Establece la obligación de reparar el daño moral por despido injustificado.
Boletín N° 7362-13

I Introducción: El daño moral en Chile.

El Código Civil no contenía ni en su texto original ni contiene en el vigente, disposición alguna que defina la noción de daño moral. Fue la jurisprudencia de los tribunales la que construyó esta noción a partir de dos disposiciones legales, los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

La primera de estas normas dispone que *"El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito."*. El artículo 2329 del Código Civil, en tanto, establece que *"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta."*.

En este punto, el redactor del texto original del Código Civil siguió los precedentes franceses (Pothier) que, a la época, concebían el daño como un mero detrimento económico. También se tuvieron a la vista las Leyes de Partida, en especial la Partida Séptima, que enumeraba una serie de daños materiales que eran reparables, enumeración que fue reemplazada por la expresión *"todo daño"* en el artículo 2329 por una conveniencia de estilo, según las notas del autor, pero en clara referencia al daño de índole patrimonial.

En la evolución de esta institución es posible distinguir tres momentos. En una primera etapa, la doctrina de los autores negó la necesidad de reparar el daño moral. Al efecto se argumentaba que el artículo 2314 del Código Civil, es el corolario de lo dispuesto en el artículo 1437, que se refiere a las fuentes de las obligaciones. Por su parte, el artículo 2331 del mismo cuerpo legal confirma esta conclusión, al establecer que no procede indemnización por imputaciones contra el honor a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante apreciable en dinero.

En consecuencia, el legislador civil original nunca tuvo a la vista la reparación del daño moral. Si así lo hubiera querido, lo habría regulado expresamente o, al menos, habría señalado las personas con derecho a reclamarlo[1].

Además, se le formulaban tres grandes objeciones. Por una parte, en el daño moral no existe ninguna relación de equivalencia entre la naturaleza del daño y la indemnización[2]. En segundo término, se trata de un hecho cuya existencia es de difícil determinación[3] y, en fin, es imposible determinar el monto de la indemnización por daño moral.

---

[1] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 9 de enero de 1947, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 44, sección 2ª, pág 4.
[2] FISHER, HANS A. *"Los Daños Civiles y su Reparación"*, pág 225.
[3] ALESSANDRI Y SOMARRIVA, *"Curso de Derecho Civil"*, Tomo IV, pág 877.

En un segundo momento, se reconoce la reparación del daño moral, pero en sede extra contractual. Los autores que sostienen esta posición, plantean que la expresión *"todo daño"* que emplea el artículo 2329 del Código Civil, en su sentido natural comprende toda clase de daño y, por tanto, también el de naturaleza moral. A su vez, el artículo 2314 también alude genéricamente al *"daño"*, por lo que no existirían razones para restringir su entendimiento al daño material.

Siguiendo en esta línea, el artículo 2331 confirmaría que la regla general es la resarcibilidad del daño moral, pues demuestra que cuando el legislador ha querido negar su reparación ha tenido que establecer una regla especial como la contenida en esa disposición.

Se argumenta también que la reparación del daño moral es un principio general de nuestro ordenamiento jurídico. Así lo demostraría la existencia de otros textos legales distintos al Código Civil, que lo reconocen, como por ejemplo los artículos 24, 215 y 370 del Código Penal y el artículo 34 de la Ley N° 16.643 sobre abusos de publicidad.

Finalmente, se sostiene que el objetivo del ordenamiento jurídico es la sanción de todo acto ilícito, incluso aquellos que sólo producen un daño de naturaleza estrictamente moral[4].

En el estadio actual de desarrollo del denominado derecho de daños, se acepta la existencia y la obligación de reparar el daño moral incluso en sede contractual, como ocurre en el supuesto regulado en el presente proyecto, que establece, precisamente, la reparación del daño moral causado por un despido injustificado derivado del incumplimiento de un contrato de trabajo.

