de importante doctrina nacional.

En un tercer apartado se analizará los argumentos contrarios, esto es, aquellos que fundan la calificación de moral de la indemnización que se estudia, teniendo igualmente a la vista fallos jurisprudenciales y doctrina nacional.

En un cuarto y último apartado se ratificarán y complementarán aquellos argumentos que sustentan la idea de calificar como punitiva la indemnización en estudio; se intentará refutar aquellos argumentos que conducen hacia la idea del daño moral; y se propondrán nuevos argumentos que den mayor fuerza a la hipótesis planteada en este trabajo.

Lo que se sostiene en las siguientes páginas, esto es, que la indemnización tarifada del artículo 489 del Código del Trabajo constituye en sanción al empleador, daño punitivo, acarrea consigo la idea de adicionar a ella otra indemnización, ahora de carácter moral, logrando de tal modo una reparación integral del daño. Por tanto, la indemnización adicional reparatoria del daño moral no dependerá de la existencia de vulneración de algún derecho fundamental con ocasión del despido, sino necesariamente de la existencia de daño no patrimonial.

Hacemos presente que este trabajo se centra sobre la indemnización especial consagrada en el mencionado artículo 489 del Código del Trabajo, aun cuando, para la comprobación de la hipótesis, se haya argumentado, en parte, con base en lo dispuesto en el artículo 495 del mismo cuerpo normativo. Las referencias a esta última norma, como podrá apreciar el lector, no constituyen un análisis de la misma, sino sientan bases argumentativas para la hipótesis expuesta en el párrafo precedente.

1. LA CONSAGRACIÓN DE UNA NUEVA INDEMNIZACIÓN TARIFADA.

Existen diversas indemnizaciones pagaderas con ocasión del término de la relación laboral, comúnmente clasificadas por la doctrina nacional entre legales y contractuales, y éstas, a su vez, entre aquellas pactadas en instrumentos colectivos o individuales.

Las indemnizaciones legales, es decir, las consagradas en el Código del Trabajo, son la indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio, indemnización sustitutiva a todo evento, indemnización por despido injustificado, indemnización por despido abusivo e indemnización por despido indirecto. Explicaremos brevemente la procedencia de cada una de ellas y el objetivo, no siempre nítido, que persiguen.

A las indemnizaciones antes señaladas, debemos desde luego adicionar aquella que será objeto de este trabajo, la indemnización especial por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, respecto de la cual, en este apartado, haremos una somera presentación.

1.1. INDEMNIZACIONES TARIFADAS DEL DERECHO LABORAL.

1.1.1. Indemnización sustitutiva del aviso previo.

Consagrada en el artículo 161 y 162 inciso 4 del Código del Trabajo, la indemnización del aviso previo, o preaviso, es aquella que tiene derecho a percibir el trabajador cuando habiendo sido despedido por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o bien por desahucio, no le es comunicado dicho término de contrato de trabajo con una

anticipación de 30 días. Esta indemnización es equivalente a la última remuneración mensual devengada, tarifándola de tal modo el legislador que no genera dudas en lo relativo a su quantum. Encuentra igualmente aplicación en el artículo 163 bis N° 2 del Código del ramo, cuando el contrato de trabajo termina por someterse el empleador a un procedimiento concursal de liquidación, excluyendo a los trabajadores que gocen de fuero maternal.¹

En lo que respecta al fundamento de su consagración, o naturaleza jurídica, resulta evidente la intención del legislador en cuanto a evitar desamparar económicamente al trabajador que es despedido y cesado en sus funciones a la vez. Así, invocadas las causales que hacen procedente esta indemnización, su no comunicación anticipada (30 días) obliga al pago del dinero equivalente a la última remuneración mensual devengada. Es decir, su intención es resarcir la falta de aviso previo².

1.1.2. Indemnización por años de servicio.

Normada en el artículo 163 del Código del Trabajo, la indemnización por años de servicio otorga al trabajador que prestó servicios por al menos un año, y despedido por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o por desahucio, lo equivalente a su última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses. El mismo precepto establece un límite a esta indemnización: 330 días de remuneración. Por su parte, el artículo 172 del mismo cuerpo legal, limita la

¹ El mencionado artículo 163 bis entró en vigor en octubre de 2014, en virtud de la Ley N° 20.720. Para más información ver: Walker, Francisco y Arellano, Pablo. *Derecho de las relaciones laborales*, Tomo 1, Derecho Individual del Trabajo, segunda edición, Santiago, Librotecnia, (2016), pp. 435-438.

² Gamonal, S. y Guidi, C., *Manual del Contrato de Trabajo*. Cuarta edición. Santiago. Thomson Reuters, (2015), P. 442.

base de cálculo (remuneración mensual) a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago. Procede igualmente en los casos en que el empleador se somete a un procedimiento concursal de liquidación, de acuerdo a lo dispuesto en numeral 3 del artículo 163 bis del Código del Trabajo, sin excepción de los trabajadores que gocen de fuero maternal³.

En lo que respecta a su naturaleza jurídica, se han esgrimido diferentes tesis que intentan explicar el fundamento de esta indemnización, no sin críticas que las refutan enérgicamente. Así, se ha sostenido que la indemnización por años de servicios sería un tipo de salario diferido pagadero al término del contrato de trabajo; una especie de premio a la fidelidad; una retribución por el mayor valor adquirido por la empresa durante los años en que el trabajador prestó servicios; una compensación por dejar de percibir aquello que durante años obtuvo; un resarcimiento por el daño que implica el despido; una sanción impuesta al empleador; una forma de previsión y asistencia social; entre otras.

A este respecto seguiremos lo sostenido por el profesor Gamonal, en cuanto a que en realidad la naturaleza jurídica de esta indemnización es una mixtura entre finalidades de asistencia social, reconocimiento a la fidelidad del trabajador y una especie de promoción a la estabilidad en el empleo⁴. En igual sentido, la Corte Suprema dictaminó en sentencia de casación la naturaleza ecléctica de la indemnización señalada.⁵

1.1.3. Indemnización sustitutiva a todo evento.

³ Ver nota 1.

⁴ Gamonal, S. *El daño moral por término de contrato de trabajo*. Santiago, Editrem, (2000), pp. 45-60.

⁵ Corte Suprema. 04 de abril de 2011. Rol: 7270-2009. Fallo citado en Gamonal, S. y Guidi, C... Op. Cit. P. 442.

El artículo 164 del Código del Trabajo consagra la posibilidad de pactar, trabajador y empleador, que desde el séptimo año de vigencia de la relación laboral se sustituya la indemnización por años de servicios por otra pagadera a todo evento, es decir, sin importar la causal de término del contrato de trabajo.

El monto de esta indemnización asciende al 4,11% de las remuneraciones mensuales imponibles del trabajador, que el empleador consignará en una cuenta de ahorro especial, suma que podrá ser girada una vez acreditado la terminación de los servicios. En todo caso debe respetarse la indemnización por los primeros 6 años de servicio, y al igual que en la indemnización por años de servicio, la base de cálculo no podrá exceder de 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago.

Es pacífico en doctrina que la naturaleza jurídica de esta indemnización es de salario diferido, toda vez que la suma total a pagar se va generando mensualmente por lo aportado por el empleador y es a su vez pagada sea cual sea la causal de término de la relación laboral.

1.1.4. Indemnización por despido injustificado.

Declarada judicialmente, la indemnización por despido injustificado otorga al trabajador un porcentaje adicional a su indemnización por años de servicio, pagadera, desde luego, por el empleador: 30% por invocar improcedentemente el artículo 161; 50% por fundar el despido injustificadamente en las causales del artículo 159 o por no haberse invocado causal alguna; y en un 80% por aplicación indebida de algunas de las causales del artículo 160, todos del Código del ramo.

Esta indemnización surge como una verdadera sanción o pena al empleador, que apartándose de los fundamentos fácticos o legales pone término al vínculo laboral viéndose en la obligación de pagar un adicional al trabajador.

1.1.5. Indemnización por despido abusivo.

Al igual que la indemnización por despido injustificado, la declaración judicial de despido abusivo lleva aparejada una sanción pecuniaria al empleador en beneficio del trabajador: 100% de recargo sobre la indemnización por años de servicio. En efecto, de invocarse alguna de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo siendo aquello declarado carente de motivo plausible, el juez condenará al pago de la indemnización por años de servicio con el porcentaje de recargo indicado.

Si bien la ley no acuña el término “despido abusivo”, debe entenderse como aquel que es excepcionalmente antijurídico. Aquel que carece de causa o motivo justificante, como lo sería el que construye artificialmente el empleador para evitar el pago de indemnizaciones.⁶

En lo que respecta a su naturaleza jurídica, coincide con la indemnización por despido injustificado, es decir, constituye igualmente una sanción al empleador que ha incurrido en ilegalidad.

1.1.6. Indemnización por despido indirecto.

En aquellos casos en que es el empleador quien incurre en algunas de las causales de término de contrato de trabajo y por tanto, decide el trabajador

⁶ Gamonal, S. “Evolución del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXXIX Valparaíso, Chile, 2012, 2do Semestre. P. 167.

poner término a la relación laboral mediante un despido indirecto o “autodespido”, tendrá éste derecho a que su indemnización por años de servicio se vea recargada en un 50% u 80%.

Estamos igualmente frente a una verdadera sanción al empleador, quien incumpliendo la ley o el contrato de trabajo ha compelido a que sea el trabajador el que deba poner término al vínculo laboral.

El denominador común de las indemnizaciones antes mencionadas es que se encuentran debidamente reguladas o tarifadas por el legislador, lo que en cierto sentido beneficia tanto al trabajador como al empleador. En efecto, el trabajador despedido conoce desde ya el monto de las indemnizaciones a que tiene derecho, no quedando aquellas al mero arbitrio del empleador. Éste, por su parte, logra anticipar el costo del despido del trabajador, certidumbre que permite programar o planificar las directrices de la empresa en lo relativo a los recursos destinados para tales efectos, reduciendo de igual modo la generación de gastos imprevistos.⁷

Además, característica común de las citadas indemnizaciones es que no miran al eventual daño ocasionado al trabajador al término de su relación laboral. El monto de cada una viene dado, como se dijo, por el propio legislador, no encontrándose facultado el juez a aumentar o disminuirlas de acuerdo al mayor o menor grado de afectación del trabajador despedido. Así, son calificadas como indemnizaciones “ciegas al daño”, lo que no obsta, como se dirá más adelante, que pueda exigirse ante el mismo sentenciador la reparación integral del daño, el que puede incluir el daño moral.

Es importante poner de relieve las indemnizaciones tarifadas consagradas en la legislación nacional toda vez que a partir de ellas surgen interrogantes relativas a los

⁷ Ídem.

fundamentos y ámbitos de aplicación de otros tipos de indemnizaciones, ya sean propias del derecho laboral o bien del derecho común.

