

**UNIVERSIDAD DE VALPARAISO.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
ESCUELA DE DERECHO.**

**“EL INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL
CONTRATO COMO CAUSAL DE EXTINCION DE LA RELACIÓN LABORAL”**

Alumno: Diego Antonio Ayala Villalobos.

Profesor Guía: Camilo Mori Cruz.

Profesor Informante: Hugo Silva Figueroa.

A Luis, Margarita y Marco por su apoyo y comprensión incondicionales.

A Felicia por su valioso legado de esfuerzo y perseverancia.

INTRODUCCIÓN.

Después de pasar varias jornadas frente a una pantalla en blanco, en la que la inactividad angustiante que dicho escenario ofrece, solo se ve alterada por una pequeña línea vertical que, en tono desafiante, juega a desaparecer una y otra vez, como si conspirase con las agujas del reloj, para engrandecer la angustia de tal inactividad con cada una de sus reapariciones; he llegado a la convicción de que la mejor forma de presentar este trabajo, no es obligando al lector a viajar por un número interminable de párrafos contruidos con la colaboración de un lenguaje altamente académico que circunde la incomprensión, con frases y palabras que quizás, insisto, quizás, le permitan comprender el objeto de estas líneas. Tampoco resulta una buena forma, ofrecer una suerte de sinopsis o síntesis de lo que trataré más adelante, puesto que una opción como ésta importaría un riesgo que es preferible eludir, así, podría hacer que la sola revisión de estas líneas resulte bastante para cerrar la cubierta, bien sea por decepción o por una aparente suficiencia del texto, aniquilando abruptamente el sentido del resto de las páginas de este trabajo.

Por lo anterior, es que en este apartado, de suyo preliminar, se aprecian algunas razones, que dan respuesta a la breve y a la vez compleja pregunta que sigue: ¿Por qué escribir sobre el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato como causal de extinción de la relación laboral?

El filósofo alemán, Peter Sloterdijk, le atribuye una sublime importancia a las divisiones dentro de la sociedad, sosteniendo que la vida en sociedad está premunida de diversos conflictos, los que comúnmente se aprecian como simples diferencias que carecen del mérito necesario para dividir a los hombres. Sin embargo, Sloterdijk, sostiene que desde la invención de la escritura, todas las sociedades están divididas por la diferencia entre los que saben leer ("legos") y los que no saben leer ("no legos") reconociendo esta diferencia como común a todas las sociedades, y critica a aquellos que saben leer, acusándolos de engreimiento intelectual, señalando que **"en ninguna parte los hombres se suben sobre coturnos más altos que cuando son intelectuales"**¹.

El Derecho es una de las parcelas en las que se divide el conocimiento humano, que ciertamente no resulta inmune a la existencia de estos "conflictos" y

¹ Véase al respecto, PETER SLOTERDIJK, *Crítica de la Razón Cínica*, Editorial Siruela, Madrid, 2003.

consecuencialmente, también es posible apreciar aquel "engreimiento" que indica el filósofo mencionado.

Así, basta con presenciar alguna conferencia, coloquio o debate jurídico, de un modo distante, como una verdadera sombra, y podrá apreciarse que todos los allí involucrados, desde los expositores, hasta los oyentes, que sentados y absortos por los cometarios que formulan los primeros, finalmente despiertan y reaccionan con intervenciones que, en ocasiones en tono de interrogación o a veces simplemente con carácter conclusivo; participan de un "escenario sacro" en que se muestra, o demuestra un control y manejo completo de expresiones y términos que, siendo eventualmente, casi ininteligibles, so pretexto de un "alto nivel académico" del tema tratado.

Sin perjuicio de lo anterior, no se debe desconocer que un empleo profundo y acabado del lenguaje es prácticamente un elemento esencial de la doctrina o dogmática jurídica, toda vez que un uso del lenguaje en tal forma, sin duda conduce a un correcto y adecuado estudio y comprensión de las diferentes instituciones que conforman el fenómeno jurídico.

Sin embargo, ese "alto nivel académico" referido, si es criticable, cuando es empleado para subirse a los "coturnos" antes mencionados, así como el niño pequeño que sube a través del tronco del árbol del jardín y luego, desde las alturas, fanfarronea sobre ello con sus amigos del barrio; y se vuelve más criticable aún cuando provoca ese olvido y desatención consecuencial, respecto a quienes perteneciendo a la categoría de los "no legos" del Derecho, resultan igualmente obligados por las normas que componen el fenómeno jurídico. No solamente a los estudiosos y en general, a las personas vinculadas al estudio del Derecho, les compete un conocimiento adecuado de las normas y preceptos jurídicos que regulan la vida social, sino que a la sociedad toda incluidos los "no legos", quienes están resultan también gobernados por el imperio de la ley.

Ahora bien, esta distancia que se produce entre los "no legos" y el Derecho, ha sido de algún modo, reconocida, a través de diversas manifestaciones, por ejemplo, se ha dejado de llamar "presunción de conocimiento de la ley", a la norma contenida en el artículo 8 de nuestro Código Civil, para denominarla, actualmente, por cierto con mucho más propiedad, "ficción de conocimiento de la ley", en otras palabras, se ha preferido considerarla una creación del legislador, más que un hecho desconocido que se colige por la verificación de otros hechos que si se conocen.

Así las cosas, teniendo presente, que este conflicto entre los "Legos" y los "no legos" se produce también en el Derecho, es menester tomar en consideración que, existen ciertas áreas del fenómeno jurídico, que por su esencial carácter técnico, resulta no menos que obvio, que el desconocimiento general abunde en la órbita de los "no legos".

Sin embargo, existen otras de estas áreas del fenómeno normativo, en las que su estudio adecuado no resiste un distanciamiento respecto de aquellos que sin formar parte de los que dedican su vida, o al menos gran parte de ella, al estudio del Derecho, resultan igual e inevitablemente imperados por su normativa, a saber, el Derecho del Trabajo, disciplina jurídica cuyo examen y estudio no puede jactarse de precisión si no es, teniendo presente en todas sus dimensiones y cualidades a ese "no lego" que desempeña una labor (trabajador) o que busca la satisfacción de una o más necesidades a través de los servicios prestados por otro (empleador), ciertamente, en ambos casos, sujetos a la normativa vigente respectiva, quienes no siempre cuentan con el conocimiento necesario de las normas jurídicas que les permitan un correcto cumplimiento de las mismas.

Teniendo además presente, la importancia que los roles antes mencionados (trabajador y empleador) tienen para la vida diaria, y los derechos e intereses, sean estos últimos individuales o colectivos, es de suyo necesaria e indispensable una cercanía entre la normativa señalada y quienes representan tales roles, o quienes son titulares de los derechos, o detentan los intereses que se indican.

Motivado por lo expuesto previamente, es que este trabajo tiene por objeto convertirse en una herramienta, al menos introductoria, ofreciendo a esos "no legos" del Derecho, una mirada directa a través de un lenguaje claro, el sentido y alcance de la norma que es objeto principal de estas líneas.

Con todo, este trabajo también está dirigido a aquellos que si forman parte del estudio del Derecho, sin que su contenido pretenda, transformarse en un tratado sobre su contenido, sino permitir el debate en relación con el sentido y alcance de la norma a comentar, así como también, dar cuenta de la necesidad de abrir tal debate, de modo tal que se les permita a los "no legos" acercarse cada vez más al correcto sentido de los preceptos que regulan una relación tan frecuente en la vida diaria: trabajador y empleador.

Finalmente, al observar, la norma cuyo análisis constituye la base de este trabajo, a saber, el numeral séptimo del artículo 160 del Código del Trabajo, aún a riesgo de anticipar el contenido de dicho análisis, veremos que la redacción de la misma, es de aquellas que llamamos "abiertas o genéricas", de aquellas que a la

forma de una bolsa si fondo, es posible sostener que cualquier cosa cabe dentro de ellas, lo que genera la frecuente y a veces irresponsable aplicación que se hace de ella a diario. Pero veamos la reacción que esta apertura produce en la jurisdicción, la que por cierto es de especial relevancia, puesto que por mandato de la ley, es el juez el llamado a interpretar la misma, quizás no de un modo generalmente obligatorio, pero si para el caso particular o concreto, y es en esta dimensión donde la apertura de la norma a comentar ha estimulado y provocado a la creatividad de los tribunales quienes han sostenido, en los distintos grados jurisdiccionales, interpretaciones que dan cuenta de una particular inventiva, en muchos casos excesiva y errónea.

Por otra parte, si observamos a la dogmática jurídica, esta se ha encargado de engrosar los textos de Derecho del Trabajo, con innumerables recopilaciones de sentencias de nuestros tribunales en los que la norma señalada ha tenido aplicación dando cuenta previamente de la existencia de esta causal, pero sin responder a una pregunta que tanto a "legos" como "no legos" les es legítimo formular: ¿Qué es o en qué consiste el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato?

No es sino frente a la pregunta formulada a lo que intenta apuntar este trabajo, en primer término, mostrar la complejidad que dicha norma importa, dar cuenta de los errores que se han cometido en su interpretación y aplicación, para finalmente ofrecer una idea general de lo que dicho precepto significa, sin detenerse solamente en una labor recopiladora, procurando así clarificar las oscuridades que una disposición de las características del numeral séptimo del artículo 160 del Código del Trabajo, importa.

CAPÍTULO I.

LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.

Sumario: 1.- Aspectos Preliminares, 1.- a. La estabilidad en el empleo, 1.- b. Régimen de Despido Causado, 2.- Extinción de la Relación Laboral Propiamente tal, 2.- a. Extinción de la relación Laboral en el Código del Trabajo, 2.- b. Extinción de la Relación Laboral en la Dogmática Jurídica, 2.- b. 1) La Extinción, 2.- b. 2) ¿Contrato o Relación Laboral?, ¿Qué relación existe entre ambos conceptos?, ¿Cuál de ellos se extingue o termina?, 2.- b. 3) Clasificaciones de los presupuestos de los artículos 159, 160 y 161. Un aporte a la dogmática.

1.- ASPECTOS PRELIMINARES.

La importancia de la extinción de la relación laboral y de la regulación de la misma, tiene sus raíces propiamente en los principios del Derecho del Trabajo, más precisamente en uno de ellos, a saber, el denominado Principio Protector, cuyo concepto y manifestaciones, importarían el empleo de más de algunas páginas de este trabajo, motivo por el cual solo ha de tenerse presente, que se trata de aquella máxima sobre la que se construye la normativa laboral, atendiendo a la desigualdad o desequilibrio en cuanto al poder negociador que existe entre las partes de un contrato de trabajo, y es en base a este principio rector que el Derecho reacciona, buscando con sus preceptos, proteger al trabajador (polo más débil de la relación laboral), intentando así situar a las partes en una posición más equilibrada o igualitaria.

Así las cosas, esa desigualdad se manifiesta a lo largo de las distintas etapas que en el tiempo presenta la relación laboral, por ejemplo, con ocasión del inicio de tal relación, podemos apreciar que en un extremo estará aquella persona natural o jurídica que **utiliza** los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo, quien ocupará el rol denominado por la ley de "empleador", y en el otro extremo encontramos a aquella persona natural que presta servicios personales, **bajo dependencia o subordinación**, y en virtud de un contrato de trabajo, quien se corresponde con la definición legal del "trabajador".²

² Ver CODIGO DEL TRABAJO, artículo 3°.