Actualmente es posible sostener una constitucionalización del reconocimiento de esta institución, al tiempo que las corrientes más recientes admiten la legitimación activa de las personas jurídicas para reclamar su resarcimiento, así como la reparación del daño moral ocasionado con ocasión de la comisión de injurias y calumnias.

II Concepciones sobre daño moral.

Las concepciones sobre daño moral se pueden agrupar en tres vertientes: teorías que lo vinculan con el daño patrimonial; las que lo distinguen del daño patrimonial y; concepciones que incluyen el daño moral como una especie de daño personal.

De acuerdo con las concepciones que vinculan daño moral con daño patrimonial, el primero no sería una especie de daño autónomo sino un daño conexo al daño patrimonial, de manera que en ausencia de este no puede ser reparado.

---

[4] DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS. *"El Daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina"*, pág 95 a 97.

Por su parte, las concepciones que incluyen el daño moral como una especie de daño personal, distinguen entre daño material, que a su vez está conformado por perjuicios que afectan al patrimonio, y los daños personales, dentro de los cuales distinguen daño corporal y daño moral.

Finalmente, la doctrina jurídica especializada más reciente distingue el daño moral del patrimonial, es decir, plantean la autonomía de su naturaleza jurídica. Las concepciones de esta índole pueden clasificarse a su vez en negativas y positivas. Las primeras son aquellas que no definen el daño moral, sino que lo contraponen al material ya por su contenido, ya por alguna de sus características. Entre ellas se pueden encontrar aquellas que conciben el daño moral como todo perjuicio que no recae sobre un interés patrimonial; las que lo consideran como todo daño que no repercute en el patrimonio y; aquellas que lo definen como todo daño que carece de equivalencia pecuniaria.

Las concepciones positivas, por su parte, ofrecen un concepto autónomo de daño moral. Entre ellos podemos mencionar el *"pretium doloris"*[5], la lesión de derechos extra patrimoniales[6] y la lesión de intereses extrapatrimoniales[7].

III La reparación del daño moral por despido injustificado

El debate sobre la posibilidad de resarcimiento del daño moral derivado de un despido injustificado, se enmarca dentro de la discusión acerca de la reparación de este daño por incumplimiento tardío o incompleto de una obligación contractual.

El rechazo inicial de esta posibilidad por parte de la jurisprudencia nacional, ha dado paso a su reconocimiento, pero en dos ámbitos muy acotados, esto es, el contrato de transporte y el contrato de trabajo.

En el ámbito laboral el asunto se ha planteado en relación con los perjuicios extrapatrimoniales que pueden sufrir los trabajadores con ocasión de dos hipótesis de ordinaria ocurrencia: accidentes del trabajo y despido injustificado.

---

[5] *"El que se causa al espíritu del individuo ya sea por dolores físicos o morales, por herir sentimientos de afección o de familia, por malas condiciones de salud a consecuencia de pesadumbres que le han sido ocasionadas, por la privación de un apoyo o de una dirección, etc."*. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 4 de julio de 1935, voto disidente.

[6] *"Todo detrimento o menoscabo que una persona experimente por hecho o culpa de otro, ya sea en sus bienes o en cualquiera de sus derechos extra patrimoniales."*. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán de 5 de octubre de 1970, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 67, sección 3ª, pág 167.

[7] *"Aquellos que afectan a la persona y lo que tiene la persona pero que es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento del cambio."*. SANTOS CIFUENTES, *"El daño moral y la persona jurídica"*, en *Derecho de Daños*, primera parte, Capítulo XVII, pág 404.

La pregunta acerca de la procedencia de la reparación del daño moral por despido injustificado se ha centrado en la compatibilidad de ésta con la indemnización a que, en ciertas hipótesis, da lugar la terminación del contrato de trabajo.

Los artículos 163 y 168 del Código del Trabajo regulan la denominada *indemnización por años de servicio*, que procede cuando la causal invocada por el empleador para poner término al contrato de trabajo ha sido declarada injustificada, aquel no ha invocado causal alguna o ha invocado la contemplada en el artículo 161 y siempre que el contrato haya tenido una vigencia superior a un año.