En tal sentido, veremos que la indemnización objeto de este trabajo, la consagrada en el artículo 489 del Código del ramo, encuentra similitudes con algunas de las indemnizaciones tarifadas a las que hemos hecho referencia, tanto en su naturaleza jurídica como en su procedencia práctica. Con todo, estas similitudes han servido de base para fundamentar ambas calificaciones de la indemnización que se analizará, moral y punitiva, por lo que resultará del todo relevante comprender correctamente si ellas en verdad fuerzan a concluir una u otra calificación.

1.2. INDEMNIZACIÓN TARIFADA CON OCASIÓN DEL DESPIDO.

La Ley N° 20.087 de 15 de diciembre de 2005 sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, e instauró un nuevo procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales.

El artículo 489 del citado cuerpo normativo consagra una indemnización especial en beneficio del trabajador, aplicable cuando éste, con ocasión de su despido, ve vulnerado alguno de sus derechos fundamentales y cuya cuantía no puede ser inferior a seis remuneraciones ni mayor a once. Será el juez llamado a conocer de la controversia el que precise el número de remuneraciones a pagar.

El citado precepto dispone: *“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.

Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior.

En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa.

El juez de la causa, en estos procesos, podrá requerir el informe de fiscalización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 486.

Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.”

La procedencia de la indemnización consagrada en el inciso tercero del artículo citado se encuentra condicionada a una efectiva vulneración de solo algunos derechos

fundamentales con ocasión del despido del trabajador, y no todos los consagrados en el ordenamiento jurídico⁸. En ese contexto el juez, además de ordenar el pago de la indemnización de aviso previo y por años de servicio, ésta con su respectivo recargo, deberá ordenar al empleador denunciado pagar una indemnización adicional que no puede ser menor a seis ni mayor a once meses de la última remuneración mensual.

Resulta discutido tanto en doctrina como en jurisprudencia si dicha indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo, de seis a once remuneraciones, es de carácter sancionatorio o punitiva, por un lado, o reparatoria o compensatoria, por otro.

Como veremos, esta discusión no radica simplemente en calificar como sancionatoria o reparatoria una indemnización legalmente consagrada, sino que permitirá dilucidar la procedencia o improcedencia de un resarcimiento adicional al consagrado en la ley laboral.

1.3. DUAL CALIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

La indemnización objeto de este trabajo resulta similar a otras indemnizaciones tarifadas de anterior data propias del derecho laboral, como lo es la indemnización de años de servicio y la de aviso previo, antes analizadas. Sin embargo, a diferencia de las que le preceden, la especialmente consagrada en el artículo 489 del Código del Trabajo es una indemnización posible de ser calificada como sancionatoria o punitiva del actuar

⁸ Los protegidos son: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral; el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada; la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos; la libertad de emitir opinión y la de informar; y la libertad de trabajo y su libre elección.

del empleador, o bien como o reparatoria o compensatoria del daño moral sufrido por el trabajador.

En efecto, veremos en los siguientes acápites cómo en doctrina y en jurisprudencia se ha discutido, aunque no exhaustivamente, la naturaleza jurídica de esta indemnización. Si bien su carácter de tarifada la asimila a otras indemnizaciones, no resulta del todo claro si su fin es sancionar al empleador por haber vulnerado algún derecho fundamental del trabajador con ocasión de su despido, o bien compensar el daño que a éste se la ha causado producto del mismo.

Resulta problemática esta incompatible dualidad. La indemnización en comento debe necesariamente ser calificada como punitiva o compensatoria del daño moral, optándose por alguna de ellas, no siendo posible sostener una postura intermedia. Y en tal sentido pretendemos mediante este trabajo ser categóricos en cuanto a la inclinación por una de aquellas posturas pues desde luego ambas resultan irreconciliables entre sí, no sólo por lo que cada una de ellas pregona y lo argumentos fundantes de las mismas, sino por las consecuencias que acarrea la prevalencia de una por sobre la otra.

No resulta meramente calificativa la determinación de la naturaleza jurídica de la mencionada indemnización. La inclinación por una u otra posición importará en las pretensiones que pueda formular el trabajador demandante, y el margen de actuación del juez que dirime. En efecto, de considerarse que corresponde a daño punitivo, lo que deberá observar el juez es el actuar del empleador, y con base en ello fijar la cantidad de remuneraciones a pagar, sin importar el daño ocasionado. En cambio, de considerarse daño moral, la indemnización deberá condecirse con el efectivo perjuicio o padecimiento ocasionado al trabajador, cualquiera sea el actuar del empleador.

Del mismo modo cobra relevancia la eventual incompatibilidad de la indemnización tarifada de seis a once remuneraciones, con la del daño moral. De considerarse a la primera como una verdadera indemnización de daño moral, no cabría la posibilidad de exigir éste adicionalmente, lo que podría implicar no verse reparado íntegramente el daño ocasionado al trabajador.

Por el contrario, de considerar a dicha indemnización tarifada como una verdadera sanción al empleador, ciega al daño, susceptible de adicionarse a otra de carácter moral, se asume el riesgo de otorgar una indemnización total desproporcionada que infringe de paso el principio de reparación integral del daño. Con todo, veremos cómo este principio, propio de la legislación civil, puede en cualquiera de los sentidos en que se califique la indemnización que estudiamos verse infringido, ya sea concediéndose montos que no logran reparar íntegramente el daño causado, o bien condenándose al pago de sumas que no se condicen ni con el daño ocasionado ni con la reprochabilidad del actuar vulneratorio.

Esto es desde luego problemático pues, la calificación por la que se opte no sólo influye notablemente en las sumas de dineros que serán exigidas en juicio, sino además, como anticipamos, la naturaleza que se atribuya a la indemnización en estudio determinará el margen de actuación del juez que conoce el asunto, cuestión que es de incidencia mayúscula en la dictación de sentencia definitiva. Al apartarse el juez de las facultades que la ley le concede, y en particular del asunto que ha sido sometido a su conocimiento por parte de los litigantes, podría su decisión verse anulada por un vicio de ultra o extra petita, lo que podría significar ver frustrada la reparación o sanción que se persigue ante la vulneración de un derecho fundamental con ocasión del despido.

Para determinar la calificación que se considere correcta de la indemnización mencionada, como asimismo el margen de actuación válida del juez de la causa, resulta

relevante analizar lo declarado por los propios tribunales en sus sentencias definitivas, en particular por los Juzgados de Letras del Trabajo, observando a su vez cómo las Cortes de Apelaciones conociendo de recursos de nulidad, ratifican o rectifican el criterio seguido por sus inferiores jerárquicos, que, como veremos, es de dispar ocurrencia.

Por tal motivo, en los capítulos siguientes expondremos los argumentos vertidos tanto en doctrina como en jurisprudencia acerca de la calificación de la indemnización especial por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.

2. LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO COMO DAÑO PUNITIVO.

2.1. NOCIÓN DE DAÑO PUNITIVO.

El nacimiento y desarrollo de la institución de “daños punitivos” es propio del *common law*, con escaso, aunque no nulo, recogimiento en ordenamientos jurídicos herederos del *civil law*.

El sistema de responsabilidad civil continental se basa esencialmente en la reparación del daño causado a la víctima, cuyo norte es precisamente la *reparación integral del daño* (reparación de todo daño y sólo el daño), evitando en todo caso caer en *enriquecimiento sin causa*. El énfasis se encuentra en la determinación del daño causado a la víctima y su debida reparación, sin mirar a una sanción adicional al autor del daño por su culpa o dolo.

El ordenamiento jurídico chileno no recoge, al menos no expresamente, el concepto de daño punitivo, concentrándose el sistema de responsabilidad civil en la víctima y el daño que se la ha causado. En términos de Barros, el daño punitivo es aquella indemnización que excede la reparación del daño ocasionado, con un doble propósito: *retributiva*, respecto de un comportamiento impropio y *disuasiva*, amedrentando al demandando y a los otros que estén en posición de incurrir en la conducta reprochable absteniéndose de ella en el futuro⁹.

En otros términos, la institución de daños punitivos configura la idea de sancionar económicamente el reprochable actuar del victimario. Dicha indemnización adicional no mira el daño causado a la víctima sino el actuar del autor. En tal sentido “*la*

⁹ Barros, E. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007. P. 304.

reparación integral del daño se encuentra necesariamente en tensión con la aplicación judicial de los daños punitivos, porque si en una resolución operan daños punitivos se condena judicialmente al autor del hecho ilícito a pagar un monto de dinero superior a la cuantificación del daño, que en realidad ha sufrido la víctima”¹⁰.

Por tanto, el daño punitivo se configura como una sanción pecuniaria contra el agente provocador del daño, en favor de la víctima, determinado con base en diversos criterios de cuantificación dentro de los cuales no se encuentra el real daño ocasionado. En consecuencia, los fines de ellos no es la reparación del daño causado, sino más bien desaprobar, sancionar y desincentivar conductas socialmente reprochables.

Se han identificado casos en que el legislador ha recogido la idea de sancionar al autor del daño con una indemnización o sanción que supera el efectivo perjuicio causado. Por ejemplo, el artículo 1558 del Código Civil hace responsable al contratante que incumplió dolosamente no solo de los daños previstos sino además de los imprevistos; el artículo 1768 del mismo cuerpo normativo sanciona al cónyuge que dolosamente ha ocultado bienes de la sociedad, perdiendo su porción en dicha cosa y obligándolo a restituirla doblada; el artículo 1683 del Código señalado priva de la acción de nulidad a aquel que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; entre otros casos¹¹.

Además, Pereira sostiene que jurisprudencialmente se han aplicado daños punitivos sin reconocimiento expreso de ello. En efecto, en juicios indemnizatorios se han empleado consideraciones punitivas con el objetivo de obtener cifras

¹⁰ Pereira Fredes, E. “Un Alegato en Favor de las Consideraciones Punitivas en el Derecho Privado”, en *Revista de Derecho*, Escuela de Posgrado U. de Chile, N° 7, julio de 2015, P. 65.

¹¹ Véase, por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 1685 del Código Civil y artículo 23 de la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada. En Derecho comparado, Argentina, con absoluta claridad, véase el artículo 52 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa de los Consumidores que consagra expresamente la indemnización de daño punitivo en favor del consumidor.

compensatorias del daño moral que excedan precisamente el real daño ocasionado, haciendo énfasis el citado autor en las fracturas que entonces se producen en el principio de la reparación integral del daño. En sintonía a los casos especialmente normados en el Código de Bello, especialmente lo dispuesto en el artículo 1558, concluye Pereira que las prácticas judiciales debieran transparentar la vigencia y aplicación de los daños punitivos, y no mantenerlos encubiertos como siempre ocurre, toda vez que la propia norma señalada permitiría la construcción del fundamento normativo que hasta el momento los jueces se niegan a sostener¹².

