MOCIÓN

MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO RECONOCIENDO EL DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EXTRAORDINARIO EN EL CASO DE LA APLICACIÓN ABUSIVA DE CIERTAS CAUSALES DE TÉRMINO DEL CONTRATO.

Vistos:

Lo dispuesto en el artículo 1°, 19° numerales 1°, 3°, 4° y 16° de la Constitución Política de la República y en el Código del Trabajo.

Considerando:

Naturaleza del contrato de trabajo:

El contrato de trabajo está definido en el Art. 7° del Código del ramo como "una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación al primero, y aquél a pagar por esos servicios una remuneración determinada. "

El contrato de trabajo, por tanto, no puede encasillarse como una convención cualquiera. “La naturaleza del bien transado, el trabajo humano, donde se compromete la personalidad del trabajador conforma un contrato muy especial, de caracteres propios y donde la tutela del trabajador por medio de la intervención legal y de la autotutela colectiva es de vital importancia" [1], lo ponen en un status superior a otras figuras jurídicas del mismo carácter.

El mismo Código, en su artículo 2°, reconoce la función social del trabajo y numerosos textos de diverso orden, entre los que se cuentan las encíclicas papales Rerum Novarum y Laborem Exercens conceden

[1] Sergio Gamonal C. ; "El daño moral por término de contrato de trabajo: notas a una sentencia de la Excma. Corte Suprema”, Revista Laboral Chilena, 2001, pg.74.

un valor ético privilegiado al trabajo humano y discuten la noción de mercancía con que muchos autores pretenden calificarlo.

Término del contrato de trabajo:

Uno de los momentos más angustiosos para cualquier trabajador es la pérdida de su empleo. Ello tiene una serie de implicancias personales, profesionales, familiares, sociales y económicas que han motivado una especial preocupación de la legislación.

El Código del Trabajo se ocupa por ello, de normar, pormenorizadamente, las diversas obligaciones que surgen para las partes a consecuencia del término de la relación laboral.

En cuanto a sus causas, nuestra legislación establece un catálogo bastante amplio de conductas, hechos o situaciones que pueden motivar el cese de aquélla.

Sin embargo, es forzoso señalar que esta flexibilidad en la materia no es absoluta y que corresponde al empleador invocar y acreditar alguna de éstas para culminar válidamente el contrato.

La diversidad de causales existentes dan origen, a su vez, a variados efectos. Así, en el caso de aquéllas contempladas en el artículo 159 y que, en general, se refieren a hechos objetivos, con o sin intervención de las partes, el contrato terminará sin derecho a indemnización alguna. Lo mismo ocurrirá en el caso del artículo 160 que contiene diversas conductas impropias que motivan el despido por culpa.

Distinto es el caso del despido por necesidades de la empresa, caso en el cual deberá pagarse al trabajador la indemnización por años de servicio convenida o, en su defecto, aquélla establecida en la ley, vale decir un mes de remuneraciones por año de servicio con un tope de once.

Despido injustificado, indebido, improcedente, sin invocar causales o carente de motivo plausible:

Hasta aquí razonamos sobre el supuesto que el empleador utiliza dichas causales para poner término a un contrato de un modo adecuado, vale decir que invoca una o más de ellas con dicho efecto y que puede acreditarlas.
Sin embargo, el Código también se pone en el supuesto que el empleador no invoque ninguna causal o que la o las que señale sean impugnadas por el trabajador y declaradas injustificadas, indebidas o improcedentes en los tribunales. Asimismo, se contempla el caso, más grave aún, de que ellas se estimen totalmente abusivas o carentes de motivo plausible.

En tales hipótesis, procederá el pago de la indemnización por años de servicio y del recargo que, para cada una de ellas, establezca la ley.

Naturaleza de la indemnización por años de servicio y del incremento:

Surge en este punto la cuestión acerca de la naturaleza de dicha indemnización y sus incrementos y, específicamente, si aquélla tiene por objeto cubrir los perjuicios que pudieran derivar para el trabajador de la terminación del contrato de trabajo y, en tal caso, si lo hace completamente.