Por su parte, el artículo 176 del citado cuerpo legal dispone que *"la indemnización que daba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que sea de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes"* . El inciso segundo de esta disposición agrega: *"En caso de incompatibilidad, deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte."*.

El daño moral puede originarse en todas las etapas de la contratación, esto es, en la etapa precontractual, durante la ejecución del contrato, en su terminación y aún después de extinguido todo vínculo. Precisamente en este momento, es decir, cuando se produce la desvinculación del trabajador, es cuando se suscita el problema de la concurrencia entre la reparación del daño moral y la indemnización por años de servicio.

A la fecha, se conocen muy escasos pronunciamientos de la jurisprudencia de los tribunales nacionales sobre esta materia, y la mayoría de los fallos conocidos, rechazan la reparación del daño moral causado con ocasión del término del contrato de trabajo. El razonamiento judicial se ha basado tradicionalmente en que la legislación laboral reglamenta una forma especial de indemnización, de carácter objetivo y sin vinculación al daño efectivamente producido, con un monto predeterminado en la ley, presumiéndose la existencia del daño y la necesidad de repararlo[8]. No obstante esto, ya antes de la entrada en vigencia del actual Código del Trabajo se habían conocido indemnizaciones por daño moral causado por despido injustificado, basadas fundamentalmente en la invocación maliciosa de algunas causales de despido contempladas en el artículo 162 del Código de 1987.

Luego de la entrada en vigencia de la Ley 19.010 la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 12 de diciembre de 1997[9] concedió por primera vez desde la dictación de ese cuerpo normativo una indemnización por daño moral con ocasión de un despido injustificado. Este

[8] Fabiola Vergara Ceballos cita dos fallos de la Excelentísima Corte Suprema en este sentido: sentencias rol 927-01 y 860-01. VERGARA CEBALLOS, FABIOLA. *Despido abusivo y daño moral*, en Revista Actualidad Jurídica, N°8, julio de 2003, pág 304.

[9]

fallo sentó doctrina en el sentido de que la indemnización por años de servicio, incluidos los aumentos legales establecidos en la Ley 19.010 derivados de un despido injustificado, no impide el ejercicio por parte del trabajador de otras acciones civiles, como la demanda de indemnización de perjuicios, pues los primeros consisten en beneficios exclusivamente laborales y las segundas se fundan en una responsabilidad de naturaleza civil[10].

A su vez, en fallo de 12 de julio de 2001, la Excelentísima Corte Suprema acogió un recurso de casación en la forma interpuesto en contra de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que, además de las indemnizaciones laborales y al igual que la sentencia de primera instancia, había condenado al pago de una indemnización por daño moral. El considerando 11° del fallo aludido rechaza la procedencia de daño moral en materia laboral por estimar que la indemnización por años de servicio repara *"la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo, aún cuando tal sufrimiento no esté explícitamente contemplado por el legislador"* [11].

Sin embargo, en los fundamentos del fallo se precisa que la indemnización por despido injustificado no excluye que, en casos especiales y si se prueban los perjuicios extraordinarios como ocurre en el caso del daño moral causado en un despido abusivo, pueda reconocerse una indemnización adicional, no prevista en la ley laboral. En la especie, el rechazo de la reparación del daño moral se basa, precisamente, en no haberse acreditado en juicio los perjuicios extraordinarios.

En resumen, la tendencia de la jurisprudencia nacional ha sido la de rechazar el otorgamiento de la reparación del daño moral en esta materia, fundándose en el carácter integral y absoluto de las indemnizaciones laborales por término del contrato, pero fallos más recientes, especialmente de segunda instancia, han comenzado a delinear pronunciamientos en contrario.

IV Fundamento de la Concurrencia Conjunta de la Reparación del Daño Moral por Despido Injustificado y la indemnización laboral por años de servicio.

La respuesta a la pregunta sobre si deben acumularse o no la indemnización por años de servicio contemplada en la legislación laboral y la reparación de otros daños causados por el término de la relación, depende de la naturaleza jurídica que se atribuya a la primera[12].