En sede laboral se ha argumentado que la sanción de conductas socialmente reprochables debiera igualmente configurarse a través de daños punitivos. El fundamento radica en desincentivar el abuso de poder del empleador frente al trabajador, de modo que las sanciones impuestas más allá de los daños ocasionados obligan a ajustarse a las normas legales. Es la propia sociedad la que reprocha y desaprueba las injustas consecuencias de la asimetría de poder existente en la relación laboral, por lo que estableciendo especiales indemnizaciones sancionatorias se da respuesta al interés social de equilibrio en la relación laboral¹³.

A su vez se sostiene que los casos en que se indemniza en ínfimas cifras el daño moral ocasionado generan un perverso incentivo a los empleadores a practicar un cálculo costo-beneficio del despido del trabajador. Por lo tanto una medida adicional de disuasión como lo sería la sanción punitiva constituye una verdadera prevención del abuso del poder patronal¹⁴.

¹² Op. Cit. Pereira. P. 64.

¹³ Mallor J. "Punitive Damages for Wrongful Discharge of at Will Employees", *William and Mary Law Review*, Vol. 26. (1985) P. 496.

¹⁴ *Ibidem*. P. 490.

En las próximas líneas se expondrán los argumentos que ha vertido la doctrina para calificar la indemnización consagrada en el artículo 489 del Código del Trabajo como sancionatoria o constitutiva de daño punitivo, dando de tal forma cabida a este tipo de sanciones en el derecho laboral chileno.

2.2. CALIFICACIÓN DOCTRINARIA DE LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO COMO DAÑO PUNITIVO.

Importante doctrina nacional se inclina por calificar la indemnización especial que es objeto de este trabajo como sancionatoria o constitutiva de daño punitivo y, consecuentemente, descarta la posibilidad de que ella comprenda daño moral. Es decir, en aquellos casos en que el empleador despide al trabajador vulnerando alguno de sus derechos fundamentales (aunque no cualquiera) se verá sancionado con la obligación de pagar al afectado, además de las indemnizaciones generales con sus respectivos recargos, una indemnización equivalente a no menos de seis ni más de once meses de su última remuneración mensual.

Ugarte argumenta en pro de una calificación de daño punitivo sobre la base de inconsecuencias que se generarían de inclinarse por una calificación contraria (daño moral). En efecto, los fundamentos vertidos por el citado autor no refieren a la calificación misma de daño punitivo, su especial consagración en el derecho laboral o su conveniencia como finalidad preventiva y disuasiva, sino más bien se dirigen a poner de relieve las absurdas consecuencias de calificar como daño moral la indemnización que se estudia, generándose inconsistencias difíciles de justificar a la luz del principio de la reparación integral del daño¹⁵.

¹⁵ Ugarte, J. *El derecho a la no discriminación en el trabajo*, Legal Publishing, Santiago, (2013), pp. 83-86.

Como la indemnización ya se encuentra tarifada por el legislador (de seis a once remuneraciones), refiere Ugarte, no resulta lógico que en un proceso donde sean varios los trabajadores demandantes, se le otorgue a cada uno indemnizaciones por “daño moral” diferentes de acuerdo a sus grados de remuneraciones. Es decir, a pesar de que el daño causado es igual para cada uno, la indemnización no será la misma, pues aunque se fije el mismo número de remuneraciones, la cifra final dependerá del monto remuneratorio de cada trabajador.

Luego, podría darse el caso de que el trabajador despedido y vulnerado en alguno de sus derechos fundamentales no haya sufrido en realidad daño moral (realmente indemnizable), o que éste sea inferior a seis remuneraciones, o por el contrario, que sea mayor a once. El principio de la reparación integral del daño se vería conculcado en estos supuestos pues se estaría compensando un daño no generado o de menor envergadura que el juez está obligado como mínimo a conceder, o peor aún, se dejaría de compensar el real daño moral causado a raíz del despido vulneratorio de derechos fundamentales¹⁶.

Esto se encuentra íntimamente relacionado con una materia que ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina como lo es la prueba del daño moral. De tal modo, en complemento a lo sostenido por Ugarte, es posible argüir que calificar como daño moral la indemnización especial del 489 del Código del Trabajo implica calificar a la misma como indemnización ciega al daño, pues se exonera al trabajador demandante de probar que la vulneración de algunos de sus derechos fundamentales con ocasión de su despido haya causado en verdad un daño no patrimonial digno de ser indemnizado.

Cuestión que a su vez controvierte precisamente el margen que el legislador otorga al juez para efectos de fijar el número de remuneraciones que deberá serle

¹⁶ Ídem.

pagada al trabajador como indemnización especial. Ello pues el recorrido que haría el sentenciador en la extensión de la indemnización, seis a once remuneraciones, debería estar en miras del real daño causado, de acuerdo a lo sostenido por los defensores del carácter de daño moral de esta indemnización, cuestión que sería imposible si prueba alguna, relativa al daño moral, ha sido rendida en el respectivo juicio.

En dicho contexto se ha sostenido que no existe daño moral evidente, aunque lo alegue la propia víctima, dicho daño siempre debe ser probado. Todo daño generado es excepcional y su aplicación restrictiva, de modo que no resulta coherente sostener que legalmente pueda consagrarse una indemnización de este tipo sin exigir el daño mismo¹⁷.

Junto a ello, Ugarte argumenta en torno a la exigencia del artículo 495 del Código del Trabajo, en lo relativo a fijar las indemnizaciones que procedan. En tal sentido, afirma que *“para cerrar el círculo de la reparación íntegra del daño provocado por la conducta lesiva del empleador, en este caso por el despido del trabajador, el artículo 495 del Código del Trabajo señala que el juez debe decretar las medidas reparatorias que correspondan, ‘incluidas las indemnizaciones que procedan’.* En el caso del despido, esta norma evidentemente se refiere a la reparación del daño moral, ya que la única indemnización que podría proceder, adicional a las que ya están reguladas expresamente en la ley, corresponde a las de este tipo”¹⁸. Dicho argumento implica suponer que el legislador es racional, por lo que mal podría éste hacer referencia a la indemnización del daño moral en el artículo 495 del Código del Trabajo si ya previamente la había consagrado en el 489 del mismo Código. Ergo, esta última norma no puede sino estar haciendo referencia a una indemnización sancionatoria.

¹⁷ Diez, J. *El daño extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, (1997), P. 146.

¹⁸ Ugarte, J. Los derechos fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral. *Colección Ensayos Jurídicos Universidad Alberto Hurtado*. (Nº 2). (2006), P. 34.

En similar sentido Rojas califica como “sanción que constituye una pena” las indemnizaciones que son decretadas cuando el despido es declarado injustificado o bien lesivo de derechos fundamentales. “Además, está la indemnización sanción agravada, la que constituye una sanción mayor por haber cometido un despido que ha lesionado derechos fundamentales del trabajador”¹⁹. Sanción que no se encuentra condicionada al daño causado sino su procedencia y aplicación responde, de acuerdo a la autora citada, a efectivos mecanismos de protección a la estabilidad laboral y eficacia de las normas del derecho del trabajo²⁰.

La tesis de decretar daños punitivos en el contexto del derecho laboral no es aislada en la doctrina nacional. Gamonal, si bien sostenedor, en contraposición a Ugarte, que la indemnización especial del artículo 489 en estudio corresponde a daño moral y no punitivo, refiere a la posibilidad de, en el contexto de prácticas antisindicales, imponer especiales sanciones a los empleadores en virtud del artículo 495 del Código del Trabajo, bajo la expresión “indemnizaciones que procedan”²¹.

Fundamenta la procedencia de este tipo de indemnizaciones en la identificación de supuestos símiles ya en el Código de Bello²², así como requerimientos en los que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado favorablemente en cuanto a la constitucionalidad de los daños punitivos²³. A su vez, hace énfasis en que este tipo de daños, los punitivos, persiguen fines tanto retributivos como preventivos, lo que,

¹⁹ Rojas, I. “La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, (2014), N° 1, P. 111.

²⁰ *Ibidem*. P. 119.

²¹ Gamonal, S. “Daños Punitivos y Prácticas Antisindicales”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, N° 1, (2017), pp. 223-244.

²² Véase nota 11.

²³ Requerimientos Rol 541-2006 y Rol 1564-2009.

sumado a la importancia de la libertad sindical como derecho fundamental y como interés público, fundan la procedencia de este especial tipo sancionatorio²⁴.

De tal modo la doctrina laboral pareciera encontrarse conteste en cuanto a la procedencia de daños punitivos en el derecho del trabajo, discrepándose en cuanto a si su cabida debiera ajustarse a las materias individuales o colectivas de esta rama del derecho.

2.3. CALIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO COMO DAÑO PUNITIVO.

En no pocas sentencias dictadas tanto por juzgados de letras del trabajo como tribunales superiores de justicia, se ha declarado que la indemnización en análisis responde simplemente a la existencia de vulneración de derechos fundamentales, sin exigirse acreditar daño alguno. Es decir, la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo no mira al daño ocasionado sino al acto vulneratorio. Así, resulta irrelevante si se ha generado o no daño no patrimonial al trabajador, el juez deberá en todo caso ordenar indemnizar con no menos de seis ni más de once remuneraciones al trabajador como sanción al empleador.

En tal sentido, se ha sentenciado que *“la indemnización especial establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo para el evento de ser acogida una denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, no excluye la procedencia eventual de una indemnización por daño moral, ya que mientras ésta tiene por objeto compensar el daño que la conducta hubiere ocasionado en el ámbito extrapatrimonial del trabajador afectado, la primera presenta un carácter punitivo respecto del empleador que ha incurrido en el despido abusivo y, por ende cumple*

²⁴ Con todo, veremos en el próximo capítulo cómo el profesor Gamonal argumenta, en lo que se refiere a la indemnización del artículo 489 CT, su carácter de compensatoria del daño moral y no punitiva.

*también una función disuasiva de conductas que afectan bienes especialmente valiosos en el ámbito de las relaciones laborales, prueba de ello es que procede por el sólo hecho de acogerse la denuncia, no está sujeta a la prueba del daño efectivamente causado y se encuentra predeterminado su monto mínimo y máximo. El principio de la reparación integral de daño ocasionado permite, en consecuencia, acumular a esta nueva indemnización tarifada, la indemnización por daño moral conforme a las normas del derecho común, dependiendo del daño apreciado por el juez...*²⁵ .

Pone énfasis el citado fallo en la función disuasiva que cumple la especial indemnización en estudio, toda vez que lo pretendido es precisamente proteger bienes valiosos en el ámbito de las relaciones laborales. A su vez, aclaran los sentenciadores que la lógica consecuencia de calificar como punitiva la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, es que resulta perfectamente compatible con una indemnización adicional compensatoria del daño moral, todo en sintonía al principio de reparación integral del daño.