Cuando el legislador emplea expresiones tales como "utiliza", "dependencia", "subordinación", da cuenta de una situación que constituye a lo menos un indicio claro, de la existencia de la desigualdad antes referida.

A mayor abundamiento, al examinar la definición de "contrato de trabajo" que preceptúa el artículo séptimo del Código del Trabajo, hay también una manifestación que evidencia, la desigualdad en comento, la que se manifiesta con mucha claridad en el contenido obligacional que dicha definición asigna a cada una de las partes. "Artículo 7: Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador **se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada**".

Resulta perfectamente apreciable del precepto transcrito y la parte resaltada del mismo, que también esta disposición reconoce la desigualdad o desequilibrio en comento, toda vez que la naturaleza de tales obligaciones es diametralmente distinta, así, tendremos a un trabajador que "presta servicios", lo que supone, desde luego, el empleo de tiempo, es decir, el empleo en dicha prestación de parte del diario vivir del sujeto, servicios además, que tienen una característica no menos importante, a saber, "personales", no podría entonces el trabajador solicitar de un tercero el cumplimiento de esa obligación, más sencillamente, no podría ese trabajador que debe realizar una gestión bancaria personal que le obliga a ausentarse de sus labores, requerir de otra persona que asista al lugar de las faenas a cumplir con la labor que al primero le compete y esperar que una situación de esa naturaleza importe un cumplimiento de su obligación, ni menos esperar que al empleador le sea exigible la aceptación de dicha situación. Finalmente, se trata de servicios que se prestan en un determinado régimen, al que el legislador hace referencia empleando las expresiones "bajo dependencia y subordinación", expresión, cuyo contenido podría dar lugar a un análisis que excede el objetivo de este trabajo. Mientras que por otra parte, se encuentra el empleador, cuya obligación, a lo menos la principal de todas las que le asisten, es pagar una remuneración determinada, frente a la cual inclusive sería igualmente acertado decir "**simplemente** pagar por estos servicios una remuneración determinada". Todo lo anterior, se aprecia de modo indubitado como otra manifestación de un desequilibrio propio de la relación laboral.

Ahora bien, fuera del ámbito estrictamente normativo, en lo que a la perspectiva material o fáctica del trabajo se refiere, esta desigualdad, se manifiesta aún más drásticamente, aun en el origen de la relación laboral, cuando observamos

que es mucho más frecuente encontrar personas cuya pretensión es convertirse en trabajadores (que buscan trabajo), que hallar a aquellas que pretenden convertirse en empleadores (que ofertan trabajo), lo que lógicamente produce una competencia importante entre quienes quieren ser trabajadores, acentuando consecuentemente, la desigualdad a la que se ha hecho referencia hace algunas líneas. Tal es así, que el futuro empleador, ya en el proceso de selección de su futuro trabajador, manifiesta su superioridad posicional, la que se concreta propiamente en la elección de aquella persona que le parece más idónea para desempeñar las labores que requiere, sean realizadas.

Con todo lo expuesto, resulta claro tanto que existe tal desigualdad o desequilibrio entre las partes de una relación laboral y que el Derecho del Trabajo reacciona frente a ello buscando equilibrar la balanza a favor del que llamamos "polo débil" de este escenario, a saber, el trabajador, tarea en la que asume vital importancia el Principio Protector antes referido.

Ahora bien, en lo que a la materia que motiva este trabajo se refiere, es decir, la extinción de la relación laboral, dicho principio contribuye, con las instituciones cuyo breve examen se aprecia en las líneas que siguen.

1.- a. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

La estabilidad en el empleo, se origina como consecuencia de la proyección temporal que le asiste a la relación laboral atendida su naturaleza. No es posible concebir una relación laboral sin que ella suponga un determinado espacio de tiempo en el que le resulte posible desplegarse.

Ahora bien, es la extensión de ese tiempo, la que ha preocupado a la doctrina y a la Organización Internacional del Trabajo, quienes han señalado que el contrato individual de trabajo debiere tener preferentemente, un carácter indefinido, es decir, tal contrato debe tener una proyección en el tiempo, más o menos prolongada, toda vez que tal contrato tiene una connotación alimenticia para el trabajador, le brinda seguridad y "estabilidad" económica, le permite tomar decisiones con mayor libertad en cuanto a su situación económica futura, como educar a sus hijos, comprar un vehículo, adquirir una vivienda propia, etc. Todas las anteriores son situaciones que no permitirían los contratos a plazo fijo o por obra o faena, los que producto de una proyección temporal, de suyo menor, generarían por ese solo hecho, inestabilidad.

Al efecto, valga citar la reflexión de Cesarino Junior: "El problema de la estabilidad en el empleo no es una cuestión meramente económica, ni simplemente jurídica, sino sobre todo humana y moral."³

Otros autores, también le atribuyen a la estabilidad en comento, un carácter metajurídico, como W. Däubler, quien señala: "Quien pierde su puesto de trabajo, pierde algo más que una relación contractual; de la noche a la mañana cesa su colaboración con los compañeros y el presupuesto familiar queda mermado. Muchos tienen también sin razón alguna la idea de haber fracasado o de no estar adaptados a las nuevas circunstancias existentes. Quien lleve mucho tiempo en situación de desempleo pasa a formar parte de los grupos marginales en la economía del mercado. Los escaparates, los coches y los viajes solo representan para él la imagen de un mundo resplandeciente del que no puede disfrutar"⁴.

Ahora bien, desde una óptica jurídica, la estabilidad en el empleo, ha sido definida como el derecho a permanecer en el cargo asalariado que se desempeña, a no ser despedido sin causa justificada calificada por autoridad competente y, en caso de despido inmotivado, a ser reintegrado en el empleo o, en subsidio, a ser indemnizado adecuadamente.⁵ También se ha definido como el derecho a conservar su empleo durante toda su vida laboral, siempre que no sobrevenga justa causa de despido judicialmente comprobada⁶⁷

³ CESARINO, JUNIOR, "*Estabilidade e fundo de garantia no Brazil*", Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, 1968

⁴ "*Derecho del Trabajo*", trad. de Paz Aceros. y Pío Aceros L., Madrid, 1994, pág 661. Citado por THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, "*Manual de Derecho del Trabajo*", Tomo IV, Colección de manuales jurídicos, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición 2003.

⁵ LIZAMA PORTAL, LUIS, "*Derecho del Trabajo*", Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2003.

⁶ MONTENEGRO BACA, JOSE, "*La estabilidad en el empleo de origen contactual*", en Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, 1968.

⁷ En cuanto a la naturaleza jurídica de la estabilidad en el empleo, permítaseme el comentario que sigue: Algunos textos se refieren a la estabilidad en el empleo como un principio del derecho del trabajo y lo dotan de una autonomía que, de suyo no le corresponde.

Así las cosas, valga sostener que dicha estabilidad no constituye un principio autónomo del derecho del Trabajo, sino que, se trata de una manifestación del Principio Protector, ya indicado líneas mas arriba, es decir, responde a esa voluntad cautelar que apreciamos en el legislador laboral, voluntad cautelar destinada a resguardar la situación jurídica y factual de aquel polo débil de esta relación jurídica tan particular que llamamos "relación laboral". Tanto es así, que si buscamos dentro de los preceptos que conforman el Código del Trabajo, observaremos en el inciso 2º del artículo 4º de dicho cuerpo legal, la manifestación de la mencionada estabilidad: "*Artículo 4º... Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores*". Cabe preguntarse ahora, ¿cuál es el mensaje implícito en la disposición transcrita?. La respuesta a esta interrogante es más sencilla de lo que en principio pudiere parecer, toda vez que su pretensión no es otra que señalarle a ese trabajador que cualquier alteración jurídica de la figura de su empleador no afectará su situación laboral, a lo menos, en cuanto a sus derechos y obligaciones provenientes de la relación laboral. Me pregunto ahora, ¿No es sino

Las definiciones contenidas en el párrafo anterior, proporcionan el impulso y la base necesarios para examinar la segunda institución que, desde el Principio Protector, nos entrega el Derecho del Trabajo, buscando equiparar la posición de los contratantes que se produce con motivo de la desigualdad inherente a la relación de naturaleza laboral a la que se ha hecho referencia en apartados precedentes, cual es, el régimen de despido causado.

1.- b. El Régimen de Despido Causado.

Este régimen se erige como una institución que responde también a un rol proteccionista del legislador laboral en beneficio del trabajador.

Este sistema exige al empleador expresar una justa causa para fundar el despido, contraponiéndose al llamado régimen de Libre Despido, el que puede definirse como aquella facultad del empleador para poner término al contrato de trabajo prescindiendo de una justa causa.

El legislador, con la imposición de este sistema o régimen, pretende evitar que la permanencia del trabajador en su empleo, no este únicamente sometida a la voluntad, o más precisamente a la mera voluntad o simple arbitrio del empleador, lo que significaría un perjuicio imprevisto e inclusive sorpresivo para el primero. En definitiva, este régimen busca que al trabajador, con motivo de su despido, se le dé una razón, se invoque una causa, causa que además deberá ser justa, y que en caso de controversia deberá además ser debidamente comprobada.⁸

Finalmente, las instituciones referidas brevemente en los párrafos que preceden no son parcelas aisladas la una de la otra, están interrelacionadas. Tal vinculación, siempre cubierta por el Principio Protector, tiene un comportamiento que ha sido entendido de diversos modos por la dogmática. Así por ejemplo, algunos autores han sostenido, unos expresamente y otros de modo tal que es dable colegirlo, que la estabilidad en el empleo, se construye sobre la base de un sistema de despido causado, y solamente en ese contexto se podría apreciar la estabilidad mencionada. Al respecto, se ha dicho: "*La idea de estabilidad parte del*

una manifestación del Principio Protector, la estabilidad que el legislador garantiza al trabajador en la norma transcrita, más que un principio rector dotado de autonomía?

⁸ Para profundizar véase BENAVIDES FRITIS, Carlos, "*El Despido: En la nueva Justicia Laboral Chilena*", Editorial Punto Lex, Santiago, Chile, 2009.

*supuesto de que el empleador no tiene derecho a despedir, sino cuando hay una causa justificada*⁹. Del postulado transcrito se desprende:

a.- Que no hay estabilidad en el empleo sin régimen de despido causado.

b.- Que desde una perspectiva temporal, se presenta en primer lugar el régimen de despido para luego advertir la presencia de la estabilidad.

En este orden de cosas, la expresión resaltada en el párrafo que antecede, no es sostenible, por cuanto, es imposible estimar una institución como presupuesto de la otra, sino que ambas amparadas por la voluntad proteccionista o cautelar del legislador dirigida a la persona del trabajador y apuntando a objetivos distintos aunque no distantes, no podrían lograr su objetivo sino a través de una existencia y reconocimiento coetáneos.