Según la doctrina jurídica nacional, en sus orígenes la indemnización por años de servicio tenía por objeto premiar al trabajador despedido como un reconocimiento al tiempo servido, es decir, consistía en una liberalidad del empleador. Sin embargo, se afirma también que en su

---

[10] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 12 de diciembre de 1997, considerando 14°, Revista Chilena de Derecho, volumen 25, número 2, página 436.

[11] GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. *El daño moral por término del contrato de trabajo: notas a una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema*, *en Revista Laboral Chilena*, número 101, noviembre de 2001, páginas 74 a 81.

[12] DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN. *Reparación del daño moral por despido injustificado*, en Revista Chilena de Derecho, volumen 25, número 2, pág 431.

otorgamiento estaba implícito el deseo del empleador de reparar en alguna medida el daño causado por el despido[13].

Existen numerosísimas teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica de la indemnización por años de servicio. Entre ellas, podemos mencionar sólo a modo de referencia, las que la consideran como un salario diferido; un premio a la fidelidad del trabajador; una participación del trabajador en la valorización de la empresa; una reparación del daño a la antigüedad; una pena aplicada al empleador; una forma de previsión y asistencia social; una integración del aviso previo al despido; una forma de responsabilidad sin culpa; amen de teorías eclécticas que atribuyen a la indemnización por años de servicio una naturaleza mixta que combina alguno de los fundamentos de las anteriores.

Con todo, en este variado panorama, ninguna de las concepciones satisface las características de una reparación íntegra de los daños causados por el despido, pues no es posible incluir el resarcimiento del daño moral. Por otra parte, tampoco se adecuan plenamente a la regulación positiva de la institución en nuestro ordenamiento jurídico.

Entendiendo que el verdadero sentido del concepto de indemnización es el de un pago reparatorio que ha de guardar relación con el daño efectivamente producido y acreditado, es decir, que tiene como fundamento el principio de reparación integral, es posible concluir que la llamada indemnización por años de servicio no corresponde a lo que jurídicamente se entiende por tal, sino que responde a otra clase de finalidad propia de la relación laboral[14].

En consecuencia, la indemnización por años de servicio no mira a la completa reparación de los daños causados por el término del contrato de trabajo, de manera que no responde a la noción jurídica de indemnización, lo que permite concluir que la concurrencia entre ésta y la indemnización por daño moral causado por despido injustificado es jurídicamente coherente.

V Fundamento de la indemnización del daño moral por despido injustificado.

Los argumentos positivos a favor de la indemnización del daño moral por despido injustificado pueden resumirse en tres. Por una parte, la consagración constitucional del principio de reparación integral, incorporada por la Constitución Política de la República de 1980; en segundo término, el contenido ético jurídico del contrato de trabajo y, por último, el abuso del derecho implícito en la antijuridicidad del despido.

La doctrina civil concuerda en que la Constitución Política de Chile de 1980, recogió expresamente el denominado principio de reparación integral del daño, incluso aludiendo

---

[13] GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. *El daño moral por término del contrato de trabajo*, Editrem S.A., Santiago, Chile, 2000, pág 47 y 48.

[14] DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN. *Reparación del daño moral por despido injustificado*, en Revista Chilena de Derecho, volumen 25, número 2, pág 438.

expresamente al daño moral en su texto. Para ello se funda en los números 1 y 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental, referidos, respectivamente, a las garantías de los derechos a la vida, la integridad física y psíquica (Art. 19 N°1), y la vida privada y pública y la honra de la persona y de su familia (Art. 19 N°4). A ello se agrega la letra i) del número 7 del citado artículo 19, que consagra el derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que sean consecuencia de un pronunciamiento o condena declarados injustificadamente erróneos o arbitrarios por parte de la Corte Suprema.

