

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO EN EL ORDENAMIENTO LABORAL CHILENO*

[The Legal Nature of Indemnity Due to Termination of the Contract of
Employment in the Chilean Labor Law]

IRENE ROJAS MIÑO**
Universidad de Talca, Santiago de Chile

RESUMEN

A partir de las propuestas de modificación de las indemnizaciones por término de contrato de trabajo, en este artículo se analiza la naturaleza jurídica de dichas indemnizaciones, como también la configuración del actual sistema de terminación del contrato de trabajo y de la relación que en él tienen dichas indemnizaciones y el despido laboral.

PALABRAS CLAVE

Terminación del contrato de trabajo – Despido laboral - Indemnizaciones por término de contrato.

ABSTRACT

Based on the proposals to modify indemnities due to termination of the contract of employment, this article analyzes the legal nature of said indemnities as well as the way in which the current system used to determine the contract of employment is set and the relationship between said indemnities and termination of employment within this system.

KEYWORDS

Termination of the contract of employment – Termination of employment – Indemnity due to termination of contract.

RECIBIDO el 28 de agosto y ACEPTADO el 13 de diciembre de 2013

* Este artículo forma parte del Proyecto enlace FONDECYT, de la Universidad de Talca, titulado “La indemnización por término de contrato de trabajo y el despido arbitrario”

** Profesora de Derecho del Trabajo de la Universidad de Talca, Doctora en Derecho por la Universidad de Valencia, España. Dirección postal: Calle Quebec, 415, Providencia, Santiago, Chile, Correo electrónico: irojas@utalca.cl

I. INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico-laboral vigente establece una indemnización general por término de contrato de trabajo a cargo del empleador, la que en su calidad de derecho mínimo del trabajador procede en determinados supuestos de terminación del contrato; en primer lugar, por aplicación de las causas de necesidades de la empresa y desahucio empresarial, en segundo término, por despido injustificado y despido indirecto y, en tercer lugar, por despido con lesión a derechos fundamentales.

Junto a estas indemnizaciones de carácter general, en base a la ley laboral y al ordenamiento jurídico en su conjunto proceden, además, otras indemnizaciones. Primero, como indemnización eventualmente conjunta con la general está la sustitutiva del aviso anticipado de la terminación del contrato de trabajo, Segundo, como indemnizaciones alternativas a la general están la del trabajador de casa particular y la pactada a todo evento. Tercero, como indemnización independiente de la general está la que procede por término anticipado del contrato temporal, sea de plazo fijo o de obra. Cuarto, con base en el Derecho común procede la indemnización por el daño moral causado con ocasión del despido.

Pues bien, desde hace un tiempo algunos sectores del país¹ y también desde fuera del mismo², demandan la modificación del sistema de indemnizaciones, lo que involucra, además del cambio de su régimen jurídico, su reducción e inclusive su supresión. El cuestionamiento generalizado plantea que la indemnización es un beneficio de seguridad social, específicamente ante el desempleo, y que en Chile no se estaría cumpliendo dicho objetivo

¹ Véase: Comisión Trabajo y Equidad [comisión Asesora de la Presidenta Bachelet y que convocó a diversos especialistas], *Informe Final*, agosto de 2008, [visible en internet: http://www.ciedessweb.cl/ciedess/attachments/article/76/informe_final_trabajo_equidad.pdf], pp. 73-74. Esta Comisión plantea en posición dividida, de una parte bajar el monto de la indemnización por término de contrato a medio mes por año de servicio con tope y, de la otra, mantener el actual sistema de indemnizaciones; en todo caso, el Informe propone de manera consensuada generar un fondo de indemnizaciones a todo evento para trabajadores contratados a plazos indefinidos con aportes exclusivos del empleador, que reemplace la cuenta individual del Seguro de Cesantía.

² Véase: Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD), *Reviews of labour market and social policies: Chile* (OECD, 2009), pp. 69. Al efecto, la OECD ha propuesto “[...] como parte de un paquete de reformas de mercado de trabajo de flexiguridad, Chile debería considerar abolir las regulaciones de pago de indemnizaciones, en consideración con su planeado mejoramiento de programa de SD –seguro de desempleo– [...]”. Si el programa de desempleo no es suprimido, el monto máximo debería ser reducido sustancialmente para limitar el desincentivo de los empleadores a suscribir contratos de duración indefinida”.

toda vez que tiene una escasa cobertura³. Adicionalmente se han planteado los efectos perversos que generarían las indemnizaciones en el mercado de trabajo, de una parte, desincentivarían la movilidad laboral y el crecimiento de los salarios⁴ y, de la otra, se generaría un mercado segmentado por la diversidad contractual⁵.

Los problemas que plantean estas propuestas son varios, en primer lugar, confunde la naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato, otorgándole un carácter de prestación de seguridad social en circunstancias que mayoritariamente es una institución de protección de la estabilidad laboral y, en segundo término, considera algunos efectos económicos sin dar cuenta de la dimensión jurídico laboral, por lo que dicho análisis resulta inapropiado o, a lo menos, incompleto.

En este trabajo se pretende dar cuenta del primer problema, que está referido a la no consideración de la diversidad de indemnizaciones en atención a los fundamentos de las mismas. Particularmente, en el caso chileno, dichas indemnizaciones no responderían al objetivo de protección frente al desempleo, por lo que es necesario efectuar un estudio de la naturaleza jurídica y del régimen jurídico aplicable a las indemnizaciones por término de contrato.

A este efecto, a continuación se presentan los resultados de dicho estudio, a fin de dar cuenta: *i*) del contenido de los sistemas jurídicos de terminación del contrato de trabajo y de la tipología básica de indemnizaciones por término de contrato; *ii*) de los tipos de indemnizaciones que en su evolución ha establecido el ordenamiento jurídico laboral en Chile; y *iii*) del actual sistema de terminación del contrato de trabajo en Chile y de las indemnizaciones que dicho sistema establece

³ Comisión Trabajo y Equidad, cit. (n. 1), p. 77. Este mismo argumento fue sostenido también con anterioridad en el *Proyecto de ley sobre protección del trabajador cesante*, que fue enviado por el entonces presidente de la República D. Eduardo Frei Ruiz-Tagle; véase “Mensaje” n. 57-335, de 1997.

⁴ Comisión Trabajo y Equidad, cit. (n. 1), p. 79, quien señala al efecto, “*En particular desincentivan la movilidad, elemento fundamental para la productividad. No menos importante, el esquema de indemnizaciones tiene efectos dinámicos en el nivel y forma de contratación de trabajadores y afecta la estructura de antigüedad con la que desea trabajar la empresa. También desincentivan el crecimiento de los salarios y llevan a empleadores a evitar contratos indefinidos de larga duración, para evitar el costo de la indemnización y de la litigación que pudiese producirse asociada al debate sobre su pago*”.

⁵ Organization for Economic Co-Operation and Development, cit. (n. 2), p. 69.

II. LA INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. *Antecedentes generales.*

La indemnización se establece en el marco del sistema de terminación del contrato de trabajo, constituyendo una arista de dicha institución.

A la vez, el sistema de terminación del contrato de trabajo es una de las instituciones más relevantes en el Derecho del trabajo y su regulación es uno de los aspectos más discutidos, entre otras causas, por la divergencia de intereses entre empresarios y trabajadores: de una parte contar con la flexibilidad necesaria para gestionar la respectiva empresa y en ella el recurso humano, con la consiguiente demanda de libre despido y, de la otra, garantizar la requerida estabilidad laboral, protegiendo el puesto de trabajo en tanto no haya causa que fundamente el término del mismo⁶. Sin embargo los niveles de flexibilidad y, correlativamente de protección variarán según cuáles sean los parámetros y objetivos del legislador.

En la perspectiva de la estabilidad, el ordenamiento jurídico ha privilegiado el establecimiento de un sistema de terminación del contrato de trabajo, a través del cual se protege al trabajador ante la terminación del contrato no imputable a su voluntad, especialmente ante el despido arbitrario.

Los instrumentos jurídicos que se han establecido para el logro de los fines indicados consultan diversos medios. En primer lugar, el establecimiento de un sistema causado de terminación del contrato de trabajo, en el cual se ha distinguido entre las causas por las cuales se puede poner término a dichos contratos, diferenciando, al efecto, entre causas objetivas, causas económicas y causas disciplinarias; de esta manera, el ordenamiento jurídico ha pretendido excluir o, al menos, limitar el mero arbitrio empresarial como causa de terminación del contrato⁷ y, a la vez, ha ampliado la protección ante otras causas que no sean imputables al trabajador, como son las de origen económico. En segundo término, se han establecido específicos instrumentos de protección,

⁶ En el presente siglo, la estabilidad laboral ha constituido un bien jurídico que el ordenamiento laboral ha pretendido proteger. Ciertamente que la estabilidad laboral como sinónimo de permanencia en el empleo es un objetivo que excede a las posibilidades del ordenamiento jurídico, y es por ello que siempre es necesario que los factores tanto económicos como políticos y jurídicos actúen conjuntamente. Como ha señalado la doctrina; véase: ESCRIBÁ, Héctor, *Estudios del Derecho del trabajo y de Seguridad social* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1968), pp. 61 ss.: “existen diversos medios para obtener la seguridad en el empleo y el ideal es que todos ellos operen conjuntamente para el logro del objetivo común”..

⁷ DEVEALI, Mario, *Lineamientos de Derecho del trabajo* (Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948), p. 41: “[...] se trata de evitar los despidos arbitrarios, intimidados por mero capricho o por motivos extremadamente fútiles”.

como son los siguientes: las exigencias al despido colectivo, la consulta previa a la organización de los trabajadores, la autorización previa de un órgano judicial, la necesidad de un aviso previo, la nulidad de la terminación del contrato de trabajo en el supuesto de lesión a un derecho fundamental, la reincorporación del trabajador en el supuesto de despido injustificado, la indemnización por despido injustificado y la indemnización por causa no imputable a la voluntad del trabajador. Así también, y desde la perspectiva de la seguridad social se han establecido instrumentos de protección ante el desempleo ocasionado por la abrupta terminación del contrato de trabajo.

2. La terminación del contrato de trabajo en las normas de la Organización Internacional del Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo ha establecido normas mínimas sobre la materia, existiendo a la fecha tres instrumentos específicos sobre la terminación del contrato de trabajo, a saber, la Recomendación N° 119, de 1963 –que el Estado de Chile tuvo como antecedente para la dictación de la Ley N° 16.455 de 1966, y que se cita más adelante–, el Convenio N° 158 y la Recomendación N° 166, ambos de 1982. El Convenio N° 158, que no ha sido ratificado por el estado de Chile, pero es necesario tener presente en su calidad de norma mínima internacional, establece, en síntesis, lo siguiente: En primer lugar, que la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador debería ser por causa justificada. En segundo lugar, la procedencia de dos tipos de indemnizaciones por término de contrato: primero, una indemnización “adecuada” por el despido injustificado; segundo, independientemente de la indemnización antes señalada, se establece una indemnización “*por fin de servicios u otras medidas de protección a los ingresos*”, aunque podrá preverse la pérdida de esta última indemnización en el supuesto de falta grave del trabajador. En tercer lugar, en el supuesto de terminación del contrato de trabajo por motivos económicos, tecnológicos estructurales o análogos se plantea tanto la consulta a los representantes de los trabajadores como la notificación a la autoridad competente.

3. Las indemnizaciones por término de contrato en general.

El Derecho del Trabajo, a través de la doctrina jurídica como de las normas internacionales del trabajo, plantea diversos tipos de indemnizaciones por término de contrato, cuya naturaleza jurídica es distinta y, además, atiende a variados objetivos⁸.

⁸ Véase: WALKER, Francisco, *Indemnizaciones por años de servicios en el Chile de hoy: su mantención, modificación o supresión*, en *Revista Laboral Chilena*, 20 (diciembre de 2010) 192, p. 89-92.

En primer lugar, está la indemnización fundada en el “salario diferido”, es decir, la indemnización constituiría la suma de remuneraciones acumuladas o, más bien, la parte adicional de los mismos, que, descontados paulatinamente, se reintegran al trabajador en el momento de terminación del contrato⁹. Ciertamente que esta indemnización como salario diferido debería proceder en caso de cualquier causa que diere término al contrato de trabajo, incluidas las que se configuran a partir de una falta del trabajador. Además, en muchos casos la indemnización como salario diferido concurre a financiar un sistema de seguro de desempleo.