En igual sentido se ha sentenciado *“Que en cuanto al daño moral, si bien el artículo 489 del Código del Trabajo establece una indemnización adicional a las propias del despido, esta dice relación con la circunstancia de la vulneración de derechos fundamentales, no exige para su procedencia la acreditación de [sic] del daño moral, develada la vulneración de derechos fundamentales el juez puede otorgar la misma en el rango que la ley le permita sin que la ley exija que se determine la vivencia de perjuicio y la afcción emocional del trabajador denunciante. De este modo se estima que no resulta incompatible la referida indemnización con una indemnización por daño moral que dice relación con que la vulneración misma cause la sensación de perjuicio en el trabajador en razón de sus propias características personales”*²⁶.

²⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 08.05.2013, Rol 338-2013

²⁶ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 23.05.2011, RIT T-63-2011.

Nuevamente es puesto de relieve la compatibilidad de la indemnización en su carácter punitiva con la indemnización por daño moral, asignando a la primera, como requisito de procedencia simplemente el acto vulneratorio, sin importar si el despido ha causado o no daño moral al trabajador.

Más claramente, la indemnización adicional por daño moral requiere, como requisito de procedencia, acreditarse el mismo, no existiendo para este ítem aligeramientos probatorios, como la prueba indiciaria, rigiendo en consecuencia el principio general de ser probado el daño por quien lo alega: *“Que en cuanto a la indemnización por daño moral pretendida por la actora, teniendo presente, que la indemnización por daño moral no está establecida en nuestra legislación como una pena o sanción para el empleador negligente, sino que como una compensación al trabajador que ha sufrido un daño, y estando éste acreditado por el informe que formula la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, que determina que la actora ha experimentado una depresión mayor, lo que declara como una enfermedad profesional, obviamente de origen laboral, acreditándose en este sentido el nexo causal entre el hostigamiento laboral y el cuadro depresivo de la demandante, no se tendrá más que acceder a dicha solicitud, cuantificando el monto de los mismos en la suma de \$ 5.000.000”*²⁷.

El referido fallo hace hincapié en la exigencia de prueba del daño moral, la cual fue satisfecha, lo que permitió al sentenciador acceder a la suma solicitada, además de la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo que reguló en 11 meses de remuneración. De tal forma se precisa una clara diferencia entre la suma que debe pagar el empleador como sanción de su actuar vulneratorio y aquella que debe pagar a fin de compensar el daño causado por ese actuar. La primera fundada, aunque no explícitamente, en un criterio de reprochabilidad de la conducta (criterio al que haremos alusión en el último capítulo) lo que determinó que la sentenciadora aplicara el máximo

²⁷ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 04.02.2013, RIT T-559-2012.

de la indemnización (11 meses de remuneración), y la segunda, como se dijo, fundada en la acreditación del daño moral el que fue avaluado en cinco millones de pesos.

Aunque con adeptos, como vimos, tanto en doctrina como jurisprudencia, la consagración de daños punitivos en el ordenamiento jurídico chileno no es un tema pacífico, viéndose esta institución sometida a críticas no menores, que conviene mencionar.

2.4. ALGUNAS CRÍTICAS A LOS DAÑOS PUNITIVOS.

No es pacífica la utilización de condenas punitivas en el contexto de responsabilidad civil en sistemas continentales. No se encuentra exenta de críticas la institución de daños punitivos justamente por centrarse la responsabilidad civil, como se dijo anteriormente, en el principio de reparación integral del daño.²⁸ La idea de indemnizar con sumas de dinero que no tienen en miras los daños reales ocasionados colisiona con la función reparatoria del sistema de responsabilidad civil²⁹, pues, lo que ello en definitiva importaría es un enriquecimiento sin causa.

Enriquecimiento sin causa que se ha erigido como principio general del derecho civil y que, extrapolado al ordenamiento jurídico en su integridad, pretende evitar acrecentamientos de patrimonio que no tengan en su esencia un motivo que lo justifique. De ahí que la posibilidad de favorecer a la víctima con una indemnización ajena al daño causado pugne el principio general en comento.

²⁸ Por ejemplo, Corral sostiene que la responsabilidad civil se encuentra vinculada esencialmente al daño sufrido y al deber de repararlo por medios equivalentes. Corral, H., *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Thomson Reuters, Santiago, (2013), P. 62. Domínguez pone de relieve la complejidad de determinar la proporcionalidad entre la indemnización compensatoria con la punitiva. Domínguez, C., "Algunas consideraciones en torno a la función de la responsabilidad civil en Chile". En "*Estudios de Derecho Civil. Código y dogmática en el Sesquicentenario de la Promulgación del Código Civil*". Jornadas Nacionales de Derecho Civil". Lexis Nexis, (2005), P- 603.

²⁹ *Ibidem*. pp. 585-605

Se plantea además un problema de seguridad jurídica por eventuales infracciones a garantías sustantivas y procesales. Los daños punitivos constituyen en definitiva sanciones análogas a condenas penales con la diferencia que no se encuentran sujetos a los especiales rigores del procedimiento penal ni a las garantías propias del debido proceso penal³⁰. En tal sentido no son claros los límites en lo relativo a la cuantificación de la indemnización punitiva por no existir claros parámetros que conduzcan a una racional identificación del monto a pagar. Por tanto, tratándose de una materia no desarrollada exhaustivamente en la legislación nacional, imponer con claridad sanciones pecuniarias bajo el concepto de daño punitivo, sin previamente convenirse en parámetros de cuantificación a seguir, importa arriesgar seriamente la seguridad jurídica que en todo orden normativo debe imperar.

Igualmente se sostiene que la concesión de indemnizaciones por daños punitivos incentiva la litigación especulativa, aumentando en definitiva la judicialización de los conflictos dada la habitualidad de los pactos de *quota litis* celebrado por abogados con sus clientes³¹.

Con todo, parece innegable la utilización de consideraciones retributivas en la jurisprudencia, cuestión patente en aquellos casos en que se mira las facultades económicas del victimario, la posición de la víctima, la gravedad de la culpa o la intensidad del ilícito. Por ello resultaría sensato transparentar su aplicación y sentar baremos indemnizatorios que reduzcan los riesgos de atentar contra el principio de seguridad jurídica, como lo diremos en el último capítulo de este trabajo.

³⁰ Op. Cit. Barros, E., *Tratado...* pp. 306-307.

³¹ Ídem.

3. LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO COMO DAÑO MORAL.

3.1. NOCIÓN DE DAÑO MORAL Y PROCEDENCIA EN EL DERECHO DEL TRABAJO.

El concepto de daño moral ha sido ampliamente desarrollado tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, conviniéndose que se hace referencia a todo daño no patrimonial. La clásica distinción de los daños atiende a la naturaleza del interés, así se distingue los daños patrimoniales de los morales. Como se dijo, la mejor singularización de estos últimos apunta a definirlos contrariamente al perjuicio económico o patrimonial, manteniendo la generalidad del concepto de daño moral como “todo aquel daño no patrimonial”³².

Siendo aquella una materia que en verdad no reviste mayor discusión, conviene poner de relieve cómo esta categoría de daño, el moral, se ha consolidado en el derecho individual del trabajo, llegando a concederse por sobre las indemnizaciones tarifadas, a tal punto de ser hoy difícilmente discutible su procedencia.

La doctrina laboralista ha identificado la procedencia de daños morales no sólo en la ejecución del contrato de trabajo, sino en todo el íter contractual, desde la etapa precontractual, terminal, hasta la postcontractual.³³

A su vez, se ha sostenido³⁴ que el fundamento constitucional de la indemnización del daño moral en sede de responsabilidad civil contractual, es el mismo

³² Op. Cit. Barros, E., *Tratado...* pp. 230-232.

³³ Gamonal, S. *El daño moral en el contrato de trabajo*. 2ª edición, Santiago, LexisNexis, (2007), P. 30. En igual sentido Rojas, I. *Derecho Individual del Trabajo. Colección tratados y manuales*. Thomson Reuters. (2015) P. 471 y Prado, P. “La reparación del daño moral ocasionado al trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo”, en *Revista Laboral Chilena*. N° 136, (2005), P. 80.

aplicable al derecho del trabajo, cuyo norte común es la satisfacción del principio de la reparación integral del daño. Fundan su aplicación en lo dispuesto en los numerales 1° y 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, garantizándose a toda persona el derecho a la integridad física y psíquica, así como el respeto y protección a la vida privada y a la honra del individuo y su familia. Ello en relación a lo dispuesto en el primer artículo de la carta fundamental, en el sentido de encontrarse el Estado al servicio de la persona humana siendo su finalidad promover el bien común³⁵.

Como se dijo, no resulta discutible la procedencia de la indemnización por daño moral al término del contrato de trabajo por sobre las indemnizaciones tarifadas ya consagradas en la ley, toda vez que ellas, se argumenta, sólo cubren daños patrimoniales del despido e incluso el concederse daño moral podría fortalecer la seguridad jurídica pues será la jurisprudencia la que fije las causas y montos a indemnizar. Con ello, se sostiene, que las indemnizaciones tarifadas tienen finalidades encaminadas a la asistencia social, de premio o de reconocimiento a la fidelidad del trabajador, así como promover la estabilidad en el empleo³⁶.

Además, se ha sentenciado que el derecho del trabajo no puede ser considerado una rama aislada del ordenamiento jurídico, lo que determina que habiéndose probado la existencia de daño no patrimonial, tal cual sucede en otras ramas del derecho, el juez laboral deberá acceder a la indemnización de esa índole solicitada. *“De modo que, a la postre, en una perspectiva holística del asunto, tampoco se divisaría razón para, en la encrucijada, cerrar la puerta del procedimiento de general aplicación por causa de despido indebido, improcedente o injustificado, al anhelo reivindicatorio del mal moral; Entonces, tal como se dejara enunciado en supra*

³⁴ Gamonal, S. “Evolución del daño moral por término del contrato de trabajo en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXXIX Valparaíso, Chile, (2012), 2do Semestre. pp. 161 - 176.

³⁵ Ídem.

³⁶ Ídem.

6º, todo confluye a un mismo parecer: nada empece a estimar la indemnización del daño moral en un procedimiento donde, además, se persigue los resarcimientos que, según el caso, contemplan los artículos 162, 163 y 168 del Código del Trabajo, con motivo de un despido considerado indebido, improcedente o injustificado”³⁷.

En igual sintonía “la pretensión indemnizatoria de un ex trabajador que acciona contra su anterior empleador en pos de obtener reparación por daños que exceden de los cubiertos por las compensaciones especiales previstas en el ordenamiento laboral tiene fundamento en una atribución de responsabilidad que va más allá del hecho de haber puesto término al contrato de trabajo, toda vez que los perjuicios alegados responden a un rubro indemnizatorio, el daño moral, que admite extender sus contornos hacia aspectos que no habrán de resultar debidamente compensados con las indemnizaciones previstas por el legislador especial. Una hipótesis como la anterior muestra que el resarcimiento aparejado a ella se distancia del incumplimiento de las obligaciones contractuales de los integrantes de la relación de trabajo y es natural, entonces, que de ella se deriven consecuencias que exceden de las puramente laborales”³⁸.