De acuerdo con el tenor literal de las disposiciones citadas, la Constitución sólo alude a algunos de los intereses que pueden verse comprometidos con ocasión de un despido, lo que obliga a determinar si todos esos intereses pueden reconducirse a alguno de los que la Carta Fundamental garantiza.

En general, los autores que tratan el tema del daño moral causado con ocasión de un despido injustificado, tienden a limitar la posibilidad de reclamar su reparación a los casos en que la causal invocada es alguna de las más graves que contempla el Código del Trabajo. En el fondo, se tiende a reconocer esta posibilidad cuando la invocada es una causal que importa la comisión de un delito de injuria o calumnia. Por ello es posible concluir que esta doctrina tiende a ver una afectación del honor tras la conducta del empleador cuya acción de despido es declarada injustificada.

Sin embargo, el daño moral ocasionado como consecuencia de un despido injustificado puede exceder los márgenes de una afectación del honor o de la integridad psíquica del afectado, que son aquellas formas expresamente aludidas en el texto constitucional. Una revisión de las diversas formas de daño extrapatrimonial que se reconocen en derecho comparado demuestra que muchas de ellas son perfectamente concebibles por causa de un despido injustificado (Por ejemplo, el llamado *perjuicio de agrado*).

Por otra parte, algunas causales de despido contempladas en la legislación laboral pueden afectar intereses distintos a los tradicionalmente desarrollados por la doctrina e incluso específicos de esta clase de relación contractual. Por ejemplo, la aplicación injustificada de la causal contenida en el número 7 del artículo 160, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, causa un daño extrapatrimonial cuya relación con el honor es indirecta.

En el ejemplo citado, aunque la imputación falaz de *"hacer mal su trabajo"* podría ser considerada una afrenta al honor, incluso constitutiva de injuria, lo cierto es que difícilmente esta conducta sería calificada como delictiva, pues queda en el plano de las opiniones que sólo dan lugar a delito cuando se realizan con la intención directa de lesionar la honra. Dicho de otro modo, sostener que esa imputación afecta el honor, significaría formular una serie de exigencias adicionales a la víctima del daño para obtener su reparación. En consecuencia, la afirmación falsa de que una persona incumple sus obligaciones contractuales o que las cumple indebida o negligentemente, afectan un interés específicamente relacionado con el ámbito laboral, como es

el buen desempeño del trabajador, que constituye un bien especialmente valorado en el mercado del trabajo.

Un aspecto de gran importancia en la consideración de este interés es determinar sus límites con el perjuicio patrimonial, pues si bien en principio se trata de un daño inmaterial, sus consecuencias se extienden al patrimonio de la víctima al tiempo que la privación de ese bien – la buena opinión que el mercado laboral tiene de su trabajo – puede privar al trabajador de ese orden de beneficios.

Otro argumento de orden constitucional, es la inconstitucionalidad de los sistemas tarifados de indemnización de perjuicios, por vulnerar el principio de igualdad ante la ley. De acuerdo con este razonamiento, estos sistemas dan un trato igualitario a situaciones de diversa envergadura, otorgándose reparaciones idénticas para quienes sufren daños de distinta entidad, afectando de esta forma no sólo la igualdad constitucionalmente garantizada sino, además, atentando contra el derecho a la integridad física de la cual forma parte la obtención de una reparación completa en caso de daño corporal[15]. No se descarta de plano la constitucionalidad de toda clase de sistema tarifado, sino que la crítica se limita a aquellos que no permiten a la víctima obtener la reparación íntegra del daño mediante la invocación de otra clase de indemnizaciones[16].

Este sería precisamente el caso si se admitiera la interpretación según la cual la indemnización por años de servicio excluiría toda otra indemnización por daños no cubiertos por aquella. Y en esto radica el argumento a favor de la procedencia de la indemnización adicional por daño moral, basado en una interpretación armónica con la Carta Constitucional. En otras palabras, el argumento no importa la inconstitucionalidad del sistema de indemnización por años de servicio, sino de la interpretación que agota en la tarifa legal la reparación de la totalidad de los daños por causa de un despido injustificado.