Estas instituciones deben observarse mediante una relación de carácter presupuestaria entre ellas, en la que la estabilidad en el empleo se presenta como presupuesto ineludible de la existencia de un régimen de despido causado. Ello, por cuanto, no es sino cuando nace en la voluntad del legislador la intención de entregar al trabajador una seguridad, una garantía de permanencia más o menos prolongada en el tiempo en su labor, en definitiva dotarle de estabilidad en su empleo, se presenta en ese momento, y no antes, la necesidad de establecer instrumentos o mecanismos idóneos, tendientes a garantizar la mencionada estabilidad y uno de los instrumentos posibles a ese efecto, premunido de la idoneidad y aptitud necesaria, no es otro que el establecimiento de un sistema de despido causado.

2.- LA EXTINCION DE LA RELACION LABORAL PROPIAMENTE TAL.

El examen del sentido y alcance de un precepto legal requiere *ab initio* una delimitación, toda vez que una tarea de esa envergadura está, por su naturaleza, expuesta al riesgo que importan las imprecisiones consecuenciales de tan amplia faena.

En efecto, los varios sistemas que la propia ley entrega para su adecuada hermenéutica dan cuenta de ello. Así, en el Párrafo 4º del Título Preliminar del

⁹ LIZAMA PORTAL, Luis, Op. Cit.

Código Civil se aprecian distintos elementos que permiten atribuirle a la ley un sentido, en definitiva, un significado.

Factores tales como el "sentido natural y obvio de las palabras", el significado "técnico" de algunas expresiones empleadas en los preceptos legales, la "pretensión" que el legislador persigue con el establecimiento de una norma jurídica, el "tenor literal" de las palabras de la ley, la "historia fidedigna" del establecimiento del precepto, el contexto en el que la disposición legal se encuentra establecida; entre otros, son los entregados por la propia ley para que pueda desarrollarse adecuadamente la labor de su interpretación, de asignar y reconocer en las normas su verdadero sentido y alcance.

Muy vinculada a la labor de la hermenéutica legal, se encuentra la forma en que una determinada norma se proyecta en aplicación, es decir, la forma que adopta su eficacia, por cuanto, es a través del sentido que se le atribuye a un precepto legal se obtiene una determinada aplicación del mismo precepto.

Así las cosas, una disposición legal puede examinarse desde las más variadas perspectivas, motivo por el cual, el número 7 del artículo 160 del Código del Trabajo ha de analizarse como "causal de extinción de la relación laboral". Lo anterior, es sin perjuicio de lo poco feliz que puede resultar tal expresión, sin embargo se trata de una fórmula que vincula factores de los antes referidos, del modo que se referirá en algunos apartados posteriores.

Con el fin de cumplir con lo antes expuesto, es necesario tener presente que debe comenzarse el análisis apreciando la forma en que el Código del Trabajo preceptúa esta materia.

2.- a. La Extinción de la Relación Laboral en el Código del Trabajo.

La ley regula esta materia en el Título V, del Libro I del Código del Trabajo, bajo el epígrafe "De la Terminación del contrato de Trabajo y Estabilidad en el empleo".

La regulación de este título V, es una consagración de las manifestaciones del Principio Protector que fueron objeto de un breve comentario en el apartado precedente, examinemos dicha normativa, a lo menos en cuanto a las disposiciones que para el tema en comento, resultan pertinentes:

Artículo 159: El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:

1. *Mutuo acuerdo de las partes.*

2. *Renuncia del trabajador, dando aviso a su empleador con treinta días de anticipación, a lo menos.*
3. *Muerte del trabajador.*
4. *Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año.*

El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un periodo de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años.

El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo.

5. *Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.*
6. *Caso fortuito o fuerza mayor.*

Artículo 160: El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

- a. Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;*
- b. Conductas de acoso sexual;*
- c. Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;*
- d. Injurias proferidas por el trabajador al empleador, y*
- e. Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.*

2.- Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

3.- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual periodo de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador

que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

4.- Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:

a. la salida intempestiva o injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y

b. La negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

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.

6.- El perjuicio material causado intencionadamente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.

7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Artículo 161: Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. La eventual impugnación de las causales señaladas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 168.

En el caso de 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, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos.

Las causales señaladas en los incisos anteriores no podrán ser invocadas con respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia.

A mayor abundamiento, la ley nº 19.759, de Octubre de 2.001, incluyó en esta materia, el precepto que sigue:

Artículo 161 bis: La invalidez total o parcial, no es justa causa para el término del contrato de trabajo. El trabajador que fuere separado de sus funciones por tal motivo, tendrá derecho a la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, con el incremento señalado en la letra b) del artículo 168.

Luego, el legislador establece una serie de preceptos que refieren, en general, a los procedimientos y formalidades que proceden frente a estas situaciones y al régimen indemnizatorio a que hubiere lugar. Tales disposiciones no son reproducidas en esta oportunidad, toda vez que no resultan aplicables al tema que motiva este trabajo, sin perjuicio de las referencias que puedan hacerse respecto de las mismas más adelante.

Con todo, corresponde examinar ahora, como ha reaccionado la doctrina de los autores frente a los preceptos legales transcritos.

2.- b. La Extinción de la Relación Laboral en la Dogmática Jurídica.

La extinción de la relación no es un tema pacífico para la doctrina. Existen múltiples discrepancias, de la más diversa naturaleza e importancia. Algunas de ellas obedecen al empleo de ciertos tecnicismos que vale destacar y por el contrario se presentan otras que responde más a un excesivo celo intelectual, más que a un serio, acabado y clarificador examen y valoración de esta materia.

Así, se presentan disquisiciones conceptuales, un sobreabundante número de clasificaciones de causales basadas, a veces, en los más inimaginables criterios, respecto de los cuales basta con salir a su encuentro, para verificar que resultan perfectamente prescindibles.

Por todo lo anterior, la necesidad de un intento clarificador resulta, de suyo, necesario.

2.- b. 1) La Extinción.

En un primer acercamiento debe considerarse el empleo dentro de los textos, de expresiones tales como extinción, terminación, caducidad; todas

fórmulas que, no obstante su diferencia, tienen un presupuesto común y es que buscan hacer referencia a algo que culmina, algo que ha llegado a su fin o que esta presto a ello.

Al efecto, se ha dicho que resulta apropiado emplear el vocablo "extinción", para referirse a las situaciones descritas en los preceptos transcritos precedentemente, toda vez que se trataría de una expresión más global, que permite abarcar dentro de ella tanto a la "caducidad", como a la "terminación".¹⁰

La diferenciación que hacen los autores, en cuanto a las mencionadas expresiones, se manifiesta en que se denominan "causales de terminación" las hipótesis contempladas en el artículo 159 del Código del Trabajo, mientras que las hipótesis contenidas en el artículo 160 del mismo cuerpo legal reciben el nombre de "causales de caducidad".

Lo anterior supone necesariamente admitir en el Derecho del Trabajo, la existencia de una institución como la "caducidad". Al efecto se ha definido en la doctrina a las llamadas causales de caducidad al tenor de lo que sigue: *"aquellos hechos o faltas atribuibles a la persona o conducta de uno de los contratantes, que significan una violación de las obligaciones patrimoniales o personales a que deben dar cumplimiento y que, por tal motivo, autorizan a la otra parte para poner término al contrato, observando los procedimientos formales que la ley preceptúa"*.¹¹ Como se aprecia en esta definición, pareciera que estamos frente a una verdadera "condición resolutoria tácita" al interior del código del trabajo.

Ahora bien, y teniendo presente que la aceptación de la caducidad al interior de la doctrina tiene una significación importante en nuestro medio, valga señalar que es un profundo y gravísimo error incluir tal acepción dentro de la materia en comento.

No existe "caducidad", a lo menos, en lo que a esta materia se refiere, principalmente por las siguientes razones:

- La caducidad es *la extinción de la facultad de ejercer un derecho o celebrar un acto por no haberse ejercido o realizado en el plazo fatal que la ley establece*. Tal expresión no admite relación alguna con los supuestos regulados en el artículo 160 del Código del ramo.
- No se trata de negar cabida a la caducidad en términos generales, así por ejemplo, en el propio Código del Trabajo, en su artículo 168, se contempla

¹⁰ FUENTES PUELMA, CARLOS, *Apuntes de Clases*, Cátedra Derecho del Trabajo, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso, 2006.

¹¹ THAYER y NOVOA Op. Cit.

un plazo de 60 días hábiles contados desde la separación, para que el trabajador cuyo contrato termine por la aplicación de alguna de las causales del artículo 159, 160 o 161 del mismo código y que estime dicha aplicación como injustificada, indebida o improcedente, o que por el contrario vea terminado su contrato sin aplicación de causal alguna, para recurrir al juez competente para que éste así lo declare. En la hipótesis señalada es la ley la que establece un plazo determinado, para que dentro de él se ejerza un derecho también determinado, cual es, el ejercicio de la correspondiente acción judicial para el caso en que verifique uno de los presupuestos contenidos en la norma referida, so pena de no poder ejercerse con posterioridad a dicho plazo, en definitiva el derecho para requerir la intervención de la justicia ha caducado. Así también, dentro de un área del saber jurídico muy vinculada al Derecho del Trabajo, a saber, el Derecho de la Seguridad Social, una de sus fuentes normativas, el Decreto Ley 3.500 y sus modificaciones, indica, a propósito de la constitución de las Administradores de Fondos de Pensiones que el capital mínimo necesario para ello es de 5.000 UF, el que debe encontrarse suscrito y pagado en dinero efectivo al momento de otorgarse la escritura de la sociedad. Sin embargo la disposición legal correspondiente admite que se pactare en la escritura social un capital superior al mínimo exigido por la ley, caso en el que debe enterarse esta diferencia dentro de los dos años siguientes a la autorización de la Superintendencia que aprueba los estatutos. En este caso, el no pago del capital faltante hará que la superintendencia revoque la autorización y liquide la sociedad anónima. Se trata en síntesis de una nueva hipótesis en la que la ley establece un plazo en el que perentoriamente debe ejecutarse un determinado acto, sin que el mismo pueda verificarse con posterioridad al vencimiento de dicho plazo, en la especie, so pena de revocar la autorización y liquidar la sociedad. Ambas situaciones descritas son hipótesis en las que la ley fija un plazo perentorio o fatal para ejercer un derecho o ejecutar un acto respectivamente, cuyo no ejercicio o ejecución importa la extinción del derecho. En síntesis se trata de hipótesis correctas de la "caducidad" en comento, y que se sitúan muy lejos de lo que prescriben los presupuestos de los siete números del artículo 160 del Código del Trabajo.

- Del examen de la historia del Código del Trabajo Chileno, se observa que el 1er Código del Trabajo que data de 1.931 (DFL 178), que fija el texto

refundido de una multiplicidad de textos normativos, entre ellos la ley 4.053 del 29 de Septiembre de 1.924 sobre Contrato de Trabajo; estableció en su artículo 164 lo que sigue: "Son causales de caducidad del contrato:" y entre ellas el número 10 de dicho artículo rezaba: "La falta grave a cualquiera de las obligaciones que impone el contrato", lo que parece ser el antepasado de la causal que motiva este trabajo.

Luego, el 2º Código del Trabajo de 1.987, también con el formato de texto refundido incorpora lo prescrito sobre el particular por el Decreto Ley 2.200, del año 1.978, cuerpo legal que modifica la referencia a la caducidad, de modo tal que el artículo 13 en su enunciado señalaba: "El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:". Entre tales casos se contempla el de la letra g) del mencionado precepto que indicaba: "Caducidad, en los casos de los artículos 14 y 15.