Por último, cabe recordar la indiscutida procedencia del daño que se trata en el contexto de procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, cuando dicha vulneración ocurre estando vigente el contrato de trabajo. En efecto, bajo la expresión “incluidas las indemnizaciones que procedan” del numeral 3 del artículo 495 del Código del Trabajo, se fundamenta la indemnización de daños morales en este procedimiento. La discusión y objeto de este estudio, como ya se advierte, no radica en el alcance del citado artículo 495, ni en aquellos casos de vulneración sin despido, sino cuando al atentado de derechos fundamentales ocurre con ocasión del mismo, calificándose, como expondremos en las siguientes líneas, la

³⁷ Corte Suprema, 07.10.2014, Rol 2746-2014.

³⁸ Corte Suprema, 23.10.2012, Rol 8871-2009.

indemnización tarifada especialmente consagrada en el artículo 489 del Código del Trabajo como compensatoria del daño moral.

3.2. CALIFICACIÓN DOCTRINAL DE LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO COMO DAÑO MORAL.

Importante doctrina nacional estima que el legislador incorporó una indemnización tarifada compensatoria del daño moral en favor del trabajador que con ocasión de su despido vio vulnerado alguno de sus derechos fundamentales. La indemnización especial consagrada en el artículo 489 del Código del Trabajo compensaría entonces el daño no patrimonial sufrido por el trabajador al ponérsele término a su contrato de trabajo, viéndose el juez en la obligación, declarada la vulneración de derechos fundamentales, de favorecer al demandante con no menos de seis ni más de once meses de su última remuneración.

Gamonal arguye sobre la base de discrecionalidad que el legislador otorga al juez para efectos de regular, dentro de parámetros legales, el daño causado al trabajador: *“Por el contrario, opinamos 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 por medio de la tarifa legal por años de servicio”*³⁹.

Ratifica el autor que el derecho del trabajo construye un sistema especial de indemnizaciones de tipo tarifado, lo que beneficiaría tanto a trabajador como a empleador. A aquel por no tener que probar daño alguno, y a éste por conocer de

³⁹ Gamonal, S. *El procedimiento de tutela de los derechos laborales*, 2ª edición, Santiago, Lexis Nexis, (2008), P. 39.

antemano el costo del despido. Por tal motivo, aunque la indemnización de seis a once meses del artículo 489 del Código del Trabajo pareciera punitiva *prima facie*, sobre todo desde la perspectiva de la responsabilidad civil, responde desde la óptica del derecho laboral a una indemnización tarifada por daño moral⁴⁰.

En efecto, las indemnizaciones tarifadas propias de la legislación laboral tienen al menos tres causas que explican su utilización: *a)* surgen inicialmente en negociaciones colectivas para posteriormente ser recepcionadas por las leyes laborales; *b)* origen jurisprudencial, derivada de la aplicación de una regla protectora de los trabajadores en los tribunales ingleses del siglo XIX, quienes otorgaban indemnizaciones de acuerdo a la antigüedad del trabajador y; *c)* origen legislativo transaccional, toda vez que estas indemnizaciones tarifadas permiten eximirse de las reglas generales de responsabilidad civil beneficiando al trabajador y al mismo tiempo otorgando seguridad a la iniciativa empresarial⁴¹.

Con tales antecedentes, e independiente del origen concreto que haya influenciado en el legislador nacional, concluye Gamonal que la indemnización propia del artículo 489 en estudio responde a la histórica visión del derecho laboral, protector de los intereses del trabajador y en particular de los perjuicios que a él se le ocasionan al término de su relación laboral, asignándole de tal manera el carácter de compensatoria a la citada indemnización.

No descarta, con todo, el autor en comento, la posibilidad de adicionar una indemnización cuando el trabajador logra probar el daño moral sufrido. En efecto, sostiene que en los casos en que el daño moral debidamente probado por el trabajador exceda de las once remuneraciones, no habría inconveniente en añadir una

⁴⁰ Gamonal S. “El daño moral en el artículo 489 del Código del Trabajo”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XLVII. Valparaíso, Chile, (2016). pp. 305-327.

⁴¹ Ídem.

indemnización que compense el monto faltante, lo que no transforma, por las razones antes expuestas, a la indemnización en estudio en una de carácter punitiva.⁴²

A la misma calificación ha arribado doctrina civilista en aquellos supuestos en que el trabajador exige por la vía civil el daño moral no reclamado en juicio laboral: “*De la forma en la que está establecida esta indemnización adicional a las previstas por el despido indebido (hace referencia a la especial del artículo 489 del Código del Trabajo), concluimos que en este caso sí se trata de una indemnización tasada que cubre el daño producido por la lesión del derecho fundamental, de modo que no podría el trabajador posteriormente reclamar por la vía civil una indemnización mayor a la obtenida en el procedimiento de tutela laboral*”⁴³.

Mas la imposibilidad de exigir el daño moral en sede civil no se funda en su discusión previa en un juicio de carácter laboral, cuan efecto de cosa juzgada generase, sino más bien por constituir precisamente la indemnización aludida compensatoria del daño moral causado con ocasión del despido. A mayor abundamiento, Corral argumenta que las demás indemnizaciones tarifadas, como la de aviso previo o por años de servicio, cumplen igualmente un rol reparatorio, de modo que en aquellos supuestos en que el trabajador logre acreditar un daño moral superior a los montos que por dichas indemnizaciones se le conceden, debieran estos montos imputarse al que en definitiva se otorgue por concepto de daño moral⁴⁴.

En definitiva, esta calificación de la indemnización que se estudia constituiría un verdadero beneficio para el trabajador, toda vez que el daño moral ocasionado con ocasión de su despido vulneratorio de derechos fundamentales, no exigiría ser probado, garantizándose de tal modo se debida reparación.

⁴² Ídem.

⁴³ Op. Cit. Corral, H. *Lecciones de Responsabilidad*.... pp. 258-259.

⁴⁴ Ibídem. pp. 256 y 257.

3.3. CALIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA INDEMNIZACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO COMO DAÑO MORAL.

Existe variada jurisprudencia que refiere a la indemnización objeto de este trabajo como compensatoria del daño moral, negando, consecuentemente, el carácter punitivo de la misma. En efecto, al declararse atentatorio de derechos fundamentales el despido de un trabajador surge de inmediato el derecho a serle compensado el padecimiento sufrido con no menos de seis ni más de once meses de remuneración, con independencia de la prueba que, relativa al daño no patrimonial causado, se haya rendido.

Cobra relevancia lo sentenciado por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago el año 2009 al acoger una denuncia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido por parte de una trabajadora que acusó ser víctima de acoso sexual por su jefe directo, declarándose por la sentenciadora que *“la vulneración de derechos establecida, se realizó con ocasión del término de contrato de la trabajadora por aplicación del art.159 N°4, por lo que resulta procedente la indemnización establecida en el art.489 del código del trabajo, que se aplica en el margen mínimo de 6 remuneraciones, atendiendo al poco tiempo que la actora estuvo trabajando y a la inexistencia de prueba que permita dimensionar el daño sufrido por esta”*⁴⁵.

Es decir, en aquel caso, se aplicó el mínimo de seis remuneraciones no por imponer una mínima sanción al empleador, sino por la breve extensión de la relación laboral (poco más de tres meses) y por no acreditarse la dimensión del daño ocasionado. Razonamiento que de forma clara relaciona la indemnización especial en estudio al daño moral ocasionado. En otras palabras, de haberse acompañado suficiente

⁴⁵ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 16.11.2009, RIT T-4-2009.

prueba que acredite la generación y dimensión del daño causado, la indemnización no habría sido aplicada en su margen inferior, viéndose facultado el sentenciador para recorrer la extensión de la misma de acuerdo a las probanzas rendidas en el juicio.

En un fallo del año 2013, la Corte de Apelaciones de San Miguel entra derechamente a la discusión acerca de la naturaleza jurídica de la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, al señalar que *“respecto a la naturaleza de la indemnización adicional que se encuentra inserta dentro del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, se ha señalado por la doctrina que “La naturaleza de esta indemnización adicional es más cercana a una real evaluación de los perjuicios ya que el juez puede determinar su monto dentro de los topes que establece la ley”. En consecuencia, su naturaleza jurídica obedece a la reparación de los perjuicios causados con el despido antisindical, lo cual obviamente incluye también el daño moral, con lo cual esta indemnización no es una simple tarificación por antigüedad, ya que permite al juez apreciar el daño producido, especialmente el moral, consagrándose una tarifa abierta con un mínimo y un tope”*⁴⁶.

Cabe notar la confusión en la que incurre la citada Corte en lo referente a la indemnización señalada. En efecto, la Corte de Apelaciones de San Miguel confirma la sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo en causa RIT T-31-2013, que condena al empleador con la suma de 20 millones de pesos por concepto de daño moral, aplicando el numeral 3° del artículo 495 del Código del Trabajo, toda vez que la vulneración de derechos fundamentales se produjo estando vigente la relación laboral. Por lo tanto, la referencia al artículo 489 que hace la Corte en la sentencia (artículo que en parte alguna es citado por el tribunal *a quo*), da cuenta de una confusión al señalar que *“al haberse condenado por daño moral y sin perjuicio de su procedencia, lo concreto es que el juez está habilitado para fijar una indemnización compensatoria con los topes antes referidos (refiere a los “topes” del artículo 489 CT) y considerando la última*

⁴⁶ Corte de Apelaciones de San Miguel, 12.03.2014, Rol 406-2013.

*remuneración del trabajador que ascendía a \$ 2.053.554 según Acta de Comparendo ante la Inspección del Trabajo, lo fijado por daño moral no ha excedido el máximo legal*⁴⁷.

Confunde, en consecuencia, la evaluación del daño moral en el contexto de vulneración de derechos fundamentales encontrándose vigente la relación laboral, con la especial indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo aplicable en aquellos casos en que la vulneración es con ocasión del despido.

Yerra la Corte al concluir que, al no superar la indemnización por daño moral (20 millones de pesos) lo equivalente a más de once meses de la última remuneración “no ha excedido el máximo legal”, pues tratándose de supuestos de hecho distintos, vulneración de garantías fundamentales con ocasión del despido, o vigente la relación laboral, no resultan comparable una indemnización con la otra. Es decir, no existe mandato legal que obligue al juez a limitar la indemnización por daño moral en el contexto del artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo, por lo que, nuevamente, la argumentación en torno al artículo 489 del mismo Código no resulta en verdad procedente.