En segundo término está la indemnización por antigüedad, que procede en el supuesto general de terminación del contrato de trabajo, aunque normalmente se excluye el que proviene de falta imputable al trabajador. Su fundamentación jurídica es la antigüedad del trabajador, es decir, busca “[...] resarcir la pérdida de los derechos del trabajador relacionados con su antigüedad”¹⁰, asumiendo el empleador la responsabilidad de esa pérdida de antigüedad.

En tercer lugar está la indemnización como sanción al empleador, por haber realizado un despido injustificado, es decir, haber puesto término al contrato sin causa “legítima”, configurándose en un “despido arbitrario”. Como señalan al efecto Thayer y Novoa “se trataría de la pena que se le impone por haber infringido el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, o haber abusado de su poder disciplinario o de mando, al insistir en el despido”¹¹.

Conjuntamente con la indemnización sanción por despido injustificado, diversos ordenamientos jurídicos establecen una indemnización que constituye una sanción especial por lesión a derechos fundamentales como son, entre otros, los de la libertad sindical.

Sin embargo, ni la indemnización por despido injustificado y tampoco la originada por despido con lesión a derechos fundamentales constituirían un resarcimiento del daño moral sufrido por el trabajador, por consiguiente procedería la indemnización por tal causa de acuerdo con las normas del derecho común.

⁹ BOGLIANO, Palmiro, *La estabilidad en el contrato de trabajo* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1957), pp. 173 ss.

¹⁰ Como agrega BRONSTEIN, Arturo, *La protección contra el despido arbitrario en derecho comparado del trabajo*, en *Derecho del Trabajo: normas y realidad* (Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1993), p. 126: “[...] pues cabe suponer que a lo largo de sus años de servicios en la empresa el trabajador se ha hecho acreedor a ciertas ventajas *intuitu personae* en función del tiempo pasado en ella (por ejemplo, bonificaciones de antigüedad, vacaciones acrecentadas en función de sus años de servicios), ventajas de que no gozará inmediatamente en un nuevo empleo, pues deberá recomenzar su carrera desde abajo.”

¹¹ THAYER, William - NOVOA, Patricio, *Manual de Derecho del Trabajo* (3^a edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998), III, p. 122.

Considerando los diversos fundamentos de la indemnización por término de contrato, no siempre es clara la naturaleza jurídica de una específica indemnización, en cuanto, a veces se confunde la indemnización por antigüedad con la indemnización como salario diferido o se mezclan la indemnización por antigüedad con la indemnización por despido arbitrario¹².

Así también a veces se le ha confundido como instrumento de seguridad social ante el desempleo, en circunstancias que son instrumentos jurídicos distintos y responden a fundamentos diversos, ello sin perjuicio de que específicos tipo de indemnización, como es la de salario diferido o inclusive la de antigüedad, hayan derivado en una forma de financiamiento de seguro de desempleo.

III. LAS INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DE CONTRATO EN CHILE

Ciertamente que la procedencia de las indemnizaciones por término de contrato, su cuantía y su específico régimen jurídico, han estado estrechamente vinculadas con el sistema de terminación del contrato. A la vez, estas indemnizaciones en razón de sus fundamentos pueden sistematizarse en orden del período de vigencia de los respectivos modelos normativos que han existido en Chile.

1. *Los sistemas de terminación de contrato*¹³.

La terminación del contrato de trabajo ha estado regulada desde la dictación de las leyes sociales en el año 1924 y, si bien, se han sucedido diversos sistemas que han tenido en común establecer específicas causas para poner término al contrato, a la vez, dichos sistemas plantean diversas perspectivas de la estabilidad laboral, ya sea estableciendo mecanismos para su protección, ya sea negándola al consagrar el libre despido. En todo caso, es necesario tener a la vista la evolución del Derecho del Trabajo en Chile, el que distingue diversas etapas, todas las cuales plantean sistemas diversos de terminación del contrato de trabajo, evidenciando la sensibilidad de la institución objeto de estudio frente a los cambios históricos.

En primer lugar está el modelo normativo del *Código del Trabajo* de 1931, cuya vigencia se extiende desde un período previo a su promulgación –en

¹² BRONSTEIN, Arturo, cit. (n. 9), pp. 126-127.

¹³ Sobre un análisis efectuado con mayor profundidad sobre los diversos sistemas de terminación de contrato de trabajo en Chile, véase: ROJAS, Irene, *El sistema de terminación del contrato de trabajo en la evolución histórica jurídica en Chile*, en *Cincuenta años de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje* (Santiago de Chile, Abeledo-Perrot, 2011), pp. 37-58.

cuanto se inicia con la entrada en vigencia de las leyes sociales de 1924–, y se prolonga hasta el año 1973, en el que con ocasión el gobierno militar se suspende la vigencia de gran parte de su contenido, específicamente de la regulación de las relaciones colectivas de trabajo, y respecto de las relaciones individuales se modifica precisamente el régimen de terminación de contrato de trabajo.

En segundo término está el sistema de estabilidad relativa en el empleo instaurado a través de la Ley N° 16.455, de 1966, que si bien cronológicamente se inserta en el período de vigencia del modelo normativo del *Código del Trabajo* de 1931, el régimen jurídico de la terminación del contrato de trabajo es modificado por la normativa indicada. Estrictamente, el contrato de trabajo sólo puede terminar por una causa legal, eliminándose de esta manera el desahucio empresarial. Además, si el empleador no logra acreditar la causal después de impugnación judicial del trabajador, debe reincorporar a éste último, salvo que se niegue a ello y pague la indemnización que el juez defina. En tal supuesto, la terminación del contrato de trabajo se plantea con el acto de no reincorporación del trabajador, por lo cual además se debe la remuneración de tramitación, que corresponde a la que se devenga en el período que media entre la separación del trabajador y la negativa a su reincorporación.

Paralelamente, esta Ley N° 16.455 mantuvo el régimen jurídico sobre despido colectivo y amplió la cobertura del fuero laboral –denominado entonces como “inamovilidad” – aplicable hasta entonces a los dirigentes sindicales¹⁴. En síntesis, para poner término a los contratos de trabajo de los trabajadores que tuviesen fuero laboral se requiere autorización previa del tribunal competente, y éste sólo podrá otorgarla en el supuesto de término de contrato de obra, del plazo del contrato y del supuesto de necesidades de la empresa¹⁵.

En tercer lugar, se establece una etapa de transición después de eliminarse el sistema de estabilidad relativa en el empleo. En efecto, ya en los primeros meses del régimen militar se establecen nuevos instrumentos en esta regulación: En primer lugar, se incorporan nuevas causas de terminación del contrato de trabajo, con la peculiaridad algunas de ellas no se relacionan con la actividad laboral y además operan con efecto retroactivo¹⁶ (artículos 4 y 12 del Decreto-Ley N° 32 de 1973), y respecto de estas nuevas causas no procede el fuero sindical (artículo 5 inciso 2° del Decreto-Ley N° 32). En segundo término, se crean tribunales especiales y de carácter colegiado para juzgar las causas de terminación del contrato de trabajo y cuya composición importó la participación de

¹⁴ Artículo 379 CT. de 1931.

¹⁵ Artículo 10 en relación con el artículo 2, ambos de Ley N° 16.455.

¹⁶ Decreto-ley N° 32, de octubre de 1973.

un extraño al poder judicial, que se relacionaba directamente con la autoridad militar y política¹⁷ (artículos 4 y 12 del Decreto-Ley N° 32 de 1973). En tercer lugar, el nuevo sistema permite la terminación del contrato de trabajo sin que concorra una causa legal; así se establece que el empleador pueda consignar una cantidad fija por concepto de indemnización por término de contrato y si el trabajador la aceptaba procedía como transacción judicial¹⁸.

En cuarto lugar, un nuevo sistema de terminación del contrato, en el que se reincorpora la causa de desahucio empresarial, por la que el empleador debe una indemnización de carácter tasado. Como es sabido, el “Plan laboral” impuso un nuevo modelo normativo laboral que sustituyó al del *Código del Trabajo* de 1931, en el que se reemplazó el sistema de terminación de contrato y, entre otras materias, se suprimen las normas sobre despido colectivo y también las que establecían los fondos de reservas por terminación del contrato de trabajo,

En quinto término, las sucesivas reformas laborales que se plantean a partir del año 1990, modifican el sistema de terminación del contrato de trabajo establecido por el “Plan Laboral”. Al efecto, se elimina como causa de general aplicación el desahucio dado por el empleador, se aumenta relativamente el monto de la indemnización que ya existía y se establecen nuevas indemnizaciones.

2. Las diversas indemnizaciones por término de contrato en la evolución laboral chilena.

En la evolución del Derecho del Trabajo en Chile se presenta una diversidad de indemnizaciones por término de contrato, las cuales responden a diversos fundamentos.

a) Una indemnización por antigüedad. En los orígenes del *Código del Trabajo* de 1931, pero sólo para algunos sectores de trabajadores, estaba prevista una indemnización por antigüedad. En efecto, en el primer período de vigencia del antiguo modelo normativo del *Código del Trabajo* de 1931 (en adelante el CT. 1931), incluyendo la vigencia de las primeras leyes sociales, se estableció un sistema causado de terminación del contrato de trabajo. Sin embargo en este sistema procedía el desahucio dado por el empleador, aunque sí se estableció un instrumento de protección de la estabilidad laboral y éste fue el del fuero laboral el que tuvo vigencia desde los orígenes de dicho modelo

¹⁷ Específicamente, dicho Tribunal estaba *integrado “por un representante de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, designado por el Intendente o Gobernador respectivo”* (artículo 1 del Decreto-ley N° 32, de 1973). Además, lo presidía el juez del departamento competente para conocer materias laborales y también lo integra un inspector del Trabajo designado por el director del Trabajo.

¹⁸ Artículo 5 del Decreto-ley N° 674, de 1974.

normativo respecto de los dirigentes sindicales, el que entonces fue denominado como “inamovilidad laboral”¹⁹. Si bien se estableció una indemnización por término de contrato, ésta excluye a los obreros, en cuanto sólo procede respecto de una categoría de trabajadores, los empleados²⁰, y se ordena por cualquier causa de terminación siempre que no se tratase de causas disciplinarias o por término por voluntad del trabajador²¹.

En los años siguientes, diversas categorías de trabajadores tuvieron derecho a indemnizaciones por término de contrato pero éstas no se vinculaban estrictamente al desahucio dado por el empleador y tampoco constituían una prestación por desempleo, toda vez que la indemnización la debe el empleador siempre que se tratase de causa terminación del contrato de trabajo no imputable a la voluntad de trabajador²². En efecto, además de los empleados particulares, se estableció esta indemnización para personal de ferrocarriles²³, los obreros de ferrocarriles particulares²⁴, los obreros municipales²⁵ y los obreros y empleados de empresas bencineras y petroleras²⁶.

b) Procedencia de una indemnización por años de servicios como beneficio de seguridad social. Pasados algunos años se constituyen los fondos de indemnización que son financiados por los empleadores a través de aportes mensuales a los mismos. El primero de ellos fue el de los empleados particulares, establecido por la Ley N° 6.020 de 1937, ley que, a la vez, suprimió la indemnización por término de contrato que establecía originalmente el CT.1931 y a la que se ha hecho referencia. Este fondo de indemnización de los empleados particulares se financiaba con el aporte obligatorio de los empleadores, equivalente al 8,33% del total de los sueldos, sobresueldos y comisiones que el empleado hubiere obtenido en el mes. Por su parte, el Decreto con fuerza de ley N° 243, de agosto de 1953, amplió este beneficio a todos los obreros imponentes del Servicio de Seguro Social, siempre que no

¹⁹ En efecto, la Ley N° 4.056: sobre *Organizaciones sindicales*, e integrante de las denominadas “leyes sociales de 1924”, estableció dicho instrumento.

²⁰ Recuérdese que el anterior modelo normativo establecía regímenes laborales distintos, según se tratase un empleado o un obrero.