En segundo lugar, en cuanto al contenido ético jurídico del contrato de trabajo, la dogmática entiende que éste va más allá de las prestaciones patrimoniales propias de la contratación civil y que, precisamente, lo distinguen de ella[17].

En el área jurídica de influencia anglosajona, el contrato de trabajo corresponde a la categoría de los *"personal contracts"*, cuyo incumplimiento es apto para causar daños emocionales u otros extrapatrimoniales, en oposición a los *"commercial contracts"*, en que, al no incluirse

---

[15] DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN, *Reparación del daño moral por despido injustificado*, en Revista Chilena de Derecho, volumen 25, número 2, pág. 441.

[16] DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN, *Responsabilidad civil del empresario por el daño moral causado a sus trabajadores*, pág. 25.

[17] *"El contrato de trabajo no representa, solamente, un intercambio de servicios por remuneraciones; su fundamento reside, además, en que seres humanos se vinculan en una relación de carácter jurídico – personal, estable y continua, tras la consecución de un fin común, cual es la producción de bienes y servicios para la comunidad"*. VERGARA CEBALLOS, FABIOLA. *Despido abusivo y daño moral*, en Revista Actualidad Jurídica, N°8 (julio 2003), pág. 293.

intereses de orden espiritual en la previsibilidad de las partes, no pueden dar lugar a daños morales[18].

De esta forma, la dogmática laboral radica en la potestad jurídica de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador, es decir, en la relación de subordinación que caracteriza esta relación contractual, el fundamento del llamado *contenido ético jurídico* del contrato de trabajo.

Por otra parte, la doctrina laboral deduce este carácter del contrato de trabajo mediante una interpretación a contrario sensu de numerosas normas del Código del Trabajo, especialmente de las relativas a la terminación del contrato. Por ejemplo, la causal de falta de probidad, que supone para el trabajador la obligación de observar un comportamiento acorde a ciertos principios éticos de probidad, impondría al empleador, por el contrario, la obligación de respeto y lealtad.

En el mismo orden de ideas, se sostiene que el principio de buena fe en la ejecución de los contratos, contemplado en el artículo 1546 del Código Civil y que es considerada norma común para toda clase de contratos, impone un conjunto de obligaciones que vinculan a la persona – tanto del trabajador como del empleador – más que a una prestación de carácter meramente patrimonial[19].

Entre las obligaciones que componen el contenido ético jurídico del contrato de trabajo se señalan, el deber de respeto a la persona y dignidad del trabajador, el deber de protección del empleador, el deber de higiene y seguridad, el deber de previsión y el deber de ocupación efectiva y adecuada.

Sólo a modo de ejemplo, la infracción al deber de ocupación efectiva y adecuada y el correlativo derecho del trabajador, bien podría dar lugar a daño moral, incluso durante la vigencia de la relación contractual.

En síntesis, la antigua discusión acerca de la patrimonialidad o no de las obligaciones que aún se observa en nuestra jurisprudencia al momento de decidir sobre el resarcimiento del daño moral en sede contractual, no es obstáculo tratándose del contrato de trabajo, respecto del cual existe unanimidad en el sentido de que, además de su contenido estrictamente patrimonial constituido por la obligación del trabajador de prestar los servicios y del empleador de pagar la

---

[18] DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN Y DOMÍNGUEZ BENAVENTE, RAMÓN. *El daño moral en la responsabilidad contractual. Ausencia de norma excluyente de su reparación*, en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 196, año LXII (julio / diciembre de 1994), pág. 159.

[19] Para el autor Sergio Gamonal Contreras, el fundamento del contenido ético jurídico del contrato de trabajo radica también en que el trabajador compromete toda su persona *"toda vez que destina parte de sus energías físicas y mentales, constitutivas de su personalidad, para realizar su labor, lo que difiere de las demás prestaciones y lo involucra en forma personal y singularísima"*. GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. *El daño moral por término del contrato de trabajo: notas a una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema*, en Revista Laboral Chilena, número 101, noviembre de 2001, pág. 76.

remuneración, existe otra clase de obligaciones que vinculan con la personalidad de las partes en cuyo incumplimiento pueden verse comprometidos intereses extrapatrimoniales.