La Corte Suprema igualmente se ha pronunciado acerca del carácter de la especial indemnización del tantas veces citado artículo 489 del Código del Trabajo, argumentando en relación al artículo 495 del mismo. En efecto, concluye que la indemnización en estudio es en realidad compensatoria del daño moral, tesis a la que arriba interpretando precisamente este último artículo. “...como la sentencia impugnada y la de contraste contienen exégesis opuestas sobre una misma materia de derecho, esto es, acerca de la procedencia de la indemnización del daño moral en un procedimiento de tutela laboral, por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del desarrollo o durante la vigencia de la relación contractual, procede determinar cuál es la correcta, en concreto, si corresponde o no en el citado procedimiento resarcir

⁴⁷ Ídem.

dicho daño que el trabajador experimentó por la conducta desplegada por el empleador estando vigente el vínculo contractual;

Por último, la postura que adopta el recurrente (que la indemnización de daño moral no aplica cuando la relación laboral se encuentra vigente) significaría que si un empleador con su conducta conculca el mismo derecho fundamental provocando en el trabajador una lesión de carácter extrapatrimonial, solo podría resarcirse si aquélla se desplegó con ocasión del despido y no durante el desarrollo de la relación laboral, pues el artículo 489 del Código del Trabajo, que regla la primera hipótesis, contempla una indemnización adicional no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual, por lo tanto, como debe ser fijada por el juez de la causa necesariamente en dicho proceso racional deberá considerar el daño producido experimentado por el trabajador, especialmente el de tipo moral⁴⁸.

De acuerdo al citado fallo, la indemnización especial de seis a once meses de remuneración tiene el carácter de daño moral, toda vez que, no resulta razonable considerar que sólo pueda indemnizarse el daño moral cuando el atentado a una garantía fundamental ocurra con ocasión del despido, y no cuando se encuentre en desarrollo la relación laboral. La Corte da por indiscutido que la indemnización tarifada del artículo 489 es por daño moral, y con base en ello arguye que este tipo de daños igualmente debe indemnizarse cuando la trasgresión a algún derecho fundamental ocurre estando vigente la relación laboral.

Nótese que el máximo tribunal no argumenta con base en la indemnización tarifada misma, sino que, dando por cierto que su naturaleza es compensatoria del daño moral, extrapola sus fundamentos para aquellos casos en que la relación laboral se encuentra vigente, sosteniendo en definitiva que la única diferencia es que en el primer caso se encuentra tarifada y en el segundo no. En otras palabras, no esgrime la Corte

⁴⁸ Corte Suprema, 13.07.2017, Rol 28.922-2015.

Suprema argumentos que por sí fundamenten la calificación de la indemnización tarifada como daño moral, o a la inversa, refutando tesis que arguyan el carácter punitivo de la misma, sino simplemente en forma de *obiter dictum*, señala en la citada sentencia, que se trata de daño moral.

En consecuencia, de acuerdo a la jurisprudencia a la que se ha hecho referencia en este acápite, en particular lo sostenido por el máximo tribunal, podemos señalar que los tribunales no han esgrimido argumentos que sustenten la calificación de daño moral de la indemnización que se estudia, de un modo que zanje la problemática tratada.

Por tal motivo, motiva aportar argumentos a esta importante discusión que permitan darle mayor realce a la misma, contribuyendo de tal manera de encausar la aplicación del tantas veces citado artículo 489 del Código del Trabajo en pro del contratante más débil, como lo sostendremos a continuación.

4. HACIA UNA CONSAGRACIÓN DEL DAÑO PUNITIVO EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL.

Habiéndose expuesto argumentos doctrinales y jurisprudenciales acerca de la calificación de la indemnización tarifada del artículo 489 del Código del Trabajo, nos permitimos en las siguientes líneas fundamentar con base en una calificación que se incline por la idea de daño punitivo, descartando consecuentemente la idea de daño moral.

Pretendemos poner de relieve nuevos argumentos que sirvan para sustentar la hipótesis antes mencionada, intentando refutar, por un lado, los fundamentos que hoy se esgrimen para calificar de daño moral la indemnización en estudio, y arguyendo, por otro, elementos que den fuerza a la idea de daño punitivo.

4.1. LA SUPUESTA AUSENCIA DE PRUEBA.

Uno de los argumentos que se vierte por la doctrina nacional⁴⁹, como se señaló en el capítulo tercero de este trabajo, es que la indemnización tarifada por el legislador entre seis a once remuneraciones constituye una forma anticipada de avaluar los perjuicios extrapatrimoniales del trabajador despedido. Ello quiere decir que al interponerse la denuncia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, el denunciante sólo tendrá como carga probatoria aportar antecedentes de los cuales emanen indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

⁴⁹ Ver nota 39.

Cumplida aquella carga, y declarado que se ha atentado contra algún derecho fundamental del trabajador con ocasión de su despido, el juez deberá otorgar la indemnización especial en comento. Ello no obstante no se haya rendido prueba alguna del daño moral causado con ocasión del despido.

Sostenemos que en realidad siempre debe probarse el daño no patrimonial, y que el hecho de calificar de daño moral la indemnización tarifada del artículo 489 implica un beneficio para el trabajador porque no se ve en la obligación de probar este tipo de daño, no es en realidad un beneficio para el mismo, ni una interpretación pro trabajador.

Primero porque la calificación contraria, daño punitivo, no acarrea la eliminación de aquel supuesto beneficio. En efecto, al calificarse de sancionatoria o punitiva la indemnización en estudio, no se está haciendo referencia a la prueba del daño moral, que desde luego, de generarse este tipo de daño debe ser probado e indemnizado, pero la aplicación de no menos de seis ni más de once meses de remuneración mensual no se encuentra tampoco supeditada al aporte de pruebas dirigidas a acreditar el daño moral. En otras palabras, háyase o no rendido prueba acerca de daño no patrimonial, el juez *ordenará* (imperativo legal) pagar la indemnización especial. Por tanto, sostener que la calificación de daño moral de la indemnización tarifada es un beneficio para al trabajador por no necesitar probar daño moral, no es en verdad acertado, toda vez que no se trata de un real beneficio, o de serlo, también resultaría aplicable para aquellos casos de considerarse la indemnización una sanción punitiva.

En segundo lugar, y a mayor abundamiento, la calificación de daño moral de la indemnización tarifada que tratamos puede convertirse en una limitación a la reparación integral del daño. Piénsese en aquellos casos en que no se cuenta con medios de prueba para acreditar en toda su magnitud el daño moral ocasionado. El juez, *ordenará*, pagar la

indemnización en comento, pero en su margen mínimo, pues siendo ella “compensatoria del daño moral” no podría aplicarse en su máximo grado (once meses de remuneración) por ausencia de prueba. Así lo sostuvo el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en la citada sentencia de noviembre de 2009⁵⁰, al precisar que se aplica el mínimo de 6 remuneraciones por *“inexistencia de prueba que permita dimensionar el daño sufrido por esta”*.

En consecuencia, creemos no resulta razonable sostener por un lado que no se requiere prueba del daño moral, y por otro, que el juez deberá fijar el monto a indemnizar de acuerdo al daño ocasionado, toda vez que el juzgador no tendrá parámetro alguno al cual ajustarse si no se han aportado probanzas por el denunciante.

Por último, la idea de ser la indemnización que se analiza una tarificación previa del daño moral ocasionado al trabajador despedido, y consecuentemente no tener la carga de probar aquel tipo de daño, obliga a concluir que en todos aquellos casos en que la vulneración de derechos fundamentales ha ocurrido durante el desarrollo de la relación laboral, el trabajador denunciante sí se encuentra en la necesidad de aportar pruebas relativas al daño no patrimonial, lo que implica en definitiva una diferenciación arbitraria. Creemos que en ambos casos debe ser probado el daño moral, pues de lo contrario no existiría fundamento para el mejor posicionamiento de un trabajador por sobre el otro. Ello, porque el propio legislador estaría privilegiando arbitrariamente al trabajador que con ocasión de su despido vio vulnerado alguno de sus derechos fundamentales, eximiéndolo de probar el daño moral “necesariamente” ocasionado, por sobre el trabajador que siendo víctima de igual atentado, no vio terminado su contrato de trabajo.

⁵⁰ Ver cita 45.

4.2. LA SIMILITUD CON OTRAS INDEMNIZACIONES TARIFADAS.

En el primer capítulo de este trabajo hicimos someramente alusión a las indemnizaciones tarifadas por el legislador, poniendo de relieve sus ámbitos de aplicación y fundamentos de cada una de ellas.

Aquella doctrina que boga por calificar la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo como compensatoria del daño moral, entre ellos Gamonal, lo fundamenta desde una óptica propia del derecho laboral, sosteniéndose que esta indemnización responde a los mismos fundamentos que a las demás indemnizaciones tarifadas de la legislación laboral.

Sin embargo, debemos señalar que la misma doctrina se inclina por calificar a las anteriores indemnizaciones tarifadas del derecho laboral como “ciegas al daño”, toda vez que con independencia de la afectación generada en el trabajador, se le indemniza igualmente, según el caso, con indemnización de aviso previo y por años de servicio, por señalar algunas. En tal sentido, la especial indemnización del artículo 489 al calificarse como compensatoria de daño moral, en verdad se aparta de las demás indemnizaciones tarifadas, pues como se dijo, ellas son “ciegas al daño”.

Además, es conteste la doctrina en sostener que la naturaleza jurídica de estas indemnizaciones tarifadas, en especial la por años de servicios, es una mixtura una entre finalidades de asistencia social, reconocimiento a la fidelidad del trabajador y una especie de promoción a la estabilidad en el empleo, por lo tanto mal podrían asimilarse a la especialmente consagrada en el artículo 489 si ésta se califica como compensatoria del daño moral.

Pareciera entonces que la única similitud habida entre la indemnización en estudio y las consagradas con anterioridad aplicables al término de la relación laboral, es el hecho de que se encuentran tarifadas por el legislador, similitud que no es suficiente,

creemos, para sostener que responden a una misma lógica protectora propia de la óptica del derecho laboral. Si aquellas otras indemnizaciones tarifadas son ciegas al daño por aplicarse con independencia de la afectación del trabajador, por qué la tarifada del artículo 489 sí debería calificarse como compensatoria del daño moral.

Además, recuérdese aquellos casos en que el legislador aumenta la indemnización por años de servicio, en porcentajes que van desde el 30% hasta un 100% en casos en que el despido es declarado injustificado, abusivo o incoado por el propio trabajador (autodespido). Estos porcentajes de aumentos, que el juez está obligado a decretar declarado que sea ilegal el despido, consideramos son verdaderas manifestaciones de daño punitivo en el Código del Trabajo. Su otorgamiento no se encuentra condicionado al daño ocasionado al trabajador despedido, sino a la sola declaración de ser el despido contrario a la normativa laboral, por lo que se configuran como verdaderas sanciones contra el empleador⁵¹. Por lo tanto, si se trata de acercar los fundamentos de indemnizaciones previamente consagradas en el derecho laboral, en particular aquellas decretadas por el juez en los casos de despidos ilegales, a la indemnización objeto de este trabajo, habrá que decir que dicha posibilidad existe en la medida que la especial indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo sea considerada como daño punitivo, pues mira igualmente al reprochable actuar del empleador que despide ilegalmente y vulnerando un derecho fundamental.