²¹ Ley N° 4.059 de 1924, modificada por el Decreto-ley N° 187 de 1925.

²² La única excepción la constituyó la Ley N° 5.511 aplicable a los obreros de las empresas bencineras y petroleras, respecto de los cuales este beneficio de la indemnización por término de contrato sólo procedía en el supuesto de desahucio dado por el empleador.

²³ Ley N° 5730, de octubre de 1935.

²⁴ Ley N° 6.386, de noviembre de 1940.

²⁵ Ley N° 7.390, de enero de 1943.

²⁶ Ley N° 15.906, de 1964. Sin embargo, con anterioridad, y a partir de la vigencia de la Ley N° 5.511, había procedido el derecho a indemnización por término de contrato sólo para los obreros.

fueran trabajadores independientes. Lo particular es que esta última prestación se administraba a través de un fondo común que se financiaba con el aporte empresarial equivalente a un 2% de los salarios, aunque, el mismo texto legal estableció que si estos aportes eran insuficientes para el pago de las indemnizaciones se facultaba al presidente de la República para que los aumentara hasta el 8,33% de dichos salarios.

Es claro que el fundamento de estas indemnizaciones no se relaciona con la estabilidad laboral, toda vez que procede cualquiera sea la causa de terminación del contrato de trabajo; constituyendo por tanto un salario diferido que se configura como prestación de seguridad social.

Sin embargo, la indemnización por término de contrato a que habían tenido derecho los empleados particulares, de acuerdo con el texto primitivo del CT.1931, pudo operar como un mecanismo de estabilidad toda vez que limitaba la terminación del contrato por iniciativa del empleador. Precisamente es ese antecedente el que se tiene en cuenta por las organizaciones empresariales para apoyar el cambio de sistema a través de la Ley N° 6.020²⁷.

c) Establecimiento de la indemnización sanción por despido colectivo injustificado. Las normas que limitaron el despido colectivo en nuestro país fueron establecidas por la Ley N° 7.747 de 1943²⁸, las que rigieron mientras se mantuvo vigente el antiguo modelo normativo del CT.1931. En síntesis, se estableció que el despido colectivo que afectase a más de diez trabajadores requería, en primer lugar, la autorización administrativa previa –de los Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Trabajo y Previsión Social–, en segundo término, aviso previo a los trabajadores afectados y la Inspección del Trabajo respectiva, y, en tercer lugar, en el supuesto que la administración considerase injustificada la medida, procedía la terminación del contrato pero, a la vez, el pago de una indemnización especial, equivalente

²⁷ Así lo expuso el entonces senador Fernando Alessandri Rodríguez respecto a la discusión en la Comisión de Trabajo, en donde plantearon sus posiciones tanto los representantes de los empresarios como de las organizaciones de empleados: “[...] *los propios empleadores, que representaban a este gremio, insistieron en esta modificación, considerando las observaciones hechas manifestaron que, a pesar de ello, estimaban que este artículo debía aprobarse y era fundamental para ellos. Aún más [...] para ellos lo fundamental de esta ley era precisamente el cambio de régimen por lo que respecta a la indemnización por años de servicios*” (*Sesiones del Senado* (extraordinaria, 1936-1937), II, p. 1256)

²⁸ Cuyo origen fue un proyecto del entonces presidente de la República, D. Juan Antonio Ríos, quien, dado el conflicto bélico internacional, propuso medidas especiales y en relación a las relaciones laborales “[...] *adoptar medidas que asegurasen la estabilidad del obrero que prevenga las contingencias de la cesantía y que coordine los intereses patronales con las necesidades generales de la nación*” [“Mensaje” del Ejecutivo (*Sesiones de la Cámara de Diputados*, ordinaria, 1943), pp. 23 ss.].

a quince días de salario por cada año y fracción superior a nueve meses, y ello sin perjuicio del “desahucio legal”²⁹.

d) Establecimiento de la indemnización como sanción por todo despido injustificado, a través de ‘la ley de estabilidad relativa en el empleo’. Esta indemnización se establece por la Ley N° 16.455, de 1966, la que precisamente introduce dicho nivel de estabilidad al modelo normativo entonces vigente³⁰, en cuanto la indemnización procede como sanción al empleador por su negativa a reincorporar al trabajador por el despido injustificado.

En efecto, recuérdese que esta ley, junto con excluir el desahucio dado por el empleador como causa de terminación del contrato de trabajo, estableció la reincorporación del trabajador a la empresa en el supuesto de que el empleador no acreditase la causa legal alegada ante el órgano judicial. Sólo en el supuesto de que el empleador no acepte la reincorporación, éste debería pagarla indemnización por término de contrato, la que es fijada en definitiva por el juez que conoce de la causa y cuyo monto mínimo es equivalente a un mes de remuneración por año trabajado y fracción superior a seis meses. Ciertamente, esta indemnización constituye una sanción al empleador.

En todo caso, se mantuvieron vigentes las indemnizaciones provenientes de los fondos de indemnización. Por consiguiente se aplican conjuntamente dos tipos de indemnización, la de salario diferido y la indemnización sanción.

e) El mantenimiento de la indemnización pero sólo en calidad de derecho disponible, como primera modificación del régimen militar. En efecto, el sistema de estabilidad relativa en el empleo tuvo un breve período de vigencia. Ya en los primeros meses del régimen militar se modificó el sistema y se permitió la terminación del contrato de trabajo sin que concurriera una causa legal, al establecer que el empleador pudiera consignar una cantidad fija por concepto de indemnización por término de contrato, que si el trabajador aceptaba procedía como transacción judicial³¹. Esta indemnización es de un monto equivalente a una remuneración mensual por cada año trabajado, por lo que esta indemnización es de carácter tasada, en el marco de este particular sistema de terminación del contrato de trabajo.

f) Un nuevo régimen de indemnizaciones en el “Plan Laboral”. El “Plan Laboral” estableció la indemnización por antigüedad, que

²⁹ Es decir, sin perjuicio de la indemnización por término de contrato que habían establecido distintos textos legales.

³⁰ Ello sin perjuicio de que transitoriamente habían regido normas que establecieron un sistema de estabilidad absoluta. Estas fueron las establecidas por las leyes números 16.270 y 16.404, ambas de 1965, pero su vigencia se justificaba mientras se tramitase el proyecto de estabilidad relativa en el empleo.

³¹ Decreto-ley N° 674, de 1974.

procede únicamente del desahucio empresarial, es de un monto reducido y, además, en un periodo se configura como derecho de carácter disponible. En efecto, con el “Plan Laboral” se suprime la indemnización sanción y se restablece la indemnización por antigüedad pero sólo respecto del desahucio empresarial –causa que entonces se reincorpora– y que es de un monto preestablecido y bastante reducido.

Como es sabido, el “Plan Laboral” impuso un nuevo modelo normativo laboral que sustituyó al del CT.1931, en el que se reemplazó el sistema de terminación de contrato y, entre otras materias, se suprimen las normas sobre despido colectivo y también las que establecían los fondos de reservas por terminación del contrato de trabajo,

En todo caso, en el período de vigencia del proyecto original del “Plan Laboral” –que va de 1978 a 1990– y tanto respecto del sistema de terminación del contrato de trabajo, en general, como de las indemnizaciones, en particular, se suceden tres regímenes jurídicos: el del modelo original del Decreto-ley N° 2.200, el de la Ley N° 18.018 y, finalmente, el del CT.1987, establecido por Ley N° 18.372.

¿) El modelo del texto original del Decreto-ley N° 2.200 estableció sólo una indemnización por aplicación del desahucio empresarial y ésta es un monto fijo definido por el legislador, que corresponde una indemnización equivalente a un mes de indemnización por cada año trabajado y fracción superior a seis meses, sin límites. El supuesto de despido injustificado es irrelevante en cuanto el cuestionamiento judicial a la aplicación de las causas objetivas y disciplinarias sólo configura la causa de desahucio empresarial, y por consiguiente, el pago de la indemnización ya señalada. Una eventual indemnización por el perjuicio causado al trabajador por la causal imputada queda sujeta a las normas del Derecho común, exigiéndose en todo caso que *“el empleador haya invocado maliciosamente la causal”*³², lo que, ciertamente, plantea una gran dificultad al trabajador.

En definitiva, la causa que origina la indemnización es la de desahucio empresarial, haya sido aplicada directamente por el empleador o sea resultado de la declaración judicial que acoge la impugnación de la causa objetiva o disciplinaria aplicada. Y así debe entenderse para todos los efectos legales de acuerdo con el mandato legal: *“Si así se estableciere [que la aplicación de la causa ha sido injustificada o indebida], se entenderá que el término del contrato se ha producido por desahucio del empleador en la fecha en que se invocó la causal”*³³.

³² Artículo 19, inciso final del Decreto-ley N° 2.200.

³³ Artículo 19, inciso 1° parte final. En todo caso, lo indicado entre paréntesis es explicación incorporada por la autora, y hace referencia a lo señalado por la norma en el primer párrafo del inciso 1° del artículo 19 del texto original del Decreto-ley N° 2.200.

A su vez, si bien el texto legal reconoce el despido indirecto, es decir, el término del contrato por iniciativa del trabajador con ocasión de que el empleador ha incurrido en alguna de las causas definidas por la ley, procede de igual manera la indemnización por antigüedad definida para el desahucio empresarial³⁴.

Estos antecedentes –restablecimiento del desahucio empresarial, disminución del monto de la indemnización y, en tal marco, la improcedencia del despido injustificado– permiten concluir en un sistema de estabilidad precaria.

ii) El modelo de la Ley N° 18.018. El sistema original de terminación del contrato de trabajo definido por el “Plan Laboral” fue rápidamente modificado, flexibilizando aún más la terminación del contrato de trabajo. En efecto, se disminuye el monto de la indemnización y, a la vez, se suprime el carácter imperativo de la norma laboral dispositivizando este derecho ante la autonomía individual. Así, la Ley N° 18.018 estableció que serían las partes del contrato de trabajo las que fijasen el monto de esta indemnización, sólo en el evento de que nada se pactase regiría entonces el monto legal, y que se fijó en treinta días de remuneración por cada año trabajado y fracción superior a seis meses, con un monto máximo de ciento cincuenta días de remuneración.

En esta oleada desreguladora de la Ley N° 18.018 –que, por lo demás, afectó a diversas instituciones laborales del antiguo modelo normativo que aún mantenían su vigencia– también fueron suprimidas las normas legales sobre el despido colectivo y los fondos de retiro por terminación de contrato de trabajo, consagrándose en materia de terminación del contrato de trabajo la flexibilidad total.

iii) El régimen jurídico establecido por la Ley N° 18.372 e incorporado al CT.1987. Este sistema de libre despido sólo fue medianamente limitado con las modificaciones introducidas por la Ley N° 18.372 de diciembre de 1984, en cuanto, a través de una norma imperativa –es decir, no disponible por la autonomía individual– se fijó un monto mínimo de indemnización equivalente a treinta días de remuneración por cada año trabajado y fracción superior a seis meses, con un límite de ciento cincuenta días de remuneración.

g) La incorporación de la indemnización sanción, tanto de despido injustificado como de lesión a derechos fundamentales, y el relativo aumento de las indemnizaciones por término de contrato a través de las reformas laborales. Estas modificaciones a las indemnizaciones se insertan en los cambios normativos efectuados al sistema de terminación del contrato de trabajo, efectuado a través de sucesivas reformas laborales en el nuevo sistema democrático, a saber, la Ley N° 19.010, de 1990, Ley N° 19.759, de 2001, y

³⁴ Artículo 19, incisos 3° y siguientes del Decreto-ley N° 2.200.

de los textos legales de la “Reforma Procesal Laboral”, particularmente, la Ley N° 20.087, de 2006, y la Ley N° 20.260, de 2008.

i) La incorporación de la indemnización sanción por despido injustificado y el aumento del monto de la indemnización por antigüedad. En el primer año del gobierno de la Concertación de partidos por la democracia se modifica, a través de la Ley N° 19.010, el régimen de terminación de contrato de trabajo. Sin embargo, además de la modificación al sistema de indemnizaciones, que también incorpora un sistema sustitutivo y a todo evento, se presentan modificaciones respecto de las causas de terminación, la que está referida a la supresión del desahucio empresarial y la reincorporación de la causa de necesidades de la empresa³⁵.