En esta materia, existen numerosas teorías, como reseña Sergio Gamonal C. [2]: la del salario diferido, la del premio a la fidelidad, el mayor valor de la empresa, daño a la antigüedad, resarcimiento del daño, pena impuesta al empleador, previsión y asistencia social, integración del preaviso, responsabilidad sin culpa y teorías eclécticas.

---

[2] Sergio Gamonal Contreras; "El daño moral por término del contrato de trabajo"; Edítrem, 2000; pp.25 y siguientes

Dicho académico sostiene una doctrina ecléctica, ya que participa de la idea de que consiste en un "premio a la fidelidad" y que además, responde a los objetivos de "previsión y asistencia social" y "promoción de la estabilidad en el empleo".

Por su parte, el Profesor Ramón Domínguez Águila, expresa que la "indemnización por despido no tiene un fundamento en la reparación integral de los daños causados por el despido", a lo que agrega que "lo que hace es devolverle, en alguna medida, la capacidad de trabajo que él entregó a su empleador", concluyendo en que "El hecho de calificársele de indemnización no significa, entonces, que su fundamento y finalidad sea reparar el daño, o todo el daño, producido por el despido.". [3]

Aún en la diversidad de matices existente, coincidimos en que no es posible sostener que tal indemnización, si cabe llamarle de ese modo, tiene por objeto compensar el daño provocado por el despido y, menos aún, todo el daño ocasionado.

Tampoco tienen ese carácter los incrementos establecidos en la ley para el caso de la invocación injustificada, improcedente, indebida o carente de motivo plausible de algunas de las causales establecidas en el Código del Trabajo. Se ha argumentado, en este sentido, el carácter meramente sancionatorio de tales aumentos con el que coincidimos.

Daño Moral:

Pues bien, conforme lo señalado, puede sostenerse que existe un vacío en nuestra legislación en torno a la pertinencia de la reparación del daño moral ocasionado por un despido injustificado, indebido o improcedente y que éste tampoco ha sido suplido en los tribunales.

---

[3] Ramón Domínguez Águila; "Responsabilidad Civil del empresario por el daño moral causado a sus trabajadores"; Cuademos de Extensión, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, 1996,pag.24.

Entendemos, para este efecto, como daño moral "aquél que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, el incumplimiento de un contrato o la frustración de la relación en su etapa precontractual, siempre que se afecte a la persona o se vulnere un bien o derecho de la personalidad o un derecho de familia propiamente tal." [4]

Pues bien, diversas disposiciones de la Carta Fundamental de 1980 reconocen el daño moral, configurando lo que se ha denominado principio de "reparación integral del daño" [5], de donde surge la necesidad de que aquéllas normas de jerarquía inferior contemplen, también, los perjuicios patrimoniales y morales.

Así se desprende, claramente de lo dispuesto en el Art. 19, numeral 7°, en materia de error judicial. Confirma lo anterior la excepción expresa que, respecto del daño moral, se hace en el numeral 24° del mismo artículo al referirse a la reparación a que se tiene derecho en caso de expropiación.

De lo dicho, cabe concluir que "la Constitución aboga por la reparación integral del daño, motivo por el que las legislaciones, ya sean civiles, laborales o de cualquier otra naturaleza, deben conformarse a ella". [6]

El corolario de lo señalado es que aún si desatendiéramos las teorías expuestas oportunamente y consideráramos que la indemnización por años de servicio cubre todo o parte del daño moral motivado en el despido, tales disposiciones serían inconstitucionales si no se contempla, además, en lo particular, la posibilidad de reclamar la

---

[4] Fernando Fueyo Laneri; "Instituciones de Derecho Civil Moderno"; Editorial Jurídica de Chile; 1990, p. 68.

[5] Sergio Gamonal C.; Op. Cit. P. 76 citando a Domínguez Águila Ramón; "Reparación del daño moral por despido injustificado"; Revista Chilena del Derecho, Vol 25 No 2, p. 441.