Y es la reprochabilidad de la fundamentación del despido el criterio que pareciera seguir el legislador al momento de establecer los porcentajes de recargos a pagar. De tal modo, es mucho más reprochable despedir a un trabajador invocando una

⁵¹ En igual sentido, al referirse sobre la indemnización por despido injustificado, Rojas, I. “La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, (2014), N° 1, P. 105: “*El fundamento de esta sanción es claro: se plantea como sanción al empleador por haber puesto término al contrato de trabajo sin una causa que lo fundamente, es decir, por haber despedido arbitrariamente...*”

causal de gravedad que no da derecho a pago de indemnización alguna, como lo son las consagradas en el artículo 160 del Código del Trabajo, sancionando con un 80% por sobre la indemnización por años de servicio, que proceder al despido invocando injustificadamente la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, caso en que el recargo alcanza sólo un 30% de la indemnización por años de servicio. Por lo que, a mayor grado de reprochabilidad de la conducta del empleador, mayor es el porcentaje de recargo con que se sanciona al mismo.

No constituye por tanto una novedad el establecimiento de sanciones por el legislador laboral que no miran la generación de daño causado al trabajador. Y veremos en las próximas líneas cómo el criterio de la reprochabilidad de la conducta del empleador resulta igualmente aplicable para la determinación de la indemnización a pagar cuando con ocasión del despido se vulneró un derecho fundamental.

4.3. EL GRADO DE REPROCHABILIDAD DE LA CONDUCTA.

No es irrelevante el actuar del empleador que pone término a la relación laboral vulnerando un derecho fundamental. El grado de culpa o dolo con que actúa debiera ser un factor a considerar en este tipo de casos, argumento que nos inclina a sostener que la indemnización de la que tratamos tiene una función sancionatoria.

En efecto, el parámetro al que debiese ajustarse el juez que conoce de la denuncia con ocasión del despido, para efectos de fijar una indemnización no inferior a seis ni superior a once meses de la última remuneración mensual, es el grado de reprochabilidad del actuar del empleador. Al establecer el legislador que la apreciación de la prueba por parte del sentenciador deba ser conforme a las reglas de la sana crítica, cuenta el juez con suficientes potestades para calificar el grado de culpa o dolo del empleador, estableciendo parámetros de reprochabilidad en cada caso.

Desde luego todo despido en que se atente contra alguna garantía fundamental será reprochable ética y jurídicamente, mas la sanción debiese ajustarse a cuán reprochable es aquel atentado. Piénsese en aquel caso en que el trabajador es despedido por haber solicitado fiscalización ante la Inspección del Trabajo respectiva, vulnerándose la garantía de indemnidad, o aquel trabajador despedido y acusado de haber hurtado bienes de la empresa, siendo falso, vulnerándose su derecho a la honra; versus el trabajador que con ocasión de su despido es brutalmente agredido físicamente, o aquel que es abusado sexualmente, viendo vulnerado su derecho a la integridad física y síquica. El grado de reprochabilidad en estos últimos supuestos es desde luego muy superior a los primeros, por lo que la sanción que debiese imponer el juez debería estar más cerca del máximo aplicable (once meses) que del mínimo (seis meses).

Los mismos indicios, o prueba directa acompañada al juicio permitirá al juez determinar si el actuar del empleador fue con la intención de atentar contra un derecho fundamental del trabajador, cuan dolo directo o dolo eventual se trate, o bien la vulneración se produjo por una falta de diligencia o cuidado, desde luego reprochable, cuan culpa se trate. En tal sentido *“el dolo es un indicio de gravedad en la conducta del agente dañoso y de ahí que no resultan suficientes las consideraciones correctivas de la reparación integral, dando cabida a las exigencias retributivas o disuasivas cubiertas por los daño punitivos”*⁵².

Con todo, debemos reconocer que el criterio aquí planteado podría no otorgar seguridades en lo que respecta a prever el monto de la indemnización que en definitiva se otorgará. Cuán reprochable resulte ser la conducta del infractor dependerá, como se dijo, de la prueba que se rinda en la instancia, pero también de la propia percepción del juzgador respecto de la conducta de que se trate. Y esta percepción puede variar

⁵² Op. Cit. Pereira. P. 68.

significativamente según parámetros propios del juez que dirime la causa, lo cual podría significar un problema de seguridad jurídica.

Sin embargo, debemos recordar que el margen que el legislador impone al juez para determinar la indemnización a pagar cuando se atenta contra un derecho fundamental con ocasión del despido, no es en verdad de gran amplitud, de modo que en casos similares pueda ocasionarse diferencias notables entre un monto y otro. Más todavía si siendo claro que la reprochabilidad es elevada, por haber sido el atentado cometido con la intención de vulnerar algún derecho, el monto indemnizatorio alcanzará el máximo (once remuneraciones), o estará cerca de él, y por el contrario, reduciendo el grado de reprochabilidad, la sanción estará dentro del margen inferior. Pero difícilmente pueda darse que en casos de similares hechos, se arribe a grados de reprochabilidad distintos y consecuentemente montos indemnizatorios alejados unos de otros.

Además, sería la propia práctica jurisprudencial la que iría determinando y sentando parámetros de montos indemnizatorios. En este sentido seguimos lo expuesto por Barros a propósito de la determinación del daño moral: *“El mecanismo más eficaz, como se ha mostrado en otras jurisdicciones de nuestra tradición jurídica y del common law, es asumir en la determinación del daño moral baremos indemnizatorios informales, basados en la práctica jurisprudencial vigente, pero que admitan cierta tolerancia para considerar las circunstancias del caso. De ese modo, existiría una referencia más objetiva y menos intuitiva para el establecimiento de las indemnizaciones, cuestión que por lo demás resulta ser un imperativo de seguridad jurídica y de justicia material”*⁵³. Por lo tanto, la práctica judicial vigente establece baremos indemnizatorios, en este caso del daño punitivo, lo que permite añadir objetividad al determinar el

⁵³ Op. Cit. Barros, E., *Tratado...* P. 310.

monto concreto a indemnizar, colmando de contenido el criterio de reprochabilidad aquí expuesto.

Sostenemos que este mismo criterio, el grado de reprochabilidad, permite explicar por qué el legislador ha consagrado la especial indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo para los casos de vulneración de derechos con ocasión del despido, y no en los casos en que la relación laboral se encuentra vigente. Si ya es reprochable el atentado contra un derecho fundamental del trabajador, lo es aún más cuando al mismo tiempo se le es despedido, por lo que ese grado mayor de reproche, es traducido a una especial sanción punitiva.

Por último, no debe olvidarse la compatibilidad en el ejercicio de la acción de despido indirecto y la denuncia de vulneración de derechos fundamentales. Conviene resaltar dicha compatibilidad a este respecto toda vez que el criterio de reprochabilidad que comentamos resulta igualmente aplicable en los casos en que es el trabajador el que decide poner término al contrato de trabajo, pues en definitiva éste se vio compelido a dicha decisión por la ilegal conducta del empleador. La reprochabilidad del actuar de éste deberá ser juzgada igualmente, con independencia de si el despido fue por decisión propia o del trabajador. Precisamente fue la Corte Suprema la que unificó jurisprudencia al respecto: *“Segundo: Que, como se ha determinado previamente en las consideraciones de la sentencia de unificación que se reproducen, el artículo 489 del Código del Trabajo refiere a la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores producidos con ocasión del despido, sin efectuar ninguna distinción, y el denominado “autodespido” o “despido indirecto” constituye una modalidad de despido, por lo que el ejercicio de la acción de tutela no se encuentra limitada sólo al caso en que el vínculo laboral se finiquita por decisión del empleador, sino que también en el evento que sea el trabajador el que opta por terminar el contrato de trabajo conforme lo previene el artículo 171 del*

código citado, por consiguiente, tiene la facultad legal de denunciar que, con ocasión del despido indirecto, se vulneraron su derechos fundamentales protegidos por la normativa pertinente”⁵⁴.

4.4. DISUASIÓN DEL ABUSO PATRONAL.

Otro argumento que nos inclina a calificar como daño punitivo la especial sanción en estudio es la finalidad disuasiva propia de esta calificación jurídica, enviando un claro mensaje a aquel empleador que la comisión de atentado a garantías constitucionales con ocasión del despido del trabajador lleva aparejada una importante sanción.

Íntimamente ligado a la concepción que se tenga precisamente de los derechos fundamentales que el legislador laboral protege, tratándose de bienes jurídicos especialmente valiosos, requiere que su transgresión no pase inadvertida, y que su respeto y protección sea una constante en las relaciones laborales.

Por tal motivo, el procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales viene en consagrar definitivamente la aplicación directa de las garantías constitucionales en la relación laboral, contribuyendo a aminorar la asimetría de poder que existe en la misma.

En tal sentido, *“para el derecho del trabajo la aplicación directa de los derechos fundamentales resulta de toda lógica, dado los intensos poderes que tiene el empleador sobre el trabajador. Se trata no sólo de poderes económicos sino jurídicos, que nos permitirán sostener que más que una eficacia horizontal y de coordinación entre iguales, se trata de una eficacia diagonal”⁵⁵.*

⁵⁴ Corte Suprema, 06.06.2016, Rol 11200-2015.

⁵⁵ Gamonal, S. *La eficacia diagonal u oblicua y los estándares de conducta en el derecho del trabajo*, Thomson Reuters, Santiago, (2015), P. 39.

En definitiva, el empleador sabe previamente que un atentado a garantías constitucionales con ocasión del despido del trabajador tendrá una especial sanción en el ordenamiento jurídico. Estas garantías constituyen verdaderos límites a las potestades del empleador, de modo que su transgresión debe necesariamente estar sujeta a una sanción y, consecuentemente, lograr disuadir el abuso patronal.

Desde luego la especial indemnización que se otorgue en virtud del artículo 489 del Código del Trabajo no impedirá que la relación laboral termine ni que el o los derechos fundamentales involucrados resulten indemnes, pero sí constituiría un inhibidor de conductas tan reprochables como lo son las vulneradoras de derechos fundamentales. En tal sentido se ha sostenido que dos son los factores principales que permiten controlar efectivamente la arbitrariedad empresarial: la eficacia de las sanciones para el incumplimiento y la presencia e influencia de los representantes sindicales o unitarios de los trabajadores.⁵⁶

4.5. ESPECIAL PROTECCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La disuasión del abuso patronal lleva aparejada la idea de proteger al contratante más débil, el trabajador, y desde luego proteger de éste sus bienes jurídicos más valiosos: sus derechos fundamentales.