Respecto de las indemnizaciones por término de contrato, se aumenta el monto máximo de la de antigüedad, en cuanto se mantiene la base de cálculo de a un mes de remuneración por cada año trabajado y fracción superior a seis meses, considerando una remuneración límite de 90 Unidades de Fomento³⁶, pero se incrementa el monto máximo de ciento cincuenta a trescientos treinta días de remuneración, aunque ciertamente, se trata de una norma que establece un derecho de mínimo disponible en cuanto por vía de la autonomía individual o del ejercicio de la autonomía colectiva puede aumentarse tanto la base de cálculo como el máximo de dicha indemnización. Esta indemnización por antigüedad procede respecto de las causas de desahucio empresarial y de necesidades de la empresa.

A la vez, se incorpora la indemnización sanción en el supuesto de despido injustificado y de despido indirecto. En efecto, si la terminación del contrato por iniciativa del empleador o del trabajador, según el caso, es declarada judicialmente como despido injustificado o como despido indirecto, respectivamente, se sanciona con una indemnización adicional a la de antigüedad y que asciende a un veinte por ciento, en términos generales. Sólo excepcionalmente, esta indemnización sanción asciende a un cincuenta por ciento de la de antigüedad, en cuanto debe tratarse de causas lesivas a la honra del trabajador³⁷ y además el despido debe ser declarado “carente de motivo

³⁵ Planteo que se trata de una reincorporación pues esta causa se incorporó por primera vez con la Ley 16.455 de 1966, y fue suprimida con el Decreto-ley N° 2.200 de 1978, el que, a su vez, reincorporó el desahucio empresarial.

³⁶ Unidad financiera destinada a mantener a la moneda de curso legal en su valor real. Al 30 de junio de 2013, su monto significa alrededor de US\$ 45.

³⁷ Debe tratarse de las causas que en ese entonces se establecían en el artículo 160 números 1, 5 y 6 CT., es decir “1. *Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada*; 5. *Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos*, y 6. *El perjuicio material causado inten-*

plausible por el tribunal”. A la vez, esta indemnización sanción se establece con incrementos similares respecto del despido indirecto.

Además, la Ley N° 19.010 estableció un sistema de indemnización a todo evento por término de contrato de trabajo, es decir, procede su pago cualquiera sea la causa de terminación. Esta indemnización debe ser financiada con aportes mensuales del empleador –que resultan de una cuantía inferior al supuesto que efectuare una provisión de fondos para el pago de la indemnización al término del contrato de trabajo³⁸– y gestionada a través de un fondo de las Administradoras de Fondos de Pensiones³⁹. Este sistema se estableció con el carácter de obligatorio para los trabajadores de casa particular y con el carácter de voluntario para los demás trabajadores. En todo caso, respecto de éstos últimos trabajadores sólo procede dicho pacto a partir del séptimo año de relación laboral.

Respecto de las modificaciones a las causas de terminación del contrato, se suprime el desahucio empresarial como causa de terminación del contrato de trabajo, aunque se mantiene respecto de tres categorías específicas de trabajadores, cuyo rasgo común es la exigencia de ser depositarios de una especial confianza por parte del empleador⁴⁰. Sin embargo, a la vez, se reincorpora la causa de necesidades de la empresa, la que se ha estimado que en un primer período fue aplicada en reemplazo del desahucio empresarial.

En efecto, la eliminación del desahucio empresarial causa no tuvo mayor trascendencia en el sistema de terminación del contrato de trabajo, en cuanto su espacio fue ocupado por la causal de necesidades de la empresa. Ello operó por la aceptación que hace el trabajador de la causal de necesidades de la empresa sin cuestionar su procedencia, accediendo directamente a la indemnización de antigüedad; a la vez el mismo sistema jurídico de terminación del contrato

cionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías”.

³⁸ En efecto, el aporte mensual que debe hacer el empleador equivale o tiene un monto mínimo de un 4,11% de la remuneración, ya se trate de un trabajador de casa particular, ya sea otra categoría de trabajador; en circunstancias que la provisión de fondos para hacer frente a la indemnización de antigüedad requeriría de a lo menos el equivalente al 4,11% de la remuneración.

³⁹ Esta indemnización procede cualquiera sea la causa de terminación del contrato, sin embargo esta es de un monto menor: sólo medio mes de remuneración por cada año trabajado.

⁴⁰ Y que son, en conformidad al Artículo 161 CT.: Primero, los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración. Segundo, los trabajadores de casa particular. Tercero, los cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de los mismos.

de trabajo presionaba al trabajador a no reclamar esta indemnización por sanción y se conformase con la indemnización por antigüedad. En efecto, si en la terminación del contrato el empleador invoca la causa de necesidades de la empresa y el trabajador recibe el todo o parte de la indemnización –recuérdese que ésta es de antigüedad– importará, de acuerdo al texto legal “la aceptación de la causal”, lo que le impedirá reclamar la indemnización por sanción, toda vez que esta proviene de otra causal⁴¹. En definitivas cuentas, esta configuración del régimen jurídico habría afectado la eficacia de la norma que restableció la indemnización sanción, en cuanto ésta sólo se habría demandado en el supuesto que también se negase el pago de la indemnización por antigüedad.

ii) Aumento de la indemnización sanción por despido injustificado y establecimiento de la indemnización por despido lesivo a la libertad sindical. La segunda reforma laboral, es decir, la establecida a través de la Ley N° 19.759, del año 2001, modificó específicos aspectos del sistema de terminación del contrato de trabajo. Aunque hay otras modificaciones en esta materia, como son las limitaciones o exclusiones de específicas causas de terminación del contrato⁴², las principales fueron las referidas al aumento del monto de indemnización por despido injustificado y el establecimiento de la indemnización por despido lesivo a la libertad sindical, junto con establecer las garantías que otorgan eficacia el despido nulo del trabajador que goza de fuero laboral por libertad sindical.

La indemnización sanción por despido injustificado mantiene como base de cálculo la indemnización por antigüedad de acuerdo con los criterios establecidos por la Ley N° 19.010, pero la indemnización sanción es aumentada del veinte por ciento a una escala que va del treinta al ochenta por ciento, según cual sea la gravedad de la causa imputada⁴³. Se mantiene asimismo la indemnización excepcional por haber imputado causas lesivas

⁴¹ Y, ciertamente, ¿qué trabajador se podría oponer a recibir el todo o parte de esta indemnización por antigüedad en circunstancias de que es el momento en que se encuentra en el estado de mayor necesidad económica dado su estado de desempleado? Así, aunque el trabajador esté seguro que la causal real no se fundamenta en las necesidades económicas de la empresa, aun con la amplitud que plantea esta causa, sino que constituye un despido injustificado, difícilmente podrá rechazar recibir esta indemnización en espera del resultado del proceso judicial, el que en dicho período de vigencia del sistema judicial laboral no tardaría menos de un año.

⁴² En cuanto se limitan las causas disciplinarias del artículo 160,1 CT., restringiendo la aplicación de dicha causa al ámbito de la empresa, se restringe la causa económica a través de la supresión de la falta de adecuación técnica del trabajador y, además, se declara que la terminación del contrato de trabajo por invalidez total o parcial constituye despido injustificado.

⁴³ Artículo 168 inciso 1° CT.

a la honra del trabajador⁴⁴ y siempre que el despido sea declarado carente de motivo plausible por el tribunal; en tal caso la indemnización sanción alcanza al cien por ciento de la indemnización de antigüedad. A la vez, esta indemnización sanción se incrementa de manera similar en la aplicación de la causa del despido indirecto.

Además, respecto de la indemnización por antigüedad que procede por aplicación de la causa de necesidades de la empresa, el legislador suprimió el efecto legal de la aceptación de la causal por la recepción de la indemnización por parte del trabajador, lo que constituye una afirmación de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, pues la medida que regía planteaba una presión del sistema legal a la renuncia de este específico derecho⁴⁵.

Respecto al despido lesivo de los derechos de libertad sindical, el legislador del año 2001 establece especiales medidas sobre la terminación del contrato de trabajo a propósito de la tutela de la libertad sindical. Éstas son la reincorporación del trabajador que goza de fuero y la indemnización en razón de dicho despido lesivo respecto del trabajador que no goza de dicho fuero. Si bien los instrumentos de tutela de la libertad sindical habían sido establecidos con la Ley N° 19.069 de 1991, éstos habían mostrado una casi nula eficacia⁴⁶, y en lo que se refiere al despido la acción era ineficaz, en cuanto el legislador de 1990 expresamente rechazó otorgar al juez facultades para subsanar o enmendar los actos que constituyen la vulneración de la libertad sindical, si éstos importan “la terminación del contrato de trabajo”, en cuyo caso sólo se configuraba una infracción especial y, por consiguiente, se sancionaba con una multa⁴⁷.

El legislador del 2001 definió especiales instrumentos respecto del acto

⁴⁴ Debe tratarse de las causas que en ese entonces se establecen en el actual artículo 160 números 1, 5 y 6 CT.

⁴⁵ Otra situación es que en la relación laboral el empleador exija dicha aceptación. Si bien desde la perspectiva política legislativa también es criticable la procedencia de la renuncia de derechos una vez que ha terminado el contrato, peor es que la norma legal presione a dicha renuncia. Desde otra perspectiva, podría considerarse que tal norma no ha sido suprimida, en cuanto el artículo 169 letra b) CT., se refiere a dicho acto de aceptación. Sin embargo dicha norma sí fue suprimida por el legislador del 2001, y lo que se plantea es un problema de técnica legislativa, en cuanto la letra b) mantuvo su texto original en circunstancias que requería su modificación.

⁴⁶ Véase: LIZAMA, Luis, *Comentario a la sentencia definitiva del Juzgado de Letras de Temuco en la causa “Sindicato de Trabajadores Agrícolas Interempresas Bernardo O’Higgins con Sociedad Agrícola Ganadera y Forestal Criadero Freire Limitada”, confirmado por la I. Corte de Apelaciones de Temuco, sobre prácticas antisindicales del empleador, en Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, 86 (1996), pp. 137-145.

⁴⁷ Artículo 292, inciso final del Código del Trabajo de 1994, que ha sido modificado por Ley 19.759.

más común que atenta a la libertad sindical y que es el despido. De una parte, la necesaria reincorporación del trabajador que goza de fuero laboral en razón de los derechos de libertad sindical⁴⁸, estableciendo las facultades del tribunal para hacer eficaz este mandato legal⁴⁹. Ciertamente que esta reincorporación ya procedía con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 19.759, en cuanto la terminación del contrato de los trabajadores que gocen de fuero requiere la necesaria autorización judicial, por lo que el incumplimiento de dicha exigencia plantea la nulidad del acto jurídico, pero los tribunales de justicia no siempre mantuvieron dicha posición⁵⁰, a pesar de lo advertido por la doctrina científica⁵¹. De otra parte, respecto del trabajador que no goza de fuero y que ha sido víctima de un despido en vulneración de la libertad sindical, se le otorga un derecho de opción entre la reincorporación y las indemnizaciones por término de contrato, a la que se agrega la del despido lesivo de la libertad sindical, la que de acuerdo con la ley, *“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”*.

iii) Establecimiento de la indemnización por despido lesivo a derechos fundamentales. Con la entrada en vigencia de la “Reforma Procesal Laboral”, y a través del establecimiento de especiales instrumentos de tutela de derechos fundamentales del trabajador, particularmente el procedimiento definido a tales efectos, se estableció una indemnización adicional ante el despido lesivo de derechos fundamentales, que opera de una manera similar a la que procede respecto del despido con vulneración a la libertad sindical, en cuanto se integra con la indemnización por antigüedad y la de sanción por despido injustificado, y se debe sumar una indemnización adicional que será fijada por el juez de la causa, y *“[...] no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual”*⁵².

En todo caso, no se otorga al trabajador la facultad de la alternativa de reincorporación, salvo el caso la facultad de despido discriminatorio, por haber infringido el inciso cuarto del artículo 2 CT. y siempre que ello sea calificado como grave por el tribunal, caso en el cual trabajador podrá optar

⁴⁸ En cuanto la definición de las categorías de trabajadores aforados son los que tienen relación con el desarrollo de actividades amparadas por la libertad sindical, es decir, los establecidos en los artículos 221, 224, 238, 243 y 309 CT.