[6] "Despido abusivo y daño moral"; Fabiola Vergara Ceballos, Revista de Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo; No 8, Julio 2003, p. 300.

reparación integral del daño, más allá del tarifado legal, cuando las circunstancias lo ameriten y así lo pruebe el afectado en los estrados. [7]

Evolución Legislativa:

Los autores citados analizan esta materia, comenzando por la Ley 16.455, de 1966 sobre terminación del contrato de trabajo, conocida como "ley de inamovilidad", metodología que, para evitar una excesiva pormenorización de normativas repetiremos.

Pues bien, dicho texto establecía una indemnización por años de servicio, solo subsidiaria al derecho principal que asistía al trabajador para recuperar su puesto de trabajo, en caso de estimarse que el despido fuera injustificado.

La indemnización a que tenía derecho el trabajador, en tal hipótesis, tenía un "piso" establecido en la ley, pero no tenía límite superior. Adicionalmente, tampoco excluía la posibilidad de que éste obtuviera otras indemnizaciones y beneficios previstos por la ley.

La Ley 18.620, que recoge en esta materia, en forma sustantiva, lo señalado por el D.L. 2200 de 1978 y sus modificaciones, señala que si se invocare maliciosamente alguna de ciertas causales indicadas expresamente, el empleador debía indemnizar los perjuicios que ocasionare al trabajador.

Dicha indemnización, apreciada por el Juez, era perfectamente compatible con otras previstas en el texto y diversa de las multas que pudieran imponerse al empleador.

---

[7] Sobre este punto, véase también en Eduardo Court Murasso; "Indemnización del Daño Moral por despido injustificado"; texto en "Derecho de Daños"; LexisNexis, 2002,p.223.

Cabe tener presente que, en este caso, queda perfectamente delimitado el distingo entre indemnizaciones por años de servicio, otras indemnizaciones, especialmente las reparatorias y las sanciones.

El sistema del actual Código del Trabajo, en tanto, es diverso, pues para el caso de despidos injustificados, indebidos o improcedentes, cuando no se invoque una causal o se lo haga abusivamente, sin motivo plausible, se establece, en el artículo 168, una indemnización por años de servicio, aumentada en diversos porcentajes, tratándose de imputaciones especialmente graves, como las contenidas en los numerales 1, 5 y 6 del artículo 160.

Necesidad de precisar la materia:

De lo anterior se concluye que nuestra actual legislación no es clara para establecer la posibilidad del trabajador de obtener la reparación del daño moral derivado de un despido injustificado, improcedente o arbitrario, sin invocar causal o carente de motivo plausible, de modo adicional a la indemnización por años de servicio prevista en el Código, lo que se encuentra en abierta oposición con lo prescrito en la propia Constitución Política de la República.

Tal vacío fue advertido al abordarse el Proyecto de Ley sobre Acoso Sexual, Boletín 1419 - 07, acogiéndose una indicación de la H. Diputada Sra. Adriana Muñoz D'Albora, incorporada en el texto despachado al Senado.

Lamentablemente, tan importante aporte, apoyado en la Comisión de Trabajo y Previsión Social por el Sr. Ministro Ricardo Solari, resulta insuficiente para abordar todos los casos en los que esta situación puede plantearse, cubriendo solo una de ellas, acaso la menos frecuente, el despido indirecto o autodespido, del artículo 171 y solo en algunas de sus hipótesis, por lo que debe ser complementado.

Posteriormente, en las modificaciones tendientes a establecer un nuevo procedimiento laboral y los tribunales especializados, también, se intentó incorporar esta materia sin éxito.

La jurisprudencia tampoco ha logrado resolver el problema. Los tratadistas citados concuerdan en que sólo en un caso, cuya ejecución data de 1999, se logró sancionar el daño moral emanado de un despido injustificado.

La resolución condenó al Banco del Estado de Chile al pago de $ 10.000.000 a un ex empleado, acogiendo la responsabilidad extracontractual que le cabe a la entidad por no haber logrado probar en sede laboral la falta de probidad que sostenía respecto del demandante despedido.

