PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO, INDEBIDO O IMPROCEDENTE

BOLETÍN N° 9588-13

Considerando:

1. Que nuestro Código del Trabajo establece en su artículo 168 los efectos que se producen cuando un juez del trabajo declara que un despido ha sido injustificado, indebido o improcedente, pretendiendo, de esta forma, proteger al trabajador frente a la invocación indebida de alguna de las causales de término de contrato contenidas en los artículos 159, 160 o 161 del citado Código para poner fin a la relación laboral.

2. Que esta utilización indebida de las causales tiene efectos distintos y, según se aprecia presume el legislador, motivaciones distintas. Por ello, si bien es cierto establece un mecanismo único para desincentivar dicha conducta, lo hace de forma gradual, castigando de forma más gravosa la aplicación de determinadas causales sobre otras. En efecto, la aplicación indebida del despido por necesidades de la empresa tiene una sanción, en tanto implica fundamentar el despido en necesidades de la empresa que no son tales. Por su parte, interpretar que el contrato ha terminado por alguna de las causales contenidas en el artículo 159, que naturalmente exige un igual entendimiento de las mismas por ambas partes, tiene una sanción superior y, finalmente, utilizar indebidamente las causales del artículo 160, es decir, adjudicar al trabajador conductas o faltas imputables a este último que autorizan el despido, tiene la mayor de las sanciones.

3. Que en todos estos casos, sin embargo, el mecanismo es el mismo y consiste básicamente en entender que, más allá de la causal invocada, cuando el juez del trabajo asume que el despido es injustificado, indebido o improcedente, se asimilará directamente a la aplicación del artículo 161 (de necesidades de la empresa) y generará las indemnizaciones correspondientes; esto es, la sustitutiva por falta de aviso previo, definida en el inciso cuarto del artículo 162 y la indemnización por años de servicio. Sobre esta última se establecerán los recargos, con el fin de aplicar la sanción graduada descrita por el artículo 168. Todos los recargos que señala la norma se aplican sobre la indemnización por años de servicio, por lo que su cuantía está directamente asociada a la antigüedad del trabajador que ha sido objeto del despido improcedente. Por lo tanto, si este último tiene menos de un año de antigüedad, no tendrá derecho a indemnización por años de servicio y, por ello, tampoco tendrá lugar el recargo

señalado, quedando sin efecto la herramienta que la ley ha otorgado para sancionar la aplicación improcedente de la causal.

4. Que esta materia adquiere especial relevancia en aquellos sectores como el comercio, los servicios, la actividad forestal, entre otras, que mantienen importantes tasas de rotación de personal y por ende, emplean a grupos importantes de trabajadores con escasa antigüedad laboral.

5. Que resulta pertinente señalar que la Encuesta de Condiciones Laborales (ENCLA) 2011[1] de la Dirección del Trabajo, detectó que un 44,6% de los trabajadores (hombres y mujeres) con contrato indefinido en Chile, tenía una antigüedad laboral inferior a tres años. Asimismo, un 20,3% de los mismos, tenían una antigüedad laboral inferior a un año. Es decir, no eran causantes de indemnización por años de servicio y, en caso de un despido injustificado, sólo recibirían la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, pero no aplicaría respecto de ellos las indemnizaciones incrementadas que el legislador ha establecido para sancionar la mala aplicación de las causales legales de despido. Debe indicarse, asimismo, que al no existir indemnización por años de servicio, ni los consiguientes recargos, se pierde la necesaria graduación que el legislador busca efectuar sobre los distintos casos de aplicación improcedente de la causal, haciéndose cargo de los distintos efectos que estas causales tienen sobre la posibilidad futura de un trabajador de encontrar empleo. De esta forma, mantener la sanción graduada a la mala aplicación de la causal ligada exclusivamente a la indemnización por años de servicio deja sin protección a un 20,3% de los trabajadores con contrato indefinido y con niveles menores de protección a un 24,3% de los mismos.

6. Que, por lo expuesto anteriormente, es necesario fijar un mecanismo que fortalezca la sanción establecida en el Código y la haga aplicable en el caso de trabajadores con baja antigüedad laboral, incluso para aquellos que hoy carecen completamente de la protección establecida por el actual artículo 168. Por ello, se propone establecer un **monto mínimo de indemnización**, que opere frente a aquellos casos de aplicación improcedente de la causal en **trabajadores cuyo contrato tenga una antigüedad inferior a un año**, de forma de equipararlo al valor que se aplica para aquellos trabajadores que tienen entre un año y un año seis meses. Asimismo, como segundo elemento, se propone **aumentar el porcentaje de esta indemnización adicional** para el caso de la **aplicación improcedente, indebida o injustificada de las necesidades de la empresa.** Esto porque en la actualidad, muchos empleadores cuentan con que el 30% de recargo no es incentivo suficiente para que el trabajador inicie y siga un litigio judicial en orden a conseguir que se

[1] Dirección del Trabajo. ENCLA 2011, *Capítulo 2 Formas de Contratación*. Disponible en www.dt.gob.cl

declare improcedente el despido, por lo que confían en una negociación directa con el trabajador que reduzca significativamente o elimina dicha sanción.

7. Que, sobre la base de estos antecedentes y considerando la demanda de los trabajadores del sector forestal, vengo en proponer el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

Artículo único. Modificase el artículo 168 del Código del Trabajo como sigue:

Reemplácese la expresión “En un treinta por ciento”, la letra a), por la expresión “En un cuarenta por ciento”.

Incorpórese un nuevo inciso, a continuación del inciso segundo, que señale:

“En caso que el contrato de trabajo terminare su vigencia después de transcurridos seis meses, pero antes de cumplirse un año y se considere que la aplicación de la causal de término ha sido injustificada, indebida o improcedente, el trabajador tendrá derecho a una indemnización equivalente a la última remuneración mensual, la que será aumentada en la forma establecida en este mismo artículo.”

MANUEL MONSALVE BENAVIDES
Diputado de la República