⁴⁹ Específicamente, estas medidas se establecen en el artículo 292 CT., actualizado por Ley N° 19.759.

⁵⁰ Por todas, la sentencia de la Corte Suprema, de 29 de diciembre de 1999, en *RGJ.*, 234, pp. 193-198.

⁵¹ PEREIRA, Rafael, *Libertad sindical y fuero laboral*, en *Revista Laboral Chilena*, 10 (1997), pp. 61-64.

⁵² Artículo 489 inciso 3° CT.

entre la reincorporación o las indemnizaciones por despido lesivo a derechos fundamentales.

IV. LA INDEMNIZACIÓN EN EL ACTUAL SISTEMA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

El establecimiento de diversos tipos de indemnización por término de contrato y sus respectivos regímenes jurídicos se explican en el marco del actual sistema de terminación del contrato de trabajo. Ambas perspectivas se analizan a continuación, de una parte, la estructura del sistema de terminación del contrato de trabajo en el ordenamiento jurídico laboral y, de la otra, el espacio y el régimen jurídico de la indemnización por años de servicios.

1. *La estructura del sistema de terminación de contrato de trabajo.*

El ordenamiento jurídico actualmente vigente –es decir, el impuesto por el “Plan Laboral”, modificado por las sucesivas reformas laborales y cuyo régimen jurídico se establece en el *Código del Trabajo* de 2003, actualizado al año 2012– plantea un sistema bastante flexible y, desde otra perspectiva, una estabilidad laboral bastante precaria, toda vez que no establece exigencia alguna para los despidos colectivos y si bien la terminación del contrato de trabajo a nivel individual por iniciativa empresarial está sujeta a concretas exigencias, éstas se restringen en definitiva al pago de una indemnización a cargo del empleador, salvo los casos de despido lesivo a derechos fundamentales y de vulneración del fuero laboral, en los que en determinados supuestos debiera quedar sin efecto el despido.

a) Exigencias de la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador. Ciertamente, la que importa analizar desde la perspectiva del rol de las indemnizaciones es la de la terminación del contrato por iniciativa del empleador, en cuanto, las definidas por el trabajador no tienen restricción en virtud de la garantía de la libertad de trabajo y su ejercicio sólo plantea el cumplimiento de específicas formalidades, tal como son la renuncia y el mutuo acuerdo.

Respecto de la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador debe sostenerse que el ordenamiento jurídico limita el despido al establecer concretas exigencias, tanto generales como especiales. Las de carácter general son: *i*) la concurrencia de una o de varias causas de terminación del contrato de trabajo establecidas en la ley; *ii*) la de efectuar la comunicación de dicha terminación de acuerdo a específicas formalidades; y *iii*) en el supuesto de que se trate un contrato a plazo indefinido y que hubiere estado vigente a lo menos un año, se establece la exigencia de pagar una indemnización con ocasión de la aplicación de específicas causas de terminación, la de necesidades de la empresa y la de desahucio empresarial; causa ésta última que la que sólo

procede respecto de tres categorías de trabajadores, y que se fundamenta en el requerimiento de una exclusiva confianza del empleador⁵³. Mientras que las exigencias especiales son las referidas a las medidas de protección de los derechos fundamentales y de específicas categorías de trabajadores ante el despido por iniciativa del empleador, en cuanto es improcedente el despido lesivo a derechos fundamentales y el referido a trabajadores que gozan de fuero laboral, sin que, en este último supuesto, se haya observado el presupuesto de desafuero.

Es cierto que podría agregarse como requisito de la terminación del contrato de trabajo el acreditar el pago de las cotizaciones de seguridad social, sin embargo, es discutible su inserción en esta categorización, porque más que una exigencia intrínseca del sistema de terminación la obligación referida constituye una exigencia para la garantía del cumplimiento de obligaciones de seguridad social.

b) La mera formalidad de las exigencias generales de la terminación del contrato de trabajo. Las exigencias generales, que son las que proceden en la mayoría de los supuestos de terminación del contrato de trabajo, sólo tienen un carácter formal, en cuanto su incumplimiento mantiene la decisión empresarial de poner término al contrato sin perjuicio de los demás efectos que se planteen.

En efecto, si bien la terminación del contrato por iniciativa del empleador sólo procede por específicas causas señaladas por el legislador, como son las causas objetivas⁵⁴ y las disciplinarias⁵⁵, además de las ya referidas de necesidades de la empresa y desahucio empresarial⁵⁶, la decisión empresarial sólo es susceptible de ser cuestionada ante los tribunales de justicia, aunque dicha decisión es indemne frente al accionar judicial y a lo que en definitiva resuelva el tribunal de justicia, en cuanto aunque acoja la demanda dicha resolución judicial no destruye la decisión empresarial y sólo genera una indemnización cuya cuantía base está definida por la ley, que es la que corresponde por despido injustificado.

De otra parte, las exigencias de la comunicación de la terminación del

⁵³ A saber, y de acuerdo con el artículo 161 inciso 2° CT., los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, siempre que estén dotados de facultades generales de administración, los trabajadores de casa particular y los de exclusiva confianza del empleador, siempre que, en este último caso, tal carácter emane de la naturaleza del cargo o empleo.

⁵⁴ Es decir, la del término del plazo del contrato, la de conclusión de la obra o faena que dio origen al contrato y el caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo con el artículo 159, números 4, 5 y 6 CT.

⁵⁵ Es decir, la que significan una falta del trabajador a las obligaciones que impone el contrato en conformidad a la ley, de acuerdo con el artículo 160 CT.

⁵⁶ Es decir, artículo 160, incisos 1° y 2° CT.

contrato sólo plantean requisitos en el contenido y en la forma de comunicación y, además, que en específicos casos la comunicación sea efectuada con treinta días de anticipación. Pues bien, el incumplimiento de ambas exigencias mantiene la validez de la terminación sin perjuicio de los efectos del mismo, como son la configuración de un despido injustificado en el supuesto que no se hubiere dado dicha comunicación o que esta no contemple los hechos que se imputan⁵⁷, o la configuración de una infracción laboral en los otros supuestos o el pago de una indemnización sustitutiva del aviso previo, en los casos que proceda.

En definitivas cuentas, las exigencias generales establecidas por el ordenamiento jurídico para la terminación del contrato de trabajo son superadas por las indemnizaciones por tal causa y por las multas impuestas por las infracciones laborales que se hayan configurado.

c) La configuración del despido injustificado, indebido o improcedente⁵⁸. El incumplimiento de las exigencias generales señaladas configura el despido injustificado, aunque se requiere de una sentencia judicial que así lo declare, por lo que necesariamente el trabajador deba accionar judicialmente. Si en el respectivo proceso se establece uno o varios de los supuestos de

⁵⁷ Aunque sobre esta materia –la exigencia de plantear los hechos que se imputan para terminar el contrato– la doctrina jurisprudencial es contradictoria.,

⁵⁸ Existe discusión respecto de la exacta denominación. La norma laboral, específicamente el artículo 168, inciso 1° CT., establece la denominación genérica de aplicación “injustificada, indebida o improcedente” y un sector de la doctrina [en este sentido, THAYER, William - NOVOA, Patricio, cit., (n. 10), p. 106] ha planteado que cada una de las denominaciones dice relación con las imputación de una específica categoría de causas de terminación del contrato de trabajo. Así las causas objetivas (artículo 159 números 4, 5 y 6 CT.) configuración del despido injustificado, las causas disciplinarias (todas las que establece el artículo 160 CT.) configurarían el despido indebido y las causas por necesidades de la empresa y el desahucio empresarial (artículo 161 CT.) correspondería al despido improcedente. No obstante es cuestionable esta relación, toda vez que existen otros supuestos que configuran el despido injustificado, como son la falta de comunicación del despido y de los hechos que se imputan, y por razones de unificación de ideas y por motivos de redacción, el despido sin justificación se sintetiza precisamente como “injustificado”. Así además lo ha aceptado la doctrina judicial, frente a *“la alegación de la parte demandada de que no se encuentra bien efectuada la solicitud, en cuanto [...] si bien es dable realizar el distingo entre injustificado, indebido e improcedente, no resulta procedente exigir la diferenciación al formular la acción, primeramente porque dicha distinción no se exige en la ley ni parece relevante, y en segundo lugar, porque las tres situaciones de despido suelen ser englobadas en doctrina y el diario devenir de la jurisprudencia de estos tribunales especializados bajo el concepto de “injustificado”, aludiendo con ello a un despido que no tiene un fundamento jurídico que los sustente”* (considerando 5° de la sentencia del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, de 15 de noviembre de 2010, rol O-2292 de 2010 [disponible en internet: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do>])

configuración del despido injustificado, es decir, que el empleador no acredite la concurrencia de la causal alegada, no haberse alegado causal alguna, no haberse comunicada la terminación del contrato o no haberse indicado los hechos que se imputan para dicha terminación, se mantiene la terminación del contrato de trabajo pero se configura la causal de despido injustificado, con los consiguientes efectos jurídicos de procedencia de la indemnización por antigüedad, que corresponde a un porcentaje de la indemnización por antigüedad según cual fuese la causal alegada.

De esta manera, el despido injustificado, está incorporado al sistema de terminación del contrato de trabajo, en cuanto el contrato de trabajo termina cuando el empleador le pone término y posteriormente no acredita la causal alegada, e incluso cuando no invoca causal alguna. Y el efecto jurídico inmediato es que la indemnización será de un monto mayor; tal como expone el artículo 168 del CT.1994, si el empleador imputa una causa legal y el trabajador estima que la causal invocada “*es injustificada, indebida o improcedente*” o, incluso, en el supuesto de “*que no se ha invocado ninguna causal legal*”, y, en ambos casos, el juez así lo declara, procede la indemnización por término de contrato aumentada en el porcentaje que se trate, entre un 30 y un 100%.

Sin embargo, el legislador no reconoce en definitiva la configuración de un despido injustificado, en cuanto que por una “ficción legal”⁵⁹ establece que la terminación del contrato ha sido por alguna de las causas del artículo 161 CT., es decir, por necesidades de la empresa o desahucio empresarial⁶⁰. Ciertamente que es discutible esta denominación otorgada por el legislador, en cuanto que lo que se ha configurado es un despido sin justificación contrario a derecho y que es sancionado por el mismo ordenamiento jurídico. Pareciera que el legislador no ha reparado que la mantención de esta norma constituye un error por la contradicción que plantea. En su origen esta norma sí era coherente con el sistema de terminación del contrato de trabajo en ese momento vigente y que fue el que estableció el “Plan Laboral”, en el texto

⁵⁹ Tal como plantea la Corte Suprema, en sentencia de 28 de enero de 2011, rol 6829-2010, considerando 5°: “[...] este Tribunal de Casación ya ha sostenido que es el legislador quien infiere que, ante la falta de prueba de las causales contempladas en los artículos 159 ó 160 del Código del Trabajo, el término de la relación laboral se produjo por aplicación de aquellos motivos contemplados en el artículo 161 del texto legal en referencia. Es decir, se trata de una ficción legal y no de la voluntad del empleador de poner término al contrato de trabajo por necesidades de la empresa o desahucio [...]”

⁶⁰ Así lo establece el artículo 168 inciso 4° CT.: “Si el juez estableciere que la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato establecidas en los artículos 159 y 160 no ha sido acreditada, de conformidad a lo dispuesto en este artículo, se entenderá que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, y habrá derecho a los incrementos legales que corresponda en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores”.

original del Decreto-ley N° 2.200⁶¹. En efecto, en este marco normativo el legislador equiparó la aplicación del desahucio empresarial con la el rechazo judicial a la aplicación de una causa objetiva o disciplinaria, y ciertamente, que procedía dicha equiparación pues los efectos jurídicos eran similares, estos se limitaban el pago del mismo monto de indemnización. Sin embargo, en la actual legislación los efectos jurídicos son distintos, en cuanto debe adicionarse una indemnización especial por el despido injustificado.

d) El despido con lesión de derechos fundamentales. Con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, de 2001, en lo referido a la protección ante las prácticas antisindicales y, particularmente, de la Ley N° 20.087, de 2006, con la tutela de los derechos fundamentales, se configura en el ordenamiento laboral chileno una nueva categoría de los efectos del despido, que se plantea con ocasión de la lesión a los derechos fundamentales y entre ellos, ciertamente, los de libertad sindical

En efecto, la lesión a estos derechos tiene efectos que superan el carácter de un despido injustificado, en cuanto constituyen “las más altas cotas de desvalor social”, como ha denominado la doctrina de Derecho comparado⁶².