Se destaca, en todo caso, en esta materia una resolución de fecha reciente de la Excma. Corte Suprema de Justicia, que acoge un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de primera instancia del Primer Juzgado de Letras de Temuco, confirmado por la I. Corte de Apelaciones de dicha ciudad y rechaza la pretensión del demandante de obtener reparación del daño moral derivado de un despido injustificado.

Los autores valoran la prevención en el fallo del Ministro Libedinsky, quien concurriendo con la casación, señala, sin embargo, que "si bien las indemnizaciones derivadas de un despido injustificado por parte del empleador están, en principio, limitadas por las normas que el Código del Trabajo fija al respecto en el Título V del Libro I, ella no excluyen que, en casos especiales -si se prueban perjuicios extraordinarios, como lo sería el daño moral experimentado por el trabajador abusívamente despedido -, pueda reconocerse a favor de este último una indemnización adicional, no prevista especialmente por la ley laboral".

Responsabilidad Contractual o Extracontractual:

Un último punto que no quisiéramos dejar de abordar, aunque tampoco pretendemos adentrarnos en él excesivamente, por tratarse de una discusión doctrinal que pudiera ser de largo aliento y dificultar el tratamiento de este tema, dice relación con la naturaleza de la responsabilidad que se genera en este caso.

Algunos autores sostienen que se trata de una responsabilidad contractual que emana del incumplimiento de los deberes del contrato, en particular, en lo referido a su terminación.

Otros, argumentan a favor de la responsabilidad extracontractual, señalando que lo que se busca en la reparación de la conducta dolosa o culpable, consistente en imputar al trabajador hechos o situaciones que lesionan su honra.

Dos consecuencias principales surgen de adherir a una u otra. Desde luego, el Tribunal competente, laboral o civil, según el caso y, en segundo término, acerca de la propia procedencia del daño moral, muy cuestionado en la jurisprudencia tratándose de la responsabilidad contractual.

Pensamos, aún con la dificultad anotada, que se trata de una responsabilidad contractual, lo que tiene ventajas prácticas y probatorias importantes, la principal de las cuales será su radicación en los Juzgados del Trabajo, particularmente en aquél que conoció del anómalo despido. Entendemos que, a lo menos en este caso, la reticencia a asumir el daño moral en materia contractual se evita con una mención expresa a éste.

Modificación propuesta:

Creemos que resulta imprescindible contribuir a zanjar esta cuestión, ajustando claramente las normas del Código del Trabajo en la materia a la Carta Fundamental.

Para ello debiera reconocerse, expresamente, que las disposiciones que el Código contempla en los casos especiales de despidos improcedentes, injustificados o indebidos anotados no excluyen, en modo alguno, la posibilidad del afectado de obtener, la reparación del daño moral extraordinario y de naturaleza contractual que se le hubiera causado y que pudiera probar.

A efecto de evitar mayores discusiones se clarifica, además, absolutamente la redacción del artículo 176.

Por lo anterior, el Senador que suscribe viene en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único: Modifíquese el Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. 1, publicado el 16 de Enero del 2003, del siguiente modo:

1.- Intercálase el siguiente nuevo inciso tercero al artículo 168, pasando los actuales tercero y cuarto a ser quinto y sexto, respectivamente:

"Lo dispuesto en los incisos anteriores no excluye el derecho del trabajador para exigir la reparación de los perjuicios extraordinarios que en materia extrapatrimonial, se le hubieran causado por un despido abusivo como el señalado en el inciso precedente; por uno declarado injustificado, indebido, improcedente o sin invocación de causal, atendiendo sus circunstancias y motivaciones o por uno en que se hubiera procedido según dispuesto en el artículo 171. Dicha acción se sujetará a las reglas de la responsabilidad contractual y deberá interponerse ante el mismo tribunal que hubiera conocido el asunto.".

2.- Agrégase el siguiente inciso final al artículo 176:

"Lo anterior no afectará, en caso alguno, la reparación del daño moral a que se refiere el inciso tercero del artículo 168.".”.

Pedro Muñoz Aburto
Senador