Creemos que el concepto utilizado por la doctrina laboralista más moderna, ciudadanía laboral, debiese no sólo hacer referencia a que el trabajador es titular de derechos fundamentales los que a su vez son dignos de ser respetados o exigidos

⁵⁶ Álvarez Del Cubillo, A. “Informe sobre la regulación del despido en Europa”, en *Temas Laborales*, N° 99, (2009), P. 292.

horizontalmente (o diagonalmente⁵⁷), sino aparejar a ello una sanción que sea expresión de la importancia de los bienes que se pretenden proteger.⁵⁸

Por tal motivo, estimar una sanción especial para aquellos casos de vulneración de derechos fundamentales ocurrida coetáneamente al despido eleva el nivel de protección de los mismos, y los sitúa en un escalafón primario, por sobre las demás garantías legales, cuestión que en definitiva da sentido a los bienes jurídicos que se tratan.

4.6. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN.

La calificación propuesta en el presente trabajo, de daño punitivo, creemos se condice con el principio de protección que orienta la normativa laboral, pues constituye otra forma de reducir la asimetría de poder característica de las relaciones laborales.

El juez, al momento de interpretar el artículo 489 del Código del Trabajo, en el sentido de averiguar si la indemnización allí consagrada responde e exigencias sancionatorias o bien compensatorias de daños ocasionados, debiese inclinarse por la primera, entre otros argumentos, por estar aplicando en definitiva una interpretación pro trabajador.

Es una interpretación pro trabajador porque aparta de la discusión del quantum indemnizatorio el eventual daño ocasionado, concentrándose en la reprochabilidad de la conducta desplegada al momento de ponerse término a la relación laboral, cuestión que permite, como anticipamos, reducir la asimetría de poder constante en la relación, y

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ Parra, W. *El concepto de derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito laboral chileno y la tutela jurídica de su eficacia horizontal*, Thomson Reuters, Santiago, (2015), P. 397-467.

en aquellos casos en que precisamente las facultades del empleador son mal utilizadas, para hacer énfasis en la reprochable actitud y su sanción.

Interpretado desde la vereda opuesta, calificar de daño moral la indemnización analizada creemos es interpretar contra trabajador, por argumentos que ya se han expuesto anteriormente, como la eventual no reparación integral del daño, la falta de parámetros que regulen el quantum indemnizatorio cuando no se acompaña prueba relativa al daño moral, o el trato desigual entre el trabajador vulnerado y despedido, del sólo vulnerado.

CONCLUSIONES.

1. En las páginas precedentes hemos puesto de relieve la discusión acerca de la calificación de la especial indemnización tarifada consagrada en el artículo 489 del Código del Trabajo, esto es, su calificación de sancionatoria o punitiva, o bien compensatoria del daño moral.

2. No parece correcto asignar una función compensatoria o reparatoria del daño no patrimonial ocasionado al trabajador despedido y vulnerado en algún derecho fundamental a la indemnización a que nos hemos abocado, toda vez que dicha calificación podría no solo constituir una ficción difícil de fundar razonablemente (como en los casos en que no se generó daño moral), sino incluso podría repercutir negativamente en el trabajador despedido que carece de probanzas para la acreditación de dicho mal.

3. Con ello, la consideración de daño moral en sintonía a la visión histórica protectora del derecho laboral nos aparta de una interpretación pro trabajador, pues privaría a éste de obtener una indemnización proporcional al daño ocasionado cuando supera once meses de remuneración y porque el supuesto beneficio que significaría no necesitar probar el daño causado no constituye en sí un privilegio para el actor.

4. Surgen en cambio argumentos que nos conducen a considerar la indemnización especial de seis a once remuneraciones una verdadera sanción al empleador, constitutiva de daño punitivo, por mirar con especial celo el reprochable actuar del empleador y elevar la protección de garantías constitucionales en favor del contratante débil.

5. La catalogación de la indemnización analizada como daño punitivo no constituiría una novedad en el ordenamiento jurídico nacional, y en concreto, no lo sería en el Código del Trabajo, el que ya consagra porcentajes de aumentos indemnizatorios en casos de despidos injustificados.

6. Ello permitiría además dar prevalencia al fin preventivo de los daños punitivos, en estos casos disuadiendo el abuso patronal manifestado en su mayor expresión al poner término al contrato de trabajo vulnerándose coetáneamente un derecho fundamental. La interpretación por la que abogamos no impedirá el término de relaciones laborales con vulneración de garantías constitucionales, mas sí propenderá al fortalecimiento de los mecanismos de protección de los trabajadores.

7. Al ser considerada una sanción punitiva la indemnización estudiada, entregamos a los tribunales de justicia la labor de fijar estándares indemnizatorios fundados principalmente en el criterio de reprochabilidad de la conducta del empleador, con el objeto de proteger el principio de seguridad jurídica en lo que al monto sancionatorio se refiere.

8.- Finalmente, la calificación de daño punitivo, que creemos correcta, permite al trabajador exigir y probar el daño moral eventualmente generado, no siendo entonces incompatibles ambas indemnizaciones.

BIBLIOGRAFÍA EXTENDIDA

- ÁLVAREZ DEL CUBILLO, ANTONIO. “INFORME SOBRE LA REGULACIÓN DEL DESPIDO EN EUROPA”, EN TEMAS LABORALES, N° 99, 2009, PP. 259-297.
- BARROS, ENRIQUE. TRATADO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. SANTIAGO, EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, 2007.
- CAAMAÑO, EDUARDO. EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO. SANTIAGO, LEXISNEXIS, 2005.
- CORRAL, HERNÁN. LECCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. EDITORIAL THOMSON REUTERS, LEGAL PUBLISHING CHILE. SANTIAGO, 2013.
- DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS. EL DAÑO EXTRA CONTRACTUAL. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. SANTIAGO, EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, 1997.
- DOMÍNGUEZ, CARMEN. “ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN CHILE”. EN ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL. CÓDIGO Y DOGMÁTICA EN EL SESQUICENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL. JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL. LEXIS NEXIS, 2005, PP. 585-605.
- GAMONAL, SERGIO. “EL DAÑO MORAL EN EL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO” EN REVISTA DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO XLVII. VALPARAÍSO, CHILE, SEGUNDO SEMESTRE DE 2016.

- GAMONAL, SERGIO. LA EFICACIA DIAGONAL U OBLICUA Y LOS ESTÁNDARES DE CONDUCTA EN EL DERECHO DEL TRABAJO. THOMSON REUTERS, SANTIAGO, 2015.
- GAMONAL, SERGIO. EL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO. SANTIAGO, EDITREM, 2000.
- GAMONAL, SERGIO. EL DAÑO MORAL EN EL CONTRATO DE TRABAJO. 2ª EDICIÓN, SANTIAGO, LEXISNEXIS, 2007.
- GAMONAL, SERGIO. EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS LABORALES. 2ª EDICIÓN, SANTIAGO, LEXISNEXIS, 2008.
- GAMONAL, SERGIO. “EVOLUCIÓN DEL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL DERECHO CHILENO”, EN REVISTA DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. XXXIX VALPARAÍSO, CHILE, 2012.
- GAMONAL, SERGIO Y GUIDI, CATERINA. MANUAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. CUARTA EDICIÓN. SANTIAGO. THOMSON REUTERS. 2015.
- GAMONAL, SERGIO. “EL DAÑO MORAL EN EL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO”, EN REVISTA DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. XLVII. VALPARAÍSO, CHILE, SEGUNDO SEMESTRE 2016. PP. 305-327.
- HUMERES, HÉCTOR. DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. TOMO I. EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE. SANTIAGO, 2016.
- MALLOR JANE. “PUNITIVE DAMAGES FOR WRONGFUL DISCHARGE OF AT WILL EMPLOYEES”, WILLIAMM AND MARY LAW REVIEV, VOL. 26. (1985) PP. 449-496.

- PARRA, WALDO. EL CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS EN EL ÁMBITO LABORAL CHILENO Y LA TUTELA JURÍDICA DE SU EFICACIA HORIZONTAL. THOMSON REUTERS, SANTIAGO, 2015.
- PEREIRA FREDES, ESTEBAN. “UN ALEGATO EN FAVOR DE LAS CONSIDERACIONES PUNITIVAS EN EL DERECHO PRIVADO”. EN REVISTA DE DERECHO, ESCUELA DE POSGRADO U. DE CHILE, N° 7, JULIO DE 2015, PP. 61-78.
- PRADO, PAMELA. “LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL OCASIONADO AL TRABAJADOR DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO”. EN REVISTA LABORAL CHILENA. N° 136, 2005.
- ROJAS, IRENE. “LA INDEMNIZACIÓN POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO: INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN ANTE EL DESPIDO”. EN REVISTA IUS ET PRAXIS, UNIVERSIDAD DE TALCA, 2014, N° 1, PP. 91-122.
- ROJAS, IRENE. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. COLECCIÓN TRATADOS Y MANUALES. THOMSON REUTERS. 2015.
- THAYER, WILLIAM Y NOVOA, PATRICIO. MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO. TOMO III Y IV. SANTIAGO, EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, 2015.
- UGARTE, JOSÉ LUIS. EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO. SANTIAGO, LEGAL PUBLISHING, 2013.
- UGARTE, JOSÉ LUIS. EL NUEVO DERECHO DEL TRABAJO. SANTIAGO, EDITORIAL UNIVERSITARIA, 2004.
- UGARTE, JOSÉ LUIS. TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR. SANTIAGO, LEGAL PUBLISHING, 2009.

- UGARTE, JOSÉ LUIS. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR: EL NUEVO PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL. COLECCIÓN ENSAYOS JURÍDICOS UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO. (Nº 2) 2006.
- WALKER, FRANCISCO Y ARELLANO, PABLO. DERECHO DE LAS RELACIONES LABORALES, TOMO 1, DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO, SEGUNDA EDICIÓN, SANTIAGO, LIBROTECNIA, 2016.

JURISPRUDENCIA.

- CORTE SUPREMA, 04 DE ABRIL DE 2011. ROL 7270-2009.
- CORTE SUPREMA, 23 DE OCTUBRE DE 2012. ROL 8871-2009.
- CORTE SUPREMA, 07 DE OCTUBRE DE 2014. ROL 2746-2014.
- CORTE SUPREMA, 06 DE JUNIO DE 2016. ROL 11200-2015.
- CORTE SUPREMA, 13 DE JULIO DE 2017. ROL 28.922-2015.
- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, 12 DE MARZO DE 2014. ROL 406-2013
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 08 DE MAYO DE 2013. ROL 338-2013
- PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO, 23 DE MAYO DE 2011. RIT T-63 2011.
- SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO, 16 DE NOVIEMBRE DE 2009. RIT T-4-2009.

DERECHO POSITIVO.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA. ÚLTIMA VERSIÓN DE 04 DE MAYO DE 2017.
- CÓDIGO DEL TRABAJO. ÚLTIMA VERSIÓN DE 28 DE ABRIL DE 2017.
- LEY N° 19.628 SOBRE PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA. ÚLTIMA VERSIÓN DE 17 DE FEBRERO DE 2012.

DERECHO COMPARADO.

- ARGENTINA. LEY N° 24.240 DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.