Los supuestos de despido lesivo de derechos fundamentales son aquellos que están amparados expresamente por la ley laboral⁶³. Primero, los derechos establecidos en el artículo 485 inciso 1^o⁶⁴. Segunda, el derecho de no discriminación, respecto de los actos a que se refiere el artículo 2. CT. con excepción del inciso 6°. Tercera, el de derecho de indemnidad, en cuanto constituye una forma de vulneración de los derechos señalados. Cuarta, los derechos de libertad sindical tutelados ante las prácticas antisindicales y desleales⁶⁵.

De esta manera no todo despido lesivo a un derecho fundamental genera

⁶¹ Al efecto, véase la sección II, 2. Las diversas indemnizaciones por término de contrato en la evolución laboral chilena.

⁶² En este sentido: BAYLOS, Antonio - PÉREZ, Joaquín., *El despido o la violencia del poder privado* (Madrid, Trotta, 2010), p. 92.

⁶³ Específicamente, los referidos en el artículo 489 CT. en relación a los que se establecen en los incisos 1° y 2° CT. y los del artículo 292 CT.

⁶⁴ Es decir, los que enumera tal precepto en relación a los derechos establecidos en el artículo 19 CPol., a saber: N° 1 inc. 1°: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; N° 4: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; N° 5: en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; N° 6° inciso 1°: La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias; N° 12 inciso 1°: la libertad de opinión; N° 16: en lo relativo a la libertad de trabajo, el derecho de libre elección del trabajo y lo establecido en el inciso 4° cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

⁶⁵ Que se establecen en el capítulo 9° del título 1° del libro III CT.: “De las prácticas antisindicales y de su sanción”; y en el título 8° del libro IV CT.: “De las prácticas desleales de la negociación colectiva y de su sanción”.

los efectos específicos que se analizarán sino tan sólo el que se plantea respecto al derecho fundamental que, a su vez, es amparado por la acción de tutela de derechos fundamentales⁶⁶. Estos derechos fundamentales corresponden a los definidos por el legislador, quien a través de esta vía, ha dejado fuera otros derechos fundamentales⁶⁷, medida que ha sido criticada por la doctrina laboralista⁶⁸.

Los efectos que plantea el despido lesivo de derechos fundamentales es de tres categorías, dependiendo del derecho lesionado y del titular del derecho.

Primera, despido empresarial válido pero con derecho a una indemnización adicional por parte del trabajador. Si se afecta un derecho fundamental no especificado, quienquiera sea el trabajador titular del mismo, el efecto del despido lesivo será el de una indemnización adicional que fijará el juez y que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a seis meses de la última remuneración mensual.

Segunda, despido nulo que plantea el derecho a la reincorporación o a la indemnización adicional, de tal manera, la decisión judicial deja sin efecto el acto del despido pero otorga la facultad del trabajador de reincorporarse o de aceptar la indemnización que fija el juez de la causa. Procede en dos supuestos. De una parte, si se afecta el derecho de no discriminación y, por consiguiente es un despido discriminatorio, y quienquiera sea el titular de esta derecho, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones antes señaladas⁶⁹. De la otra, si se afecta un derecho de la libertad sindical y el titular es un trabajador que no está amparado por el fuero laboral, éste tendrá el mismo derecho de opción entre la reincorporación o las indemnizaciones indicadas⁷⁰.

Tercera, despido nulo total, en cuanto la decisión judicial deja sin efecto el acto del despido y además por mandato legal se deben adoptar las medidas para dar total eficacia a dicha resolución⁷¹. De una parte, se ordena el debido cumplimiento de las obligaciones empresariales por el período en que el trabajador estuvo separado de sus funciones, como es el pago de sus remuneraciones. De la otra, se adoptan las medidas respectivas para la reincorporación del trabajador y la efectividad de la misma. Este despido nulo

⁶⁶ Establecido en el párrafo 6° del capítulo 2°, del título 1°, del libro V CT.

⁶⁷ Esta limitación fue objeto de un acuerdo en tramitación legislativa, toda vez que el proyecto original, fruto del Foro de Reforma Procesal Laboral, no establecía esta limitación.

⁶⁸ En este sentido, UGARTE, José Luis, *Tutela de derechos fundamentales del trabajador* (4ª edición, Santiago, LegalPublishing, 2011), pp. 33 ss.

⁶⁹ Artículo 489 inciso 4° CT.

⁷⁰ Artículo 294 inciso 2° CT.

⁷¹ Artículo 292 CT.

total se establece respecto de los derechos de libertad sindical amparados por el legislador y procede respecto del trabajador que goza del fuero laboral.

Se plantea la discusión referida a si el despido de los demás trabajadores que gozan de fuero laboral, específicamente la madre trabajadora y el padre trabajador con ocasión del fuero maternal o paternal, respectivamente, también debería ser considerado nulo total. En mi opinión el despido es nulo total, toda vez que el legislador estableció una exigencia de fondo y éste es el proceso de desafuero. Si éste no se respeta el efecto debe ser la nulidad total del acto del despido. La diferencia que se plantea respecto del fuero con protección a la libertad sindical es que el legislador estableció específicas medidas para otorgar eficacia al fuero de estos trabajadores, en atención a las reiteradas y graves vulneraciones que se plantean en el ámbito de las relaciones laborales⁷².

e) La procedencia del despido indirecto. Una causa de terminación paralela a la del despido injustificado es la del despido indirecto, en cuanto si bien es el trabajador quien pone término al contrato el fundamento de dicha terminación es que es el empleador quien incurre en específicas causas de despido disciplinario⁷³, causas que afectan directamente al trabajador, quien de esta manera se ve forzado a poner término a dicho contrato.

De igual manera, el despido indirecto debe declararlo el tribunal por lo que se requerirá que el trabajador accione judicialmente en el plazo señalado por la ley⁷⁴, debiendo probar el trabajador la causa en que ha incurrido el empleador, de acuerdo con las normas generales de la carga de la prueba. Si no logra probar la concurrencia de la causa alegada, el sistema entiende que el contrato ha terminado por renuncia del trabajador⁷⁵.

Si bien es perfecta la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador bajo la causa de despido indirecto, en dicho supuesto el trabajador tiene derecho a las indemnizaciones por término de contrato respectivas. En primer término, la indemnización por antigüedad, en los mismos términos

⁷² En este sentido, véase el “Mensaje” de la Ley N° 19.759, en Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de Ley N° 19.759* [disponible en: http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19.759&anio=2013 y visitado el 14 de agosto de 2013].

⁷³ A saber: i) Alguna de las conductas indebidas de carácter grave a que se refiere el artículo 160 N° 1 CT.; ii) Actos omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de estos, de acuerdo con el Artículo 160 N° 5 CT.; y iii) Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, según el artículo 160 N° 7 CT.

⁷⁴ Sesenta días contados desde la oportunidad en que puso término al contrato (artículo 171 CT.).

⁷⁵ Artículo 171 inciso 5° CT.

que las demás causas de terminación que originan el pago de esta indemnización, es decir, necesidades de la empresa, desahucio empresarial y despido injustificado. En segundo término, la indemnización sanción, que en este supuesto es por el despido indirecto y que procede en términos similares al despido injustificado. En tercer lugar, indemnización por despido lesivo de derechos fundamentales, en cuanto se configure dicho despido lesivo. En efecto, el despido indirecto no se fundamenta necesariamente en una lesión a un derecho fundamental, pero sí puede afectarlo⁷⁶.

f) **Conclusión.** En definitiva, el actual sistema jurídico de terminación del contrato de trabajo plantea una tutela de la estabilidad laboral que sólo está dada por las indemnizaciones que debe pagar el empleador, inclusive tratándose de lesión de derechos fundamentales, en cuanto el único supuesto de nulidad total del despido es el que protege al trabajador que goza de fuero y a quien se le ha vulnerado algunos de sus derechos de libertad sindical. Así se concluye si se ordena la terminación del contrato de trabajo en razón de los efectos de la misma, con exclusión de la configuración de infracciones laborales.

En efecto, dada la integración de nuevos efectos de la terminación del contrato de trabajo, se elabora una nueva categorización que da cuenta sistémica de la misma.

La terminación de contrato por iniciativa del trabajador, no plantea efectos, salvo un supuesto especial referido a la falta de aviso en la renuncia⁷⁷.

⁷⁶ En tal sentido, Ugarte, J. L., cit. (n. 68), pp. 94-95. Asimismo la doctrina judicial ha afirmado la procedencia del despido lesivo de derechos fundamentales en el caso del despido indirecto, resolviendo el pago de la indemnización adicional. Por todas, véase la sentencia del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, de 22 de marzo de 2011, T-312 de 2010 (Disponible en: <http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/InicioAplicacionPortal.do>).

⁷⁷ El trabajador debe dar aviso a su empleador con treinta días de anticipación, a lo menos. Qué efectos plantea el incumplimiento de dicho plazo mínimo. Ciertamente que no constituye requisito de validez de la renuncia, por lo tanto su incumplimiento mantiene la plena validez de la renuncia. Sin embargo en el supuesto de que la falta de aviso causare daños y perjuicios, el empleador podría accionar judicialmente de acuerdo a las normas generales del Derecho civil. En efecto, de acuerdo con la sentencia O-796, de 3 de julio de 2010 [disponible en: http://laboral.poderjudicial.cl/SITLAPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Tribunal=1349&CRR_IdCausa=59085&CRR_IdTramite=480323&CRR_IdDocumento=476252 y visitado el 23 de julio de 2010), en la que por vía reconvenicional se demanda el pago de una indemnización, por daño patrimonial y moral, por no haber avisado el trabajador, con 30 días de anticipación su renuncia. Al respecto se sostiene: *“El Tribunal constata que, respecto a ello, si bien es procedente la solicitud, el demandante reconvenicional, no rindió prueba alguna para acreditar los daños y perjuicios que demanda, no siendo suficiente alegar que por ser Jefe Grupo, necesariamente se producen perjuicios*

La terminación por iniciativa del empleador plantea diversos supuestos, a saber: el despido justificado, el despido injustificado y el despido lesivo de derechos fundamentales.

Primero, el despido justificado, el que comprende dos supuestos en razón de la causa alegada, cuya diferencia se plantea respecto a la configuración del derecho a indemnización por antigüedad. El despido justificado en base a las causas objetivas o disciplinarias⁷⁸—que en conjunto suman la mayoría del total de causas de terminación— no generan efecto alguno, y menos los de indemnización, salvo que hayan sido acordados por las partes de la misma relación laboral. Mientras que el despido justificado en base a la causa económica, es decir, necesidades de la empresa, y la que depende de la sola voluntad del empleador, es decir, desahucio empresarial. El efecto de la aplicación de esta causa es la de generar la obligación de pago de una indemnización, y que es la de antigüedad.

Segundo, el despido injustificado, cuyo efecto directo es la generación de la indemnización sanción al empleador por haber procedido a la terminación del contrato de trabajo sin que exista fundamento para ello. El ordenamiento jurídico le otorga la facultad de poner término al contrato pero a la vez lo sanciona por los perjuicios que ocasiona al trabajador.

En forma paralela a esta categoría está el supuesto de despido indirecto, en cuanto se trata de un despido forzado, por lo que el ordenamiento jurídico sanciona al empleador por los perjuicios causados al trabajador.

Tercero, el despido lesivo de derechos fundamentales del trabajador, el que ocasiona diversos efectos, según se trate del derecho afectado y del titular del mismo: *i*) Una indemnización sanción adicional si afecta un derecho fundamental no especificado y se trate de cualquier trabajador; *ii*), la configuración de un despido nulo en términos parciales, en cuanto otorga al trabajador la opción de reincorporación o de una indemnización adicional y se trate del derecho de no discriminación o el trabajador ha sido afectado por una vulneración a algunos de los derechos amparados de libertad sindical pero no goza de fuero laboral; y *iii*) la configuración de un despido nulo total, el que sólo admite la reincorporación del trabajador, y que se genera con ocasión de alguno de los derechos amparados de la libertad sindical y el afectado es un trabajador que goza del fuero laboral.