La naturaleza extrapatrimonial de esas obligaciones, deriva de la relación de subordinación que pesa sobre el trabajador y que implica la existencia de un poder de una persona sobre otra, lo que obliga a una protección y a la garantía de los derechos fundamentales de la persona y de las libertades públicas en las relaciones de trabajo.

Esa necesidad de protección del trabajador frente al poder del empleador, que fundamenta la orientación del derecho del trabajo hacia la tutela de los intereses del primero, especialmente de su personalidad y libertad, justifican también la reparación íntegra de todos los daños a esos intereses que pueda sufrir el trabajador con ocasión de la relación contractual laboral.

Finalmente, en cuanto a la teoría del abuso del derecho como fundamento de la indemnización del daño moral por despido injustificado, actualmente la doctrina laboral sostiene que la imputación infundada de una causal de despido o la lesión de derechos fundamentales en el acto mismo del despido, no sólo vulnera garantías constitucionales, sino también disposiciones específicas que consagran principios generales del Derecho laboral.

El primero de esos principios es el consagrado en el artículo 5° del Código del ramo, cuyo texto vigente corresponde a la modificación introducida por la Ley N° 19.759, de 5 de octubre de 2001, que dispone: *"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."*.

Esta *"laboralización"* de las garantías constitucionales, es decir, la peculiar consagración legal de la aplicación directa de los preceptos de la constitución, reforzaría la posición según la cual las posibilidades de reparación de los daños sufridos por el trabajador en virtud de un despido injustificado no se agotan en las indemnizaciones tarifadas que contempla la ley laboral.

En tal sentido, la referencia a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores que hace el citado texto, no es taxativa, de manera que la protección del trabajador frente al ejercicio abusivo de sus facultades por parte del empleador, no se agota en esos intereses, lo que permitiría seguir desarrollando las tipologías de daño moral indemnizables en este ámbito.

El segundo principio es el que dice relación con el poder de dirección que los autores deducen del artículo 7° del Código del Trabajo. En íntima vinculación con la norma anterior, el ejercicio abusivo de esa facultad por parte del empleador, es decir, más allá de los límites que la propia legislación laboral le establece y que fija en el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, causaría un daño que debe ser íntegramente reparado.

Si se acepta una concepción del abuso del derecho como aquel ejercicio que se realiza no para satisfacer el interés jurídicamente tutelado con él, sino para lograr otro, proyectando el primero más allá de lo que corresponde, es posible concluir que el daño moral indemnizable no es sólo aquél que tiene su origen en una afectación del honor, es decir, aquél causado en aplicación de las formas más graves de despido, sino cualquier otra modalidad de daño extrapatrimonial que tenga su raíz en el aprovechamiento ilícito de un derecho que la ley concede al empleador.

En consecuencia, el límite a la reparación del daño moral por despido injustificado debe buscarse más en el fundamento del ejercicio del derecho por parte del empleador y en la prueba del daño, que en las causales invocadas por aquél.

En síntesis, no todo despido injustificado representa un abuso del derecho que cause daño moral, pero todo daño moral por despido injustificado importa un ejercicio abusivo de una facultad. Incluso es posible concebir hipótesis en que un ejercicio abusivo de la facultad de despedir que el ordenamiento reconoce al empleador, no dé lugar a ninguna clase de perjuicio extrapatrimonial, de manera que la prueba del daño desempeñará un papel fundamental en la definición de los contornos del daño moral en el ámbito laboral.

Por estas consideraciones, es que vengo en someter a la consideración de esta honorable Cámara, el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único.- Agréguese en el inciso primero del artículo 176 del Código del Trabajo la expresión “de la que proceda en reparación de daño moral causado, y”, entre las expresiones “excepción” y “de”.