Más adelante, el llamado "Código de 1.994", elimina la expresión "caducidad" de la regulación sobre la extinción de la relación laboral, eliminación que se mantiene hasta la regulación actual sobre la materia.

La evolución indicada en este punto, permite negar lugar a la existencia de la institución de la "caducidad" en esta materia, toda vez que si en principio se reconoció y luego fue suprimida, es claro que ya no tiene cabida, a menos en cuanto a la terminación de la relación laboral.

- Finalmente, es la propia ley la que no entrega un fundamento que sustenta la exclusión del tema de la "caducidad" en esta materia. Del examen de las primeras líneas del artículo 160 del Código del Trabajo, se aprecia que el mismo comienza: "El contrato de trabajo **termina** sin derecho...". Con tal redacción el precepto indicado es determinante: las hipótesis contenidas en el mismo responden a presupuestos de terminación y no de caducidad, por cierto de una terminación con algunas particularidades, pero, en definitiva "terminación".

Principalmente por lo expuesto en el último punto que antecede, es que tanto las hipótesis del artículo 159, como las indicadas en los artículos 160 y 161, son causales de "terminación", que por cierto, es la forma propia y técnicamente apropiada para referirse a la culminación de contratos denominados de "Tracto Sucesivo", que son aquellos en que las obligaciones y derechos que de ellos provienen, nacen y se extinguen por periodos sucesivos, como el Contrato de Trabajo.

Con lo señalado, surge de inmediato una interrogante: ¿Cuál es la razón de usar el término "Extinción" en el nombre de este trabajo, si técnicamente debiese emplearse la expresión "terminación"? La respuesta a este cuestionamiento, es verdaderamente más sencilla de lo que pudiere parecer, por cuanto el preferir una fórmula ("extinción") en desmedro de la otra ("terminación") obedece al carácter más general que a la primera le asiste, de modo tal que permite incorporar bajo su alero todas y cada una de las causales contenidas en la ley sean estas consideradas de terminación o de caducidad.

A mayor abundamiento, la expresión "extinción" no aparece premunida de elementos conducentes o vinculados a la voluntariedad o involuntariedad con la que pueden verificarse los hechos constitutivos de la causal que se examine, poniendo el acento con preferencia, en la culminación de la relación jurídica proveniente del contrato de trabajo, más que en dilucidar el enigma que a veces significa determinar a cual de las partes le asiste la responsabilidad por tal culminación.

No obstante lo anterior, de aquí en más serán utilizados los términos "extinción" y "terminación" indistintamente, sin que ello importe necesariamente una imprecisión.

2.- b. 2) ¿Contrato o Relación Laboral?, ¿Qué relación existe entre ambos conceptos?, ¿Cuál de ellos se extingue o termina?

¿Qué es lo que realmente ocurre cuando se materializa alguno o algunos de los presupuestos contenidos en las normas transcritas precedentemente? Fue la pregunta que motivó el apartado anterior y, en respuesta a ello se hizo referencia a la terminación o extinción de algo, en general, se presenta la culminación de algo, algo que llega a su fin.

Este apartado, a la manera del precedente, también encuentra su motivación en una pregunta: ¿Qué es eso que termina?, ¿Qué es eso que llega a su fin?

La respuesta a esos cuestionamientos es, técnicamente, la determinación del objeto sobre el cual recae la extinción o terminación referida en el apartado que antecede.

En un primer acercamiento, una vez más, es la propia letra de la ley la que proporciona elementos para dar una respuesta. Así, en el artículo 159 del Código del Trabajo, el legislador laboral preceptúa "El **contrato de trabajo** terminará en

los siguientes casos:”. Ya del enunciado transcrito, dicho precepto indica que es el contrato propiamente tal el que culmina o se extingue.

Una situación análoga se produce en el examen del artículo 160 del mismo código, disposición que también en su enunciado señala: “El **contrato de trabajo** termina sin derecho a indemnización alguna cuando...”. Nuevamente el legislador laboral regula la conclusión del Contrato de Trabajo.

A mayor abundamiento, el artículo 161 del mismo cuerpo legal reza: “Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al **contrato de trabajo**...”. Una vez más la ley señala al Contrato de Trabajo, como el objeto sobre el cual recae la extinción o terminación ya referidas.

De todo lo anterior, es dable observar que la voluntad del legislador es que la ocurrencia de alguno o algunos de los presupuestos contenidos en dichas disposiciones, tengan como consecuencia la terminación del “contrato de trabajo”, entendiéndose por tal, aquella convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.¹²

Pese a la aparente claridad de sentido que presentan los preceptos aludidos, una perspectiva del tema en comento, no se basta con una óptica meramente exegética de las normas referidas.

Así, no resulta posible restringir esta materia a un comentario literal de las disposiciones, toda vez que el contrato de trabajo reviste ciertas particularidades que no deben obviarse.

El contrato de trabajo es uno de aquellos que la doctrina denomina “de tracto sucesivo”, de modo tal que los derechos y obligaciones que de él surgen, nace y se extinguen sucesiva y periódicamente. Como consecuencia de este nacimiento y extinción de derechos y obligaciones que se reitera en el tiempo, surge en estos contratos una particularidad: hacen que sus consecuencias en el mundo de los hechos sean más perceptibles, en comparación con contratos de otra naturaleza.

En un contrato de compraventa de cosa mueble, la percepción fáctica de sus consecuencias puede resultar casi mínima, y por su parte, las partes que lo celebran, lo hacen sin la conciencia de que su comportamiento tiene relevancia para el Derecho. El ejecutivo que al salir de su casa en la mañana en dirección a su

¹² Ver Artículo 7 del Código del Trabajo.

oficina, adquiere el periódico en el kiosco de la esquina, saca unas monedas de su bolsillo y casi sin ver el rostro del dependiente intercambia esas monedas por el periódico que recibe. Las consecuencias de ese contrato son instantáneas lo que las hace manifiestamente casi imperceptibles.

El contrato de trabajo, en tanto, se manifiesta de un modo diametralmente opuesto, en primer lugar por que el cumplimiento de las obligaciones que de él nacen se aprecia (en el mundo de los hechos) con mucho mayor claridad, así vemos que el mismo ejecutivo antes referido, sale de su casa todas las mañanas, a una hora determinada a cumplir con la obligación que el contrato de trabajo le impuso, recibe una remuneración por ello periódicamente en un lugar y forma determinada, tratándose de situaciones que se repiten en el tiempo. En segundo lugar, frente a un contrato de trabajo, las partes que lo celebran tienen una percepción mayor que en el caso de la compraventa de cosa mueble arriba aludido, de la relevancia jurídica que tienen las obligaciones que deben cumplir.

Así, no cabe duda que en el contrato de trabajo existe una dimensión fáctica de tal envergadura que no solo se presenta como una consecuencia del mismo contrato, sino que también forma parte del mismo, y que le asiste también un grado de importancia significativo.

Ahora bien, la importancia que es menester atribuirle a la mencionada dimensión de hecho del contrato de trabajo, se percibe cuando incorporamos al tema en comento, el "despido", institución que, con independencia del sinnúmero de conceptos que de él entrega la doctrina, tiene una faz propiamente fáctica. Así las cosas entiéndase al despido como el término de la vinculación entre trabajador y empleador proveniente de la voluntad de este último, la que por supuesto deberá ser causada.

Al efecto, se ha sostenido que el despido no siempre produce el efecto de poner término al contrato, entendiéndose que a causa de él, el trabajador es separado de hecho de las faenas, lo que por cierto puede suceder de manera bastante informal incluso; distinguiendo así el despido (situación fáctica) del término del contrato (situación jurídica). Esta distinción tiene su fundamento en los casos en que el despido solo produce las consecuencias de hecho mencionadas, como ocurre por ejemplo, frente a un despido sin que el empleador esté al día en el pago de las cotizaciones previsionales del trabajador que despide. Situación análoga se verifica en el despido del trabajador que goza de fuero sindical, entre otras.

La distinción referida se sustenta en una lectura un tanto equivocada de los preceptos, por cuanto enfatiza en la situación excepcional relegando a un segundo plano a la regulación de la situación ideal que no es otra que aquella en la que se verifica un despido causado, en que dicha causa es justa y debidamente comprobable, caso en el cual el despido no sería una mera situación fáctica que separa de hecho al trabajador de las faenas, sino que se convierte de inmediato en una situación jurídica, que acaba con la vinculación de tal carácter que existe entre empleador y trabajador.

Ahora bien, en reconocimiento a la importancia e ingerencia que tiene la fuerza de los hechos en el contrato de trabajo, es que debe emplearse un término más genérico como el de "Relación Laboral" para referirse al objeto de la terminación o extinción en comento, impidiendo así que tal objeto sea circunscrito solamente a la extinción del contrato propiamente tal (dimensión jurídica estricta).

Por lo anterior, es que en este trabajo se ha preferido la expresión "relación laboral" como objeto de extinción, con ocasión de la verificación de alguno de los presupuestos contenidos en los preceptos que sirven de base para lo expuesto en el apartado siguiente. Debe tenerse presente que la preferencia tiene lugar, observando a la "relación laboral" como una expresión premunida de la amplitud suficiente que permite incluir las dos dimensiones a las que he hecho referencia (fáctica y jurídica) y atribuir a ambas el sitio que realmente les corresponde considerándolas no solamente por su vinculación, sino como un todo unitario, mas no en un sentido estrictamente técnico como resultaría la expresión "relación jurídica" para el derecho privado.

Así las cosas, cuando el legislador ha empleado la expresión "contrato de trabajo", en la regulación de la materia en comento, lo ha realizado con la intención de referirse tanto a la dimensión fáctica como a la estrictamente jurídica, quedando así, lo relativo a los casos como el despido de un trabajador premunido de fuero sindical, es decir, aquellos caso en que el despido no surte el efecto de poner término al contrato de trabajo, entregado al campo de las excepciones, cuyo análisis, por cierto escapa al contenido de este trabajo.

En síntesis, la conveniencia de emplear la expresión "relación laboral", se traduce en que tal expresión permite incluir en ella tanto lo relativo al contrato de trabajo como institución estrictamente jurídica, con sus requisitos, escrituración, contenido, efectos legales, así como lo relativo al contrato de trabajo como una institución de la vida socioeconómica, una institución que tiene una proyección en la realidad, proyección que además es muy perceptible. Y ambas dimensiones, se

ven extinguidas cuando tiene lugar la verificación de alguna de las hipótesis contenidas en las normas transcritas precedentemente.

2.- b. 3) Clasificaciones de los presupuestos de los artículos 159, 160 y 161. Un aporte a la dogmática.

Siguiendo con el diagnóstico de la perspectiva en que la doctrina ha examinado el tema de este capítulo, a continuación, se observan, de modo meramente ilustrativo, algunas de las clasificaciones que, sobre las causales de extinción o terminación, han ofrecido los autores.

Una primera clasificación que es posible advertir es la que distingue:

I.- Por Voluntad Concurrente de las Partes.