2. Las indemnizaciones por término de contrato.

La indemnización por término de contrato procede por mandato legal

indemnizables, ya que estos deben ser acreditados, en cuanto a su naturaleza y montos. Por lo que la demanda a este respecto será rechazada”.

⁷⁸ Es decir, las de los números 4, 5 y 6 del artículo 159 CT. y todas las del artículo 160.

siempre que se verifique alguno de los supuestos que da origen a la obligación de indemnizar por parte del empleador. Estos supuestos son tres: *i*) La aplicación de específicas causas de terminación, a saber, la de necesidades de la empresa y la de desahucio empresarial⁷⁹; *ii*) La configuración del despido injustificado, en los términos analizados y siempre que así sea declarado por el tribunal⁸⁰; *iii*) El despido lesivo de derechos fundamentales, tal como se ha analizado y que así sea declarado por el tribunal⁸¹. Y éstas son la indemnización por antigüedad, indemnización sanción e indemnización sanción agravada.

No obstante las partes pueden acordar una indemnización convencional que sustituya la legal, siempre que se trate de alguno de los dos primeros supuestos, pues no procedería el acuerdo por vulneración de derechos fundamentales. En todo caso, la exigencia que se plantea con la exigencia de la indemnización convencional es que sólo puede mejorar las condiciones de la indemnización legal en beneficio del trabajador, respecto de cualquiera de las bases de dicha indemnización, sean las causas por las que procederá la indemnización legal, sea la definición de la base de cálculo para el cálculo de la respectiva indemnización –sea el monto de la remuneración considerada, sea la consideración de los años laborados– o incorporando un nuevo criterio en beneficio en favor del trabajador.

Lo que importa ahora es analizar la indemnización legal, que es la que establece la ley y, por consiguiente, se configura en mínimo ante la autonomía colectiva y la autonomía individual de trabajo.

Como se ha señalado, la indemnización legal general puede ser de tres tipos: indemnización por antigüedad, indemnización sanción e indemnización sanción agravada. Las dos primeras tienen un régimen jurídico que plantean algunas similitudes en cuanto por definición legal comparten las bases para su cálculo. Mientras que la indemnización agravada plantea su propio régimen jurídico.

Junto con la indemnización legal general puede o debe concurrir una indemnización que estrictamente es de carácter especial y ésta es la sustitutiva del aviso previo⁸². En efecto, la indemnización sustitutiva del aviso previo concurre con la de antigüedad en el caso que no se haya otorgado la comunicación de la terminación del contrato de trabajo con una antelación de treinta días a lo menos. Mientras que en los otros dos supuestos de indemnización

⁷⁹ Artículo 161 incisos 2° y 3°, respectivamente.

⁸⁰ En efecto, este supuesto configura previa actuación y declaración judicial, en conformidad al Artículo 168, inciso 1.º. CT

⁸¹ Asimismo, este supuesto también configura previa actuación y declaración judicial, en conformidad al artículo 489 CT. y artículos 292 y 294 CT.

⁸² La que se analiza más adelante, en la sección III, 3, a).

general de terminación del contrato, es decir, por despido injustificado y por despido lesivo de derechos fundamentales, esta indemnización sustitutiva del aviso previo constituya una parte de la indemnización final y ello por expreso mandato del legislador.

a) La indemnización por antigüedad. Es la que procede por despido justificado con derecho a indemnización –por necesidades de la empresa y desahucio empresarial– y está integrada por un solo componente⁸³. Éste es un monto definido por la ley y que es equivalente a una remuneración mensual por cada año trabajado y fracción superior a seis meses prestados continuamente al empleador, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, tal como la establece el artículo 163, inciso 2° CT.

La base de cálculo de esta indemnización de antigüedad se define por tres elementos: *i*) concepto de la remuneración; *ii*) monto de la misma; y *iii*) tiempo de servicios desempeñados por el contrato de trabajo. Al efecto el monto máximo de la remuneración que se considera a estos efectos es de un monto de 90 Unidades de Fomento⁸⁴. El tiempo de servicios que se considera es medido en años y meses de servicios, considerando al efecto una indemnización equivalente a treinta días de remuneración por cada año trabajado y fracción superior a seis meses. Sin embargo la indemnización tiene un tope máximo equivalente a trescientos treinta días de remuneración, es decir de once años trabajados⁸⁵.

El problema que se ha planteado en el último tiempo es del concepto de remuneración y, por consiguiente, los conceptos que deben incorporarse en la remuneración base para efectos del cálculo de la indemnización, en cuanto si corresponde incorporar las asignaciones de movilización y colación⁸⁶. Al respecto, la Corte Suprema ha resuelto su no incorporación⁸⁷. Sin embargo,

⁸³ Está indemnización se integra sólo por el monto señalado, aunque puede concurrir junto a la indemnización sustitutiva del aviso previo, tal como se establece en el Artículo 162, inciso 3° CT.

⁸⁴ Es decir, de \$ 2.065.490 (alrededor de US\$ 4.000), dado el valor de la UF al 31 de julio de 2013, que en ese día era de \$ 22.949,89.

⁸⁵ Este tope máximo se considera una excepción. Los trabajadores con contrato de trabajo al 14 de agosto de 1981 y que mantuvieran vigentes dichos contratos al momento previo de la terminación del mismo (artículo 7 transitorio CT.).

⁸⁶ Si bien se considera un concepto cercano al de índole general (artículo 41 CT.), el legislador ha establecido al efecto una definición especial (artículo 172 CT.); por lo que plantea algunos elementos que lo diferencian del concepto general.

⁸⁷ Al efecto, y por todas, la sentencia de la Corte Suprema, de 6 de enero de 2011, rol 5881-10, pronunciada en recurso de unificación de jurisprudencia [disponible en: http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=727718&CRR_IdDocumento=441987]. El voto mayoritario sostiene

se mantiene como doctrina minoritaria la tesis contraria⁸⁸

b) La indemnización sanción por despido injustificado. Esta indemnización procede precisamente en los supuestos de despido injustificado, a los que se suma los de despido indirecto y se construye a partir de la de antigüedad, aplicándose, además, un régimen jurídico similar al de dicha indemnización. Esta indemnización se integra tres componentes.

Primero: la indemnización sustitutiva de la falta de aviso, la que, en este caso y por expreso mandato del legislador⁸⁹, se incorpora a esta indemnización⁹⁰.

Segundo: La indemnización por antigüedad, la que definida de igual manera y por expreso mandato del legislador⁹¹, se incorpora a esta indemnización.

Tercero: La indemnización sanción propiamente tal, la que en base al cálculo de la indemnización de antigüedad se constituye como un porcentaje que varía del 30 al 100% de la misma. El específico porcentaje por aplicar se define en razón de los supuestos de configuración del despido injustificado: i) por no comprobación de la causa por parte del empleador; ii) por no haber esgrimido causa de terminación o no haber señalado los hechos en que se fundamenta la acción; y iii) por despido en base de la invalidez total o parcial del trabajador⁹²; y, además, en el caso del primer supuesto por la gravedad de la causal imputada por el empleador.

que deben excluirse dado el mandato del artículo 41 que no las considera como remuneración.

⁸⁸ La misma sentencia de la Corte Suprema, de 6 de enero de 2011, rol 5881-10, pero en su voto minoritario, plantea que debe aplicarse la norma especial, es decir, la del artículo 172 CT., la cual considera “*toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador*” lo que incluye las asignaciones señaladas. En el mismo sentido la sentencia de la Corte Suprema, de 9 de marzo de 2012, pronunciada en recuso de casación en el fondo, rol 7.687-11 [disponible en: http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=727718&CRR_IdDocumento=441987], aunque esta vez como voto de mayoría, pero obtenido en la Sala de Verano, en cuanto algunos ministros que integran esta sala no son los que permanentemente fallan las materias laborales.

⁸⁹ Como establece al respecto el artículo 168 inciso 1° CT.: “[...] *el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso 4° del artículo 162 [...]*”, es decir, la sustitutiva del aviso previo.

⁹⁰ Sobre su régimen jurídico véase Sección III.3, en lo referido a la indemnización sustitutiva del aviso previo.

⁹¹ Como establece al respecto el artículo 168, inciso 1.ro CT., “[...] *el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso 4.to del artículo 162 [...]*”, es decir, la sustitutiva del aviso previo.

⁹² Artículo 161 bis CT.

Así, por improcedencia de la causal de necesidades de la empresa y de desahucio dado por el empleador, la indemnización debe aumentar en un treinta por ciento⁹³, Por aplicación injustificada de las causas del artículo 159, es decir por causas objetivas, la indemnización básica debe aumentar en un cincuenta por ciento. Por aplicación indebida de las causas del artículo 160 CT., es decir, las causas disciplinarias, la indemnización básica aumenta en un ochenta por ciento. Sin embargo, si la causal invocada por el empleador fuese la de los números 1, 5 o 6 del artículo 160 CT., y la terminación del contrato fuese además declarada carente de motivo plausible por el tribunal, la indemnización básica será incrementada en un cien por ciento. En los otros tres supuestos –no haber esgrimido causa de terminación, no haber señalado los hechos en que se fundamenta la acción, y el despido en base de la invalidez total o parcial del trabajador–, la indemnización básica deberá ser aumentada en un cincuenta por ciento.

En el caso de despido indirecto, la indemnización sanción asciende al porcentaje de la indemnización por antigüedad, en razón de la causa que se acredita judicialmente: un cincuenta por ciento la causal invocada por el trabajador fuera la de incumplimiento grave de las obligaciones del empleador y hasta un ochenta por ciento si las causales esgrimidas fueran las de las conductas graves a que se refiere el artículo 160 N° 1 CT. o la del N° 5 del mismo precepto legal.

c) La indemnización sanción por despido lesivo de derechos fundamentales. Esta indemnización es la que procede por mandato legal en el supuesto de despido con lesión a derechos fundamentales, tanto de carácter general como de libertad sindical⁹⁴,

Esta indemnización se integra por cuatro componentes: la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por antigüedad, la indemnización sanción por despido injustificado y la indemnización sanción agravada cuyo fundamento es precisamente la lesión al derecho fundamental. Es decir las tres primeras son las que corresponden a la indemnización por despido injustificado⁹⁵ y se regulan por las normas que definen el régimen jurídico de las indemnizaciones originales, es decir, sustitutiva del aviso previo y antigüedad.

Mientras que el cuarto componente de esta indemnización, y que co-

⁹³ Artículo 168, inciso 1° letra a) CT.

⁹⁴ Establecidos en los artículos 489 y 294 respectivamente.

⁹⁵ Así respecto, de los derechos fundamentales en general, el artículo 489 inciso 3° CT. Establece: “[...] 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 [...]”. En términos similares, el artículo 294 inciso 2° CT. lo establece respecto de los derechos de libertad sindical.

rresponde a la indemnización sanción adicional por lesión por derechos fundamentales, plantea su propio régimen jurídico, definido en las normas que lo establece: “[...] 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 [...]”⁹⁶. Por consiguiente, esta indemnización no se define en razón del tiempo trabajado –los años trabajados y fracción superior a seis meses– y tampoco requiere de un tiempo mínimo trabajado –que el contrato de trabajo haya estado vigente un año o más–, al igual como sucede con la indemnización sustitutiva del aviso previo pero que sí se requiere en la indemnización por antigüedad y por despido injustificado. Asimismo, la indemnización por despido lesivo a derechos fundamentales no se define en su monto por los criterios señalados por la ley, sino que será tarea del juez establecerlo en razón de los criterios otorgados por el legislador.