- a.- El mutuo acuerdo de las partes (159 n°1)
- b.- El vencimiento del plazo convenido (159 n°4)
- c.- La conclusión de la obra, faena o servicio (159 n°5)

II.- Por muerte o incapacidad del Trabajador.

- a.- La muerte del trabajador (159 n° 3)
- b.- La invalidez del trabajador (161 bis)

III.- Por decisión Unilateral del trabajador.

- a.- La renuncia del trabajador (159 n°2)
- b.- El despido indirecto. (171)

IV.- Por decisión Unilateral del Empleador.

- a.- Despido por causales de caducidad (160)
- b.- El despido por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio (161 inc. 1°)
- c.- El desahucio (161 inc. 2°)
- d.- El caso fortuito o fuerza mayor (159 n° 6)¹³

La clasificación referida precedentemente, adolece de varias imprecisiones y errores que son susceptibles de inducir a confusión, a saber:

- Toda clasificación supone la existencia de un determinado número de categoría que son susceptibles de agruparse, de conformidad a un factor común, es decir, debe contener un criterio de clasificación. A una primera mirada no resulta sencillo determinar cual es ese criterio general empleado para clasificar, aunque haciendo un esfuerzo podría advertirse que es

¹³ LIZAMA PORTAL, LUIS, op. Cit. Pág. 162.

intención del autor utilizar como factor distintivo, el origen de la voluntad de la cual proviene la extinción o terminación, lo que sería de suyo aceptable, pero establece un grupo de causales bajo el acápite: "Por muerte o incapacidad del trabajador", caso en el que el criterio de la voluntad se desdibuja o a lo menos se reciente.

- Emplea erróneamente las expresiones "término" y "caducidad", como si entre ellos existiere una relación de género-especie respectivamente, toda vez que al presentar esta clasificación lo hace indicando que el objeto de la misma son "las causales de término del contrato", y luego al clasificar, ubica dentro de unos de los grupos en que se estructura dicha clasificación, a las "Causales de caducidad". Situación que según referí precedentemente, no resulta admisible.
- Incluye dentro de las causales en comento, una figura que no tiene la calidad de tal, cual es, el despido indirecto, que no constituye una causal de extinción distinta de las otras, sino que es una particular forma de extinción, principalmente en cuanto al legitimado para invocar algunas de las causales contenidas en el artículo 160 del código del Trabajo, lo que sin duda alguna no transforma al despido indirecto o autodespido, en sí mismo considerado, como una causal distinta de extinción y por tanto clasificable conjuntamente con ellas.

Atendido que esta referencia a la labor clasificadora de la doctrina tiene solo un fin ilustrativo, no serán objeto de comentario algunas otras imprecisiones de las que adolece la categorización antes indicada, como la inclusión de la invalidez del trabajador dentro de uno de los subgrupos.

Otra clasificación de importancia en la doctrina es la ofrecida por los profesores Thayer y Novoa¹⁴ quienes efectúan una clasificación de las causales de término del contrato de la siguiente forma:

- a) Mutuo Acuerdo.
- b) Causales Objetivas de terminación. Dentro de esta categoría contemplan, el vencimiento del plazo, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y el caso fortuito o fuerza mayor.
- c) Causales Subjetivas de terminación. Aquí subdistinguen las involuntarias que comprende la muerte del trabajador, de las voluntarias, donde contemplan los presupuestos del artículo 160 del Código del Trabajo.

¹⁴ THAYER y NOVOA, op.cit. pág. 33 y ss.

- d) La voluntad unilateral de las partes. En esta categoría se incluyen la renuncia del trabajador y el desahucio del empleador.
- e) Las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

A la manera de la clasificación referida previamente, ésta, no está desprovista de algunos inconvenientes como la dificultad para apreciar un criterio general de distinción. Sin perjuicio de lo anterior, también se presenta acá un leve interés dirigido a la voluntad de los sujetos involucrados como factor determinante para distinguir.

Sin embargo, es menester tener en cuenta, que esta distinción adolece de un grave vicio, toda vez que la causal contemplada en el artículo 161 inc.1º, a saber, las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, como vemos pasa a constituir una categoría independiente, y la razón de ello parece no ser otra que la imposibilidad de incluirla en alguna de las categorías que la anteceden.

Ahora bien, tanto los autores cuyas clasificaciones han sido brevemente comentadas como la doctrina laboral en general, parecen verse impulsados por una fuerza sobrenatural que les obliga a presentar sus propias categorizaciones, tanto en lo relativo al análisis de las causales en comento, como también respecto a otros temas que son abordados del mismo modo por la doctrina. Movidos por un excesivo celo intelectual, los autores, presentan sendas clasificaciones, llegando al punto de que cada uno de ellos presenta una nueva clasificación atendiendo a los criterios más disímiles, e inclusive, en ocasiones como las referidas, careciendo absolutamente de un criterio general que fije las bases que una labor de esa naturaleza requiere.

A mayor abundamiento, no es sino ese excesivo celo intelectual de los autores, el que les ha impedido observar que con la sola estructura que ofrece nuestro Código, es posible agrupar las mencionadas causales de terminación o extinción de modo tal que tal estructura está premunida de los caracteres de simpleza y claridad necesarios, caracteres que, en varias oportunidades están ausentes en nuestra legislación laboral. Así, la sola lectura de los preceptos (artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo), y una adecuada apreciación de la estructura de ellos permite observar un criterio clasificador entregado por el propio legislador.

Así las cosas, los presupuestos contenidos en las normas indicadas en el párrafo anterior que se denominan "causales de terminación del contrato de

trabajo" (entendiendo por tales, las hipótesis o presupuestos establecidos por el legislador cuya concreción generan los efectos a los que se ha hecho referencia), deben clasificarse en la forma que sigue:

1.- CAUSALES DE TERMINACION PROPIAMENTE TAL. (Art. 159)

2.- CAUSALES DE TERMINACION SUBORDINADA.

2.- A. CON DEPENDENCIA OBJETIVA. (Art. 161)

2.- B. CON DEPENDENCIA SUBJETIVA. (Art. 160)

Esta forma de clasificar las causales en comento presenta al menos dos objetivos. El primero de ellos es sustantivo, y apunta a ofrecer una propuesta clarificadora y provista de una simpleza imprescindible al tratar el tema en cuestión, y el segundo es instrumental, por cuanto, es sobre dicha clasificación se construirá el resto del camino que resulta imperioso recorrer para llegar al tema central que motiva este trabajo.

a.- Causales de terminación propiamente tal.

La primera categoría de causales son aquellas que constituyen lo que debe denominarse "Causales de terminación propiamente tal", y los presupuestos contenidos en esta categoría son los señalados en el artículo 159 del Código del Trabajo, pero ¿Por qué hablar de terminación propiamente tal?. La respuesta a esta interrogante se encuentra, una vez más, en la importancia que debe atribuirse a los encabezados de los preceptos en análisis por sobre la que le asiste al detalle de cada uno de los presupuestos en ellos contenidos. A este respecto, el legislador preceptúa con toda claridad: "artículo 159: El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:". Como se aprecia hay en esta norma una redacción simple y directa respecto al efecto que producen los presupuestos fácticos indicados en los seis números de dicha disposición. Dicho efecto no es otra cosa que el criterio general para estructurar este proyecto de clasificación.

Ahora bien, dentro de la doctrina los presupuestos contenidos en esta norma admiten subdistinciones, sobre todo provenientes del rol de la voluntad y más precisamente del origen que dicha voluntad tiene, así como también distinciones respecto a la forma en que se aplica dicha causal, olvidando por un momento que lo relevante en estos casos es, el efecto que produce la verificación fáctica de tales hipótesis, ¿Cuál es ese efecto? La norma contenida en el artículo 159 entrega la

respuesta: "artículo 159: El **contrato de trabajo terminará** en los siguientes casos". Así, distinciones como si el hecho que constituye la causal es involuntario o si es voluntario, y en este segundo caso si proviene de la voluntad del trabajador, del empleador o de ambos, obedecen solo al excesivo e inclusive, inútil, celo intelectual de los autores, toda vez que, sea cual fuere la fuente en que se origina tal voluntad, el efecto será siempre el mismo, a saber, el término del contrato.

b.- Causales de terminación subordinada.

Una segunda categoría la constituyen las "Causales de Terminación Subordinada", categoría que comprende cada una de las hipótesis contenidas en el artículo 160, así como también las contempladas por el artículo 161, ambos del Código del Trabajo.

No obstante tratarse preceptos distintos e hipótesis también distintas, todos los presupuestos establecidos en ambas disposiciones tiene una característica en común, requieren de un elemento adicional para producir los efectos que les son propios, a saber, poner término al contrato de trabajo.

El elemento adicional que requiere la verificación de alguna de esta hipótesis no es otro que el que sean invocadas por el empleador (sin perjuicio de lo relativo al autodespido o despido indirecto¹⁵), es decir, el efecto que debiere producir la verificación fáctica del presupuesto contenido en la disposición, que no es otro que el término del contrato, se encuentra subordinado a la invocación de tal situación por parte del empleador.

Ahora bien, estas causales además de estar subordinadas a la invocación que de ellas haga el empleador, pesa sobre ellas una dependencia. Esta dependencia podrá ser subjetiva u objetiva según la naturaleza del objeto respecto del cual se advierte tal dependencia.

b. 1.- Causales de terminación subordinada con dependencia objetiva.

¹⁵ El autodespido o despido indirecto es una figura que permite al trabajador invocar ciertas causales del artículo 160 del Código del Trabajo cuando sea el empleador quien incurra en tales conductas poniendo término así al contrato de trabajo. El examen completo de esta figura excede el objeto de este trabajo, por lo que no será tratado. Sin perjuicio de lo anterior, para profundizar, véase, BENAVIDES FRITIS, CARLOS, "El despido: En la nueva justicia laboral chilena", Op.cit.

Esta subcategoría está constituida por las hipótesis contenidas en el artículo 161.

La dependencia objetiva que le asiste a estos presupuestos se traduce en que además de requerir la invocación de la causal por parte del empleador, requieren también la verificación de un hecho que no proviene de la voluntad de los sujetos que participan de la relación laboral. Debido a esa ausencia de voluntad de los sujetos, en el hecho que las originan es que se trata de "causales de terminación subordinadas con dependencia objetiva".

b. 1.- a) Necesidades de la Empresa, establecimiento o servicio: Se trata de una causal ampliamente comentada por la doctrina, sin embargo, el legislador laboral se ha encargado de proporcionar los elementos suficientes para un acertado y correcto proceso hermenéutico.

El precepto indica que el empleador podrá poner término al contrato de trabajo (de lo que se desprende que se trata de una "causal de terminación subordinada") invocando como causal las necesidades de la empresa establecimiento o servicio. Por tanto, la causal que justifica la terminación del contrato, en este caso, está constituida por las necesidades que surgen para la empresa establecimiento o servicio.

Luego, la ley señala mediante la expresión "tales como", algunos ejemplos de hipótesis que constituyen las necesidades referidas:

- Las derivadas de la racionalización o modernización de la empresa establecimiento o servicio: La racionalización o modernización en comento se traduce, por ejemplo, en la adquisición de equipos y nuevas tecnologías productivas, la adopción de políticas de eficiencia en el proceso productivo y demás situaciones de análoga naturaleza. Así entendida la "racionalización o modernización" referida, admite ésta, un origen en la voluntad del empleador, toda vez que éste podrá optar entre la modificación de su estructura de producción en concordancia con las nuevas tecnologías y el mantenimiento del sistema establecido, de modo tal que, a primera vista, no se trataría de un hecho independiente de la voluntad de los sujetos que intervienen en la relación laboral. Sin embargo, atendida la naturaleza de los servicios puede hacerse ineludible la "racionalización o modernización" en comento, motivo por el cual, tales modificaciones no dependen de la voluntad del empleador, quien se ve obligado a realizarlas, de modo tal que su no realización lo condenará a salir del mercado. Todo lo anterior, da

cuenta de la objetividad de la dependencia en comento, toda vez que, si bien puede intervenir la voluntad del empleador esta no es determinante y su concurrencia no lesiona la objetividad del hecho causal.

A mayor abundamiento, la causal no está constituida por la verificación del proceso de racionalización o modernización en sí mismo considerado, sino por las consecuencias de dicho proceso, tal es así, que la ley preceptúa "**las que derivan**", por tanto, si la racionalización o modernización pueden o no ser queridas por el empleador, más aún las consecuencias del mencionado proceso son también independientes de la voluntad del empleador. Todo lo anterior, no es sino una ratificación de la objetividad de la dependencia.

- Bajas en la productividad: Se trata de situaciones que evidentemente provienen de hechos que son independientes de la voluntad de los sujetos involucrados, de modo tal que la objetividad de la dependencia se confirma.
- Cambios en las condiciones del mercado o de la economía: Se trata de una hipótesis que escapa a la voluntad de las partes contratantes, de modo tal que la objetividad de la dependencia vuelve a manifestarse.

b. 1.- b) Desahucio Patronal: A la manera de la causal comentada precedentemente, en este caso se trata, igualmente, de una causal de terminación o extinción que está sujeta a ser invocada por el empleador, también para que produzca su efecto propio, pero dependiendo además de la verificación de un hecho objetivo cual es que, en un primer caso, el trabajador cuente con ese poder para representar al empleador, lo que por supuesto provendrá del acuerdo de las partes al momento de la suscripción del contrato, pero al momento de la invocación de la causal se trata de un hecho objetivo que está presente o no. En el segundo caso también existe este hecho objetivo que produce la dependencia de la causal que proviene de la naturaleza de los servicios que presta el trabajador, a saber, el trabajador de casa particular.

b. 2.- Causales de terminación subordinada con dependencia subjetiva.

En esta categoría se comprenden aquellos presupuestos cuya verificación requiere, para producir el efecto de poner término a la relación laboral, además de ser invocada por el empleador (excepto en los casos de autodespido o despido

indirecto en que la invocación la hace el trabajador), que se concrete un hecho que tiene total dependencia de la voluntad de una de las partes contratantes.

Así, en esta categoría se comprenden las hipótesis contenidas en el artículo 161, las que serán objeto del capítulo que sigue.

CAPITULO II
CAUSALES DE TERMINACION SUBORDINADA CON DEPENDENCIA
SUBJETIVA.

UN EXAMEN DEL ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

Sumario: 1.- Generalidades, 2.- Una referencia histórica, 3.- Breve examen de los presupuestos contenidos en el artículo 160 del Código del Trabajo.

1.- Generalidades.

Dentro de la clasificación de las causales indicada en el capítulo anterior consta la categoría que motiva el título de este capítulo, a saber, "causales de terminación subordinada con dependencia subjetiva", categoría que corresponde a las hipótesis o presupuestos contenidos en el artículo 160 del Código del Trabajo.

Los presupuestos contenidos en el precepto indicado son, en primer término, "causales de terminación", lo que hace aplicable a ellas todo lo expuesto en el capítulo precedente respecto al sentido y alcance de tal expresión.

Se trata de causales de terminación que, a la manera de las hipótesis contenidas en el artículo 161, son "subordinadas", es decir, dependen de la invocación que de ellas hace el empleador, para que produzcan el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Ahora bien, es posible advertir en la redacción del mencionado precepto, que está también presente, junto con la subordinación antes referida, una dependencia, la que al igual que en los casos del artículo 161, debe también concretarse para que dicha causal produzca su efecto.

Sin embargo, esa semejanza con lo preceptuado por el artículo 161, llega hasta ahí, por cuanto, para los efectos de la norma en comento, tal dependencia asume otro carácter, dejando de ser objetiva para presentarse ahora, como subjetiva, de modo tal que, en estas hipótesis, no existe dependencia de un hecho objetivo, que prescinde de toda intervención de la voluntad de los sujetos involucrados, aquí si se aprecia dicha intervención, toda vez que los efectos de la verificación fáctica de el o los presupuestos indicados en el artículo 160, invocados por el empleador, dependen además de la voluntad del trabajador, es decir, depende del actuar de un sujeto. En conclusión se trata de una causal de

terminación subordinada con dependencia, una dependencia ahora de carácter subjetivo.

2.- Una referencia histórica.

El derecho regula las relaciones de hombres y mujeres que viven en sociedad. Expresiones como esta, de suyo muy generales, e inclusive probablemente insuficiente, cierto es que se trata de una de las funciones que le asiste al Derecho, y es posible desprender de ella, la necesidad de que el ordenamiento jurídico sufra modificaciones, en atención a la imperiosa coherencia temporal que debe existir entre la normativa aplicable y los hechos o supuestos a los que su regulación afecta. En otras palabras, el Derecho necesita estar acorde a los tiempos.

Por lo anterior, es que no supone la más mínima dificultad, constatar los permanentes cambios o reformas que recibe el ordenamiento jurídico, y no cabe duda además, que uno de los fundamentos, sino el más relevante y frecuente de dichas modificaciones no es sino esa necesaria coherencia o correspondencia temporal antes referida.

Ciertamente, el Derecho del Trabajo también resulta afectado por la mencionada necesidad de coherencia y consecuentemente, es también objeto de frecuentes modificaciones en las más distintas áreas de su regulación.

Así las cosas, el precepto en examen (artículo 160 del Código del Trabajo), no ha estado exento de tales cambios y es posible advertir estos cambios sin necesidad de viajar mucho tiempo hacia atrás para constatarlos.

De la observación del proceso de cambio que ha sufrido esta disposición solamente en los últimos 10 años, se aprecia que las modificaciones de que ha sido objeto han afectado al numeral primero del mismo precepto y de modo muy significativo. Así, en la edición del Código del Trabajo aprobada por Decreto nº 277 vigente al 10 de Marzo de 2000, el mencionado numeral se leía de la siguiente forma: "*1.- Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada.* Tal fórmula, importó algunas dificultades, toda vez que, carecía de una ubicación temporal y espacial de la conducta constitutiva de la causal de extinción de que se trata. Por este motivo es que, mediante la dictación de la ley 19.759, se pretendió clarificar la disposición en comento, restringiéndola así a una situación particular cual es, el desempeño del trabajador en sus labores, en la empresa. El resultado de tal modificación se presenta en la edición aprobada por Decreto nº 221 vigente al 27 de Marzo de 2003 del Código del Trabajo que

versa del modo que sigue: 1.- *Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:*

- a) *Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;*
- b) *Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o del cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;*
- c) *Injurias proferidas por el trabajador al empleador, y*
- d) *Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.*

Con esta redacción se satisface la necesidad de ubicación temporal-espacial que la reforma indicada pretendía y a su vez se constituye como el reconocimiento legislativo de una cuestión que ya hace algún tiempo habían advertido los Tribunales de Justicia, en cuanto a que tales conductas solo constituirían una justa causa de extinción, en la medida en que tales comportamientos tuvieran lugar "dentro de la empresa".

"Debe declararse injustificado y carente de motivo plausible el despido de un trabajador invocando la falta probidad..., puesto que fue detenido conduciendo en estado de ebriedad, atendido que los hechos en que el empleador pretende fundar dichas causales acaecieron durante el feriado legal del trabajador, y cuando ejecutaba funciones que no eran inherentes a las de la empresa"¹⁶

Luego, en respuesta a la idea de que el Derecho debe estar acorde a los tiempos, el mismo número en cuestión, sufre una nueva modificación, con ocasión de la dictación de la ley nº 20.005, publicada en el Diario Oficial el 18 de Marzo de 2005, ley que "Tipifica y sanciona el Acoso Sexual", incorporando una nueva letra b) a este numeral, contemplando así como causal de extinción las *Conductas de acoso sexual*, sometida, por cierto, a los mismo requisitos de gravedad y comprobación a los que está sujetas las conductas indicadas en las restantes letras de este número 1.

Así se mantiene hasta hoy, la redacción de este artículo transcrito ya, en el capítulo primero de este trabajo.

3.- Breve examen de los presupuestos contenidos en el artículo 160 del Código del Trabajo.

Las causales contenidas en este precepto, que de conformidad al título del presente capítulo deben denominarse "causales de terminación subordinadas con

¹⁶ Corte Suprema, Sentencia de 11 de Junio de 1992, en Fallos del Mes nº 403.

dependencia subjetiva”, requieren previo a su análisis pormenorizado, algunos comentarios preliminares.

En primer término es menester tener presente que en estas hipótesis, la terminación o extinción del contrato o de la relación laboral, no se produce por el solo hecho de verificarse el presupuesto contenido en la norma, toda vez que la misma está subordinada a un comportamiento del empleador que se traduce en la invocación de la causal.

En segundo lugar, valga señalar que tal invocación, tiene un requisito de especial importancia, a saber, deber ser una invocación oportuna, toda vez que de lo contrario se presenta la figura conocida como el “perdón de la causal”, que ciertamente, se trata de una institución que si bien no ha tenido reconocimiento legislativo, sí ha logrado un importante reconocimiento tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Así por ejemplo: *“Los hechos que motivan el despido de un trabajador deben ser inmediatos. No puede invocarse la causal de falta de probidad cuando han transcurrido casi dos años del hecho fundado en hurtos que no se han acreditado; y ni siquiera está claro en las declaraciones de los testigos la cantidad sustraída y el tiempo en que se produjeron los hechos”*¹⁷. Aquí se aprecia que el Tribunal, considera de especial relevancia el tiempo transcurrido entre la verificación de los hechos que sustentan la causal y su invocación; aunque, como se apreciará más adelante, podría perfectamente esta situación admitir ciertas hipótesis que podrían estimarse como excepciones a este predicamento, principalmente aquellos casos en que los hechos fundantes de la causal invocada son susceptibles de que su ocurrencia se prolongue por un espacio de tiempo más o menos extenso.

Ahora bien, el artículo 160, en sus primeras líneas, otorga algunos lineamientos para determinar la forma en que la institución en el contenida, va a comportarse, así:

“Artículo 160: El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:”

De la parte transcrita de la norma en comento, se desprende, entre otras cosas, lo que sigue:

- Reconoce expresamente (con relación a lo expuesto en el capítulo anterior) que, sus números son causales de “terminación”, excluyendo de plano la “caducidad”.

¹⁷ Corte Suprema, 22 de abril de 1993.

- Excluye la aplicación del régimen indemnizatorio consagrado por la ley para los casos de terminación en ella regulados, cuando dicha terminación o extinción se funde en la invocación de algunos de los presupuestos contenidos en sus números.
- Reconoce el carácter de "subordinadas" que se le atribuyó a estas hipótesis en el capítulo anterior.
- Admite la invocación de más de uno de los presupuestos contenidos en sus diversos números, con el fin de fundar la extinción o terminación de que se trate.

3.- a. **1.- *Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:***

a. Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;

b. Conductas de acoso sexual;

c. Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;

d. Injurias proferidas por el trabajador al empleador, y

e. Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

Previo a examinar cada uno de los varios supuestos de este número primero del artículo 160 del Código del Trabajo, es menester tener presente que, como consecuencia de la actual redacción de la norma, los requisitos de gravedad y debida comprobación, resultan exigibles a todos y cada uno de los presupuestos contenidos en el número transcrito.

Esta exigibilidad tiene su fundamento en que los efectos de la aplicación de alguna de estas causales son tan significativos para el trabajador, que el legislador se encarga de requerir que tales conductas tengan la suficiente gravedad y además estén debidamente comprobadas, toda vez que, recordemos que se está aplicando la sanción que en mayor medida perjudica al trabajador, a saber, separarlo de su fuente laboral y más aún, sin derecho a indemnización alguna.

a.- Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la expresión "falta de probidad" significa "ausencia de bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar".

Así entendida, esta hipótesis, ha de tenerse en cuenta, que los hechos que la fundan no requieren tener el carácter de consumados, ni tampoco requieren

revestir caracteres de delito y haber sido objeto de una sanción judicial por esa razón. Así, *“no es necesario que el hecho que constituye la falta de probidad deba ser consumado, basta que se incurra en una conducta censurable que afecte la integridad y honradez en el obrar y que exista ánimo de reportar, con ella, beneficio o utilidad personal, como ocurre, en la especie, en que el trabajador fue sorprendido sacando mercadería desde el interior de la empresa”*.¹⁸ Así también se ha sostenido que *“La causal falta de probidad es más amplia y no requiere, necesariamente, el procesamiento o condena de los hechos que la fundan, sino que se encuentran a lo menos reconocidos o establecidos judicialmente tales hechos a los cuales pueda asignárseles tal calificación, como lo que ocurre al efectuarse la denuncia correspondiente por el ofendido y reconocer, por el inculpado, su participación en la sustracción de especies en perjuicio de su empleador y un tercero, todo lo cual fue prohibido expresamente en el contrato de trabajo”*.¹⁹

El mismo criterio se ha mantenido con el transcurso del tiempo y vemos por ejemplo: *“El sentido de la norma (160 n°1 letra a del Código del Trabajo) es claro en orden a facultar al empleador para finalizar la vinculación existente con el trabajador cuando este ha incurrido en falta de probidad. Esta causal está íntimamente ligada con el comportamiento del dependiente en el ámbito laboral, de suerte que si éste no se ajusta a la buena conducta y corrección exigibles en función del trabajo encomendado puede ser despedido sin derecho al pago de beneficios indemnizatorios. La falta de probidad se refiere a hechos o acciones que impliquen falta de honradez, honestidad y responsabilidad en el obrar sin que sea necesario considerar, además de la gravedad de la conducta y su debida comprobación, la concurrencia de otras circunstancias, como es el resultado de una investigación en sede penal o la existencia de lucro personal, por no exigirle la disposición citada. Acá es la confianza depositada en el trabajador y la lealtad esperada lo que se ve quebrantado con el proceder irregular del trabajador”*²⁰.

Ahora bien, sin perjuicio de la no identificación necesaria, entre un hecho constitutivo de falta de probidad y un hecho delictivo, la jurisprudencia ha entendido que si existe falta de probidad en:

- La sustracción de dinero por parte del trabajador a su empleador. (Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de Septiembre de 1997, Gaceta Jurídica N° 207, pág.183).

¹⁸ Corte Suprema, 02 de Junio de 1992

¹⁹ Corte Suprema, Recurso de Queja, 14 de Junio de 1994, Revista de Derecho y Jurisprudencia, t.XCI, N° 2, sec.3ª, p.92.

²⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 09 de Mayo de 2008, causa rol 3.507-2007.

- El hurto de bienes de la empresa (Corte Suprema, Casación, 25 de Marzo de 2002).
- La apropiación indebida de bienes del empleador (Corte suprema, casación, 15 de Noviembre de 2001).
- La alteración de calificaciones en beneficio de los alumnos por parte del profesor (Corte Suprema, casación, rol 297-2, 27 de Marzo de 2002).²¹

Así también, en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, fechada 07 de Marzo de 2002, en la causa Rol 197-2001, cuya casación en el fondo fue rechazada por la Corte Suprema, con fecha 27 de Junio de 2002, rol 1616-02, se aprecia: *"acreditado mediante una auditoría la apropiación de cupones de bencina de propiedad de la empresa, por parte del trabajador; debe entenderse configurada la causal de falta de probidad prevista en el artículo 160 n°1, letra a) del Código del Trabajo"*²²

Finalmente, un reconocimiento de la jurisprudencia a los caracteres de gravedad y debida comprobación a lo que se ha hecho referencia líneas atrás, ahora específicamente aplicados a la falta de probidad, así como también un reconocimiento a los elementos que constituyen esta causal, consta en un fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó cuya casación fue rechazada por la Corte Suprema, con fecha 13 de Mayo del 2003: *"que dada la importancia de la causal de falta de probidad, es necesario para su configuración que se reúnan **dos requisitos copulativos, a saber, que resulten nítidamente probados los hechos imputados y que los mismos revistan cierta magnitud, gravedad o significación.** En el presente caso, el demandante admitió ante notario que en su calidad de Jefe de la sucursal de Vallenar, se apropió indebidamente de la suma de \$29.040.490. Para configurar la causal de término de relación laboral por falta de probidad del trabajador **en el desempeño de sus funciones**²³, contemplada en el art. 160 n° 1, letra a) del Código del Trabajo, **no es necesaria la existencia de un pronunciamiento acerca de la existencia o no de un ilícito**, por lo que el actual estado procesal de la investigación que se dirige en contra del demandante, no es óbice para considerar que los hechos en que la demandada pretende sustentar la causal de caducidad esgrimida, son de la entidad y gravedad suficientes para tener por configurada la misma, toda vez que falta de probidad es*

²¹ Entre otros casos citados, LIZAMA PORTAL, LUIS, op.cit. pág. 174.

²² "La Semana Jurídica", N° 88, Semana del 15 al 21 de Julio de 2002, pág.11.

²³ Téngase presente que solamente con la reforma del Código del Trabajo con ocasión de la dictación de la ley n° 19.759, se precisó y delimitó el que la falta de probidad debe tener lugar dentro del desempeño de las funciones del trabajador, para que dicha falta de probidad opere como causal de extinción.

ausencia de honradez, de rectitud, de moralidad y de corrección en el desempeño de las funciones, y el trabajador actuó con tal indolencia, desidia y negligencia, que llevó a la empresa demandada a enfrentar y soportar una ingente pérdida económica."²⁴

b.- Conductas de acoso sexual.

Esta causal fue incorporada por la ley 20.005 del 18 de Marzo de 2005.

Dicha ley que tipifica y sanciona el acoso sexual en materia laboral, no solo incorporó esta nueva causal de extinción en el número 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, sino que estableció un sinnúmero de modificaciones en el Código del ramo, y en otros cuerpos normativos.

Así, podemos observar que el inciso segundo del artículo 2 del Código del Trabajo, define el acoso sexual como aquella acción contraria a la dignidad, mediante la cual "una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. Al respecto, Moraga²⁵ sostiene: "Al ubicar el concepto de acoso sexual en el citado artículo 2, el legislador ha establecido que las relaciones laborales deben fundarse siempre en un trato compatible con la dignidad de las personas y agrega que es contrario a esa dignidad, entre otras conductas, el acoso sexual".

La mencionada ley además, incorporó en el código del ramo, todo un procedimiento para la investigación y sanción del acoso sexual en el trabajo, reguló también una situación particular relativa al régimen indemnizatorio aplicable en los casos de despido indirecto fundados en la causal en comento, entre otras modificaciones.

Finalmente, las conductas de acoso sexual, para operar como causal de extinción de la relación laboral, deben reunir los mismos requisitos de gravedad y debida comprobación antes indicados, así se observa, tanto de la propia ley en el tenor literal del número 1 del artículo 160, como del criterio empleado por los tribunales en cuanto a tales requisitos. Veamos al respecto un pronunciamiento de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, fechado 14 de enero del año 2009 recién pasado, en la causa Rol 6.569-2008: *"Para la resolución del recurso, cabe tener presente que la acción ejercida por las dependientes corresponde a aquella*

²⁴ "Gaceta Jurídica", N° 275, Mayo 2003, pág.212.

²⁵ MORAGA NEIRA, RENÉ, "Código del Trabajo Comentado", Editorial Legal Publishing, 1ª Edición, Julio del 2009, pág.395.

*contemplada en el artículo 171 del Código del Trabajo, esto es, el despido indirecto, facultad que el legislador le otorga al trabajador para poner término al contrato de trabajo que lo une con el empleador, en el caso que éste incurra en las causales N°s 1, 5 y 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, debiendo cumplir los requisitos y condiciones que en dicha norma se estipulan. La invocada en la especie, es la letra b) del primer numeral del precepto citado, que contempla las conductas de acoso sexual, norma introducida por el artículo 1º N° 4 de la Ley 20.005 de 18 de Marzo de 2005. Para que pueda configurarse la mencionada causal, se requiere que se trate de: algunas conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, de lo cual se infiere que el legislador requiere que para que se produzca el término de la relación laboral no bastan las meras suposiciones sino que los actos o actitudes respectivas sean verificadas y, en cuanto a la gravedad, revistan de una entidad tal que lleve necesariamente a un quiebre de la relación laboral, situación que debe ser determinada caso a caso”.*²⁶

c.- Vías de Hecho.

Esta causal se verifica cuando se elige el camino de proceder arbitrariamente, por la fuerza o contra lo prescrito en Derecho.²⁷

Es menester advertir nuevamente, que este presupuesto, al igual que los tratados precedentemente, debe también, para operar como causal de extinción de la relación laboral, cumplir con los requisitos de gravedad y debida comprobación ya referidos.

Por su parte, esta hipótesis fue también delimitada por la reforma, que sobre este artículo impuso la ley n° 19.759 del 05 de Octubre de 2001, restringiendo la causal a aquellas conductas indebidas constitutivas de vías de hecho, de carácter grave y debidamente comprobadas **ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa.**

Ahora bien, no cabe duda alguna de que la finalidad clarificadora que pretendió la nueva redacción de la norma en comento, logró su objetivo; toda vez que entregó elementos de juicio que van más allá de las agresiones ilegítimas, riñas o peleas (que constituyen vías de hecho) en sí mismas y respecto a las calidades que estas deben reunir para producir el efecto de extinguir la relación laboral,

²⁶ Fallo citado por LIZAMA PORTAL, LUIS, “Código del Trabajo: Nueva Justicia Laboral”, V.1, Editorial Puntotex, 2009.

²⁷ MORAGA NEIRA, RENÉ, op.cit. pág.396.

elemento referido a los sujetos que deben intervenir en ellas para que produzcan el efecto indicado. Sin embargo, esta delimitación conceptual es insuficiente y deja un margen de incertidumbre importante, principalmente respecto a la ubicación temporal y/o espacial en que tales vías deben producirse, así como también en relación con las causas que motivan la elección y posterior ejecución de las mismas vías. Tal situación se habría solucionado incorporando a la redacción de la letra c) del precepto en análisis, expresiones tales como: **“dentro de las dependencias de la empresa”, “dentro de la jornada laboral” o “cuyos motivos provengan del vínculo laboral existente entre los sujetos”**.

Atendida la omisión del legislador, en cuanto al empleo de expresiones como las señaladas, ha sido la jurisprudencia de nuestros tribunales la que se ha encargado de atribuirle relevancia a tales factores a la hora de determinar si estamos o no frente a vías de hecho premunidas del mérito suficiente para poner fin a la relación laboral.

Así, algunos criterios establecidos por la jurisprudencia de nuestros tribunales con relación a esta causal son los que siguen:

i.- No constituyen esta causal:

- Si el trabajador se limita a repeler una agresión en su contra por medios racionales.²⁸
- Si la riña entre los trabajadores se produce después de las horas de trabajo, porque no altera la tranquilidad y disciplina que debe mantenerse en el lugar de trabajo (Corte de Apelaciones de Copiapó, 07 de Mayo de 2001)²⁹
- No constituye causal de despido las vías de hecho y de fuerza en un lugar distinto al recinto de la empresa. (Corte Suprema, fecha 17 de Abril de 1995).³⁰

ii.- Si constituyen esta causal:

- Trabajador que agrede verbal y físicamente a su jefe directo, sin que exista una provocación por parte de este último, dentro del establecimiento de la empresa. (Corte Suprema, causa rol 4.649-01, 06 de Noviembre de 2001).³¹

²⁸ Corte de Apelaciones de Concepción, 12 de Septiembre de 1991, *Gaceta Jurídica*, N° 136, pág.133

²⁹ Fallo citado por LIZAMA PORTAL, LUIS, *“Derecho del Trabajo”*, op.cit.pág. 175.

³⁰ *Revista Laboral-Seguridad Social* N° 47, julio 1995, pág.44. / *Fallos del Mes* N° 437, abril 1995, pág.340.

³¹ *Gaceta Jurídica*, N° 258, pág.174.

- Trabajador incurre en vías de hecho si la agresión se vincula con hechos acaecidos en marco de la relación laboral. (Corte de Apelaciones de Valdivia, 29 de Octubre de 2008, causa rol 142-2008)³²

La tarea a la que se ha avocado la jurisprudencia en este sentido, si bien le corresponde (atribuir sentido a la expresión en comentario para cada caso particular sobre el que se pronuncia), no le ha sido asignada, y más aún, la ha asumido de modo incorrecto:

- El legislador no recoge las expresiones que motivan este comentario y solamente le basta con que tales vías de hecho sean graves, resulten debidamente comprobadas, e involucren a los sujetos que el precepto señala.
- Los tribunales se han pronunciado sobre esta causal, fundados en las más diversas situaciones fácticas, considerando para su aceptación o rechazo, su ubicación temporal, espacial o simplemente sustentados en las motivaciones o causas de la riña o agresión, hipótesis que, de suyo, excede de lo prescrito por la letra d) del n° 1, del artículo 160.
- El exceso señalado en punto anterior, resulta evidente, toda vez que si fuere la intención del legislador incorporar estos elementos, lo habría hecho, entregando a los tribunales, la tarea que en tales casos correspondería. Por ejemplo, en cuanto al factor temporal “dentro de la jornada de trabajo”, el tribunal al momento en que se requiera su intervención se pronunciará respecto a si las vías de hecho en cuestión, se produjeron o no dentro de dicha jornada, y no excedería sus facultades incorporando al texto de la ley, elementos que la misma no considera.

d.- Injurias proferidas por el trabajador al empleador.

Esta causal también fue modificada con la dictación de la ley n° 19.759 del año 2001, ley que adicionó a los requisitos de gravedad y debida comprobación, ya mencionados, una delimitación con un fin muy similar a la del número anterior, a

³² Fallo citado por LIZAMA PORTAL, LUIS, “Código del trabajo...”, op.cit. pág.368. Expone: “*Parece a esta Corte que la circunstancia verdaderamente trascendente a los efectos de esa calificación es si las vías de hecho se han producido a causa o con ocasión de la relación laboral o no, con completa independencia del lugar físico o geográfico en que ellas se producen. En efecto, y por ejemplo, si en una discusión un trabajador propina un golpe o empujón a su empleador porque estima que éste se ha insinuado de modo poco decoroso a su cónyuge, la agresión no se vincula causalmente con el contenido ético jurídico de la relación laboral, y por lo tanto resulta inepta para fundamentar un despido inmediato sin derecho a indemnización alguna, aun que se haya producido dentro del local de la empresa*”.

saber, subjetiva. Se determinó así, quienes y de que forma deben intervenir al momento de proferirse tales injurias, sosteniendo el precepto expresamente que debe tratarse injurias proferidas **por** el trabajador **al** empleador.

Sin perjuicio de lo anterior, esta causal ofrece, pese a la clarificación pretendida y ciertamente lograda por la reforma legal señalada, la posibilidad de a lo menos algún comentario respecto a ¿Qué debemos entender por injurias?

Frente a una interrogante de esa naturaleza, resulta muy sencillo y en forma casi inconciente, recurrir a nuestro Código Penal, el que en su artículo 416, con ocasión de la tipificación del delito de injurias, define éstas como "*Toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona*".

A este efecto, la jurisprudencia ha "cerrado filas" para sostener que las injurias en el código del trabajo, no deben entenderse en el sentido que la ley penal le asigna a tales hipótesis. Esta situación proviene desde antiguo, cuando la judicatura sostuvo: "*las injurias que la ley señala como suficientes para justificar el despido del trabajador no son las mismas que constituyen el delito de injurias en la forma que exige el Código Penal, sino que deben entenderse en su sentido natural y obvio, es decir, como expresiones que agravian o ultrajan a otro, mediando obras o palabras que lo agravian*"³³

Con el tiempo esta idea ha producido tal aceptación que, resulta muy difícil encontrar algún autor, dentro de la doctrina nacional, que no cite o mencione este pronunciamiento judicial a la hora de referirse a esta causal.

La jurisprudencia no ha guardado silencio respecto a la aplicación de este precepto:

- "*El demandado solicitó el rechazo de la demanda, argumentando que el trabajador incurrió en la causal del artículo 160, nº 1, letra c), esto es, injurias graves en la persona del empleador, que consistieron en el hecho que el trabajador formuló una serie de cargos e imputaciones en contra de su superior jerárquico y representante de la empresa en la zona, incluso imputándole la participación en ilícitos penales. Al examinar la totalidad de los antecedentes, en conformidad a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores del fondo concluyeron que el despido era justificado, por cuanto queda de manifiesto que el trabajador atribuía a su superior jerárquico actitudes pasivas o silencios permisivos frente a delitos, que enumeró y detalló, los cuales habrían sido cometidos bajo su administración,*

³³ Corte de Apelaciones de San Miguel, Apelación, Rol nº 206, 21 de Agosto de 2007.

conductas que lo aproximaban a una suerte de complicidad o encubrimiento de tales ilícitos, afectando la honra de este último, de manera tal que las expresiones vertidas sobrepasaban los límites de una falta de respeto, comprometiendo gravemente el vínculo de subordinación que debe existir entre un trabajador y su empleador, añadiendo el fallo que el animus injuriandi quedó evidenciado con el envío que hizo el trabajador de una copia de la carta de que se trata, al gerente regional de la VIII Región, así como a la Gerente de Finanzas y, finalmente, al gerente comercial de la empresa".³⁴

- "El trabajador profirió en contra de su jefe directo el término imbécil y ello no puede estimarse configurativo de la causal de caducidad del contrato invocada por la demandada, por cuanto se trata de un solo término, en una sola oportunidad y la ley en el art.160, n°1 del Código del Trabajo se refiere a las injurias en plural, a todo lo cual cabe agregar que la expresión, por la sola singularidad antes anotada, no puede estimarse grave"³⁵ En este caso resulta a lo menos curioso que, haya tenido lugar una interpretación absolutamente estricta del precepto, a diferencia de lo que acontece, en el caso de la causal precedente.

e.- Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

Esta última hipótesis de las contenidas en el número en comento, tampoco resulta exenta del fin clarificador o delimitador que para este efecto tiene la dictación de la ley n° 19.759, toda vez que con antelación a dicha ley, solamente bastaba estar frente a una conducta inmoral de carácter grave, debidamente comprobada, para que tal conducta fuere causal suficiente para extinguir o terminar la relación laboral.

Así, la mencionada ley, delimita o determina la mencionada conducta, imputándosela, de manera expresa y específica a uno de los sujetos de la relación laboral, a saber, el trabajador; y además exige una consecuencia resultante de dicha conducta cual es, la afectación de la empresa donde dicho trabajador se desempeña.

Ahora bien, nuestra Corte Suprema sostuvo que el hecho de que un trabajador sostenga una convivencia extramarital con una mujer casada en recintos pertenecientes a la empresa y los utilice como habitación sin la correspondiente

³⁴ *Gaceta Jurídica*, N° 291, Septiembre 2004, pág.202.

³⁵ *Gaceta Jurídica*, N° 239, Mayo 2000, pág.186.

autorización, así como, la circunstancia de que un trabajador se acaricie y bese con una colega en el baño de mujeres que se encuentra ubicado en el lugar de trabajo y durante la jornada laboral; son hechos que a juicio de la Corte, **no** tienen la gravedad suficiente para justificar la terminación de la relación laboral.³⁶

Sin embargo, la regulación actual aún contiene imprecisiones, tales como, ¿De qué modo debe **afectar** a la empresa la conducta inmoral del trabajador? Mermas en la productividad, imagen corporativa, alteración del orden regular de las faenas, y en este último caso, tal alteración debe producir algún resultado en particular. Una vez más, se presentan situaciones no contempladas por el legislador y que alejan de este precepto la claridad necesaria para su adecuada comprensión y correcta aplicación.

3.- b. 2.- Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

Esta causal es también denominada por la doctrina como “negociaciones incompatibles”. Tales actividades son incompatibles, toda vez que son contrarias a la obligación de *buena fe* que tiene el trabajador en el desempeño de su labor, así como también a la obligación de *secreto de la información* que pertenezca al empleador y la *prohibición de competencia desleal* al mismo.³⁷

La disposición en comento, exige además que tales negociaciones hayan sido prohibidas al trabajador por escrito en el contrato de trabajo.

Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado que “*aunque no exista tal prohibición expresamente contemplada como cláusula contractual, el trabajador igualmente incurrirá en una causal de caducidad – falta de probidad – puesto que la honradez no puede quedar sujeta a la existencia de una disposición expresa que la establezca, debiendo entenderse incorporada al contrato de trabajo como una obligación de la naturaleza*”.³⁸

A mayor abundamiento, de ser aplicable la causal de “falta de probidad”, siguiendo el lineamiento trazado por el pronunciamiento judicial señalado en el párrafo anterior