3. Las indemnizaciones específicas por término de contrato.

Además de las indemnizaciones generales, procederían otras indemnizaciones a la terminación del contrato de trabajo, ya sea las establecidas por la ley laboral, ya sea las que proceden en conformidad a las normas generales del Derecho común. Primero, como indemnización eventualmente conjunta con la general, la sustitutiva del aviso de comunicación de la terminación del contrato de trabajo. Segunda, como indemnización alternativa de la general está la de trabajador de casa particular y por indemnización pactada a todo evento. Tercero, como indemnización independiente de la general por término anticipado del contrato temporal, sea de plazo fijo o de obra. Cuarto, la indemnización por daño moral.

a) La indemnización por falta de aviso. Es la que procede por la falta del aviso del empleador de la terminación del contrato de trabajo, comunicación que debería otorgar con treinta días de anticipación a lo menos. Esta indemnización es equivalente a la última remuneración mensual devengada (artículo 162 inciso 4° CT.), correspondiente al efecto un concepto de remuneración especial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 172 CT.⁹⁷. Ciertamente, esta indemnización sólo es considerada como indemnización independiente cuando acompaña a la indemnización por antigüedad en sentido estricto, es decir, la que procede por necesidades de la empresa y por despido injustificado. En los demás casos se integra a las correspondientes indemnizaciones por despido injustificado y por despido lesivo de derechos fundamentales, y ello por expreso mandato legal.

⁹⁶ Artículo 489 inciso 4° CT. y artículo 294 inciso 2° CT.

⁹⁷ Por todas, la sentencia de 22 de abril de 1999, en *Revista Fallos del Mes*, 485, p. 528.

b) Indemnización a todo evento, tanto de trabajadores de casa particular como de los que así lo hayan convenido. Esta indemnización es sustitutiva de la de antigüedad y procede por las causas de terminación general, es decir, las voluntarias, objetivas, disciplinarias y económicas⁹⁸. Además su financiamiento se efectúa a través de un sistema de provisión de fondos a cargo del empleador, quien efectúa cotizaciones periódicas a una cuenta del trabajador, las que mensualmente asciende al equivalente a un 4,11% de la remuneración del trabajador. Por consiguiente, la indemnización ascendería a quince días de indemnización por año trabajado, lo que corresponde a la mitad de la indemnización general por antigüedad⁹⁹. El monto de la indemnización a que accede el trabajador a través de este sistema “a todo evento” está determinado por los aportes correspondientes al período respectivo, más la rentabilidad que se haya obtenido de ellos.

Esta indemnización a todo evento se impuso en términos imperativos respecto de los trabajadores de casa particular y en términos optativos para las partes de las demás relaciones de trabajo, pudiéndolas pactar quienes estén sujetos al régimen de indemnización legal general, a través de un acuerdo individual o colectivo de acuerdo a derecho¹⁰⁰. Siendo esta última de origen convencional no es tratada, sin embargo, en el apartado referido a las indemnizaciones convencionales, pues uno de los elementos de esta específica indemnización, el monto de la misma por año de servicios, es inferior a la dispuesta en la indemnización legal general. Además, tratándose de la de carácter convencional, esta indemnización procede sólo a partir del séptimo año de la relación laboral, en cuanto la indemnización legal general que corresponda por los primeros seis años de servicio debe mantenerse como tal¹⁰¹.

Sin embargo, y como se ha señalado, esta indemnización sustitutiva y a todo evento de carácter convencional no ha tenido acogida en el sistema de relaciones laborales chileno, en cuanto son bastante escasos los acuerdos que se hayan celebrado sobre la materia.

c) Las indemnizaciones legales en el término anticipado del contrato a plazo y del contrato por obra o faena. Si bien la ley laboral no establece expresamente una indemnización distinta por el término anticipado de la obra o faena, la doctrina jurisprudencial ha concluido en la procedencia de la indemnización por lucro cesante, constituida por el total de las remuneraciones a que el trabajador habría tenido derecho hasta el término

⁹⁸ Establecidas en los artículos 159, 160 y 161 CT.

⁹⁹ En el marco de un sistema de provisión de fondos para obtener una indemnización equivalente a treinta días de remuneración por cada año trabajado se requeriría un aporte mensual equivalente a un 8,33% de la remuneración mensual.

¹⁰⁰ Artículos 164, 165, 166 y 167 CT.

¹⁰¹ Artículo 164, inciso 1° CT. y artículo 167 inciso 1° CT.

del contrato o de la obra o faena para la cual estuvo contratado¹⁰². Como ha señalado dicha doctrina jurisprudencial, este derecho está en la ley laboral, en cuanto se trata de “*remuneraciones dejadas de percibir ilegítimamente, pues es de la esencia del contrato de naturaleza laboral, el pago de la remuneración convenida, en la medida que por su parte, el trabajador haya invertido su fuerza laboral en la actividad acordada*”¹⁰³. El problema que se plantea es el de la procedencia de las indemnizaciones legales por término de contrato conjuntamente con las remuneraciones por el período que faltare para el término del contrato, ya sea se trate de contrato a plazo, ya sea del contrato de obra.

d) La indemnización por daño moral. Además de las indemnizaciones por término de contrato ya señaladas, procedería la indemnización por daño moral, de acuerdo con las normas generales del Derecho común. En efecto, así lo ha reconocido la jurisprudencia judicial¹⁰⁴, aunque también ha rechazado su procedencia¹⁰⁵. Por su parte, la doctrina laboralista¹⁰⁶ ha sostenido esta indemnización ante un despido abusivo, es decir, antijurídico¹⁰⁷; en tal supuesto, el daño moral causado debe ser indemnizado de forma independiente al daño patrimonial, el que es cubierto por la indemnización definida para el despido injustificada¹⁰⁸. Sin embargo, en la actualidad se discute si el despido lesivo de derechos fundamentales constituye un tipo de despido abusivo, por lo que la indemnización sanción adicional constituiría una indemnización por daño moral¹⁰⁹.

¹⁰² Por todas, la sentencia de 17 de noviembre de 2009, rol 7021 de 2009, pronunciada en recurso de casación en el fondo [disponible en: <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do> y visitada el 14 de agosto de 2013].

¹⁰³ *Ibíd.*, considerando 6°.

¹⁰⁴ Así la sentencia de 18 de agosto de 2010, rol 2715-10, pronunciada en recurso de casación en el fondo, en *Revista Fallos del Mes*, 554 (2010), p. 537. Asimismo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 26 de noviembre de 2010, rol 167 de 2010, pronunciada en recurso de nulidad [disponible en: <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/> y visitado el 14 de agosto de 2013].

¹⁰⁵ Considerando 3° de la sentencia de 12 de julio del 2001, en *Gaceta Jurídica*, 253, pp. 169-188.

¹⁰⁶ GAMONAL, Sergio, *El daño moral por término del contrato de trabajo* (Santiago de Chile, Editrem, 2000), p. 25.

¹⁰⁷ GAMONAL, Sergio, *Evolución del daño moral por término de contrato de trabajo*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 39 (2012) 2, pp. 166-167.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 167.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, pp. 170 ss.

V. OBSERVACIONES FINALES

El actual ordenamiento jurídico laboral establece tres tipos de indemnizaciones generales por término de contrato, por antigüedad, por sanción ante despido injustificado y por sanción agravada ante despido con lesión de derechos fundamentales. Cada una de estas indemnizaciones presenta una fundamentación distinta y a la vez protege diversos bienes jurídicos.

La indemnización por antigüedad, plantea un resarcimiento de la pérdida de los derechos de antigüedad del trabajador, de la cual el ordenamiento jurídico hace responsable al empleador en el supuesto de aplicación de causas en las que la voluntad o la responsabilidad empresarial en la gestión de la empresa ha sido determinante, y éstas son las de las necesidades de la empresa y el desahucio empresarial. La indemnización sanción constituye una pena que se aplica al empleador por haber incurrido en un despido injustificado o haber causado un despido indirecto. La indemnización sanción agravada, por su parte, constituye una sanción mayor por haber incurrido en un despido que ha lesionado derechos fundamentales del trabajador.

Por consiguiente, en conformidad a su naturaleza jurídica, ninguna de estas indemnizaciones constituye una prestación de desempleo, tal como se ha sostenido en las propuestas referidas¹¹⁰. Otro fenómeno es que en el ámbito de las relaciones laborales, los trabajadores perciban las indemnizaciones y particularmente las de antigüedad, como un beneficio por término de contrato, lo que se fundamenta, entre otras causas, en que dicha prestación existió en el pasado¹¹¹.

En la perspectiva del Derecho del Trabajo, el problema que en definitiva plantean las propuestas referidas es que apuntan a eliminar un instituto básico y esencial de esta disciplina jurídica y que es la indemnización como instrumento de estabilidad laboral y protección ante el despido arbitrario, en circunstancias que es el único mecanismo que acoge el ordenamiento jurídico laboral chileno para dicho objetivo, salvo los referidos al fuero laboral y a la nulidad total del despido por lesión a derechos fundamentales. En efecto, en términos generales, la decisión empresarial de poner término al contrato de trabajo es indemne frente al accionar judicial y a lo que en definitiva resuelva el tribunal de justicia, en cuanto la resolución judicial no destruye la decisión empresarial y sólo genera una indemnización por término de contrato. De otra parte, el ordenamiento laboral chileno no establece instrumentos espe-

¹¹⁰ Véanse notas 1 y 2.

¹¹¹ Efectivamente, en el antiguo modelo normativo de relaciones laborales, se establecieron unos Fondos de Retiro, tanto para empleador como para obreros. Pero ellos fueron suprimidos por la Ley N° 18.018, de 1981.

cíficos para garantizar la estabilidad laboral, tal como plantean las normas de la Organización Internacional del Trabajo.

Y, ciertamente, lo que está en juego es la eficacia de las normas del mismo Derecho del Trabajo, en cuanto la regulación del despido define la relación de poder entre las partes del contrato de trabajo y por consiguiente, la posibilidad real del trabajador de accionar por el cumplimiento de las normas laborales.

BIBLIOGRAFÍA

- BAYLOS, Antonio - PÉREZ, Joaquín., *El despido o la violencia del poder privado* (Madrid, Trotta, 2010).
- BOGLIANO, Palmiro, *La estabilidad en el contrato de trabajo* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1957).
- BRONSTEIN, Arturo, *La protección contra el despido arbitrario en derecho comparado del trabajo*, en *Derecho del Trabajo: normas y realidad* (Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1993).
- Comisión Trabajo y Equidad [comisión Asesora de la Presidenta Bachelet y que convocó a diversos especialistas], *Informe Final*, agosto de 2008, [visible en internet: http://www.ciedessweb.cl/ciedess/attachments/article/76/informe_final_trabajo_equidad.pdf].
- DEVEALI, Mario, *Lineamientos de Derecho del trabajo* (Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948).
- ESCRIBÁ, Héctor, *Estudios del Derecho del trabajo y de Seguridad social* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1968).
- GAMONAL, Sergio, *El daño moral por término del contrato de trabajo* (Santiago de Chile, Editrem, 2000).
- GAMONAL, Sergio, *Evolución del daño moral por término de contrato de trabajo*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 39 (2012) 2.
- LIZAMA, Luis, *Comentario a la sentencia definitiva del Juzgado de Letras de Temuco en la causa "Sindicato de Trabajadores Agrícolas Interempresas Bernardo O'Higgins con Sociedad Agrícola Ganadera y Forestal Criadero Freire Limitada", confirmado por la I. Corte de Apelaciones de Temuco, sobre prácticas antisindicales del empleador*, en *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, 86 (1996).
- Organization for Economic Co-Operation and Development, *Reviews of labour market and social policies: Chile* (OECD, 2009).
- PEREIRA, Rafael, *Libertad sindical y fuero laboral*, en *Revista Laboral Chilena*, 10 (1997).
- ROJAS, Irene, *El sistema de terminación del contrato de trabajo en la evolución histórica jurídica en Chile*, en *Cincuenta años de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje* (Santiago de Chile, Abeledo-Perrot, 2011).
- THAYER, William - NOVOA, Patricio, *Manual de Derecho del Trabajo* (3ª edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998), III.
- UGARTE, José Luis, *Tutela de derechos fundamentales del trabajador* (4ª edición, Santiago, LegalPublishing, 2011).
- WALKER, Francisco, *Indemnizaciones por años de servicios en el Chile de hoy: su mantención, modificación o supresión*, en *Revista Laboral Chilena*, 20 (diciembre de 2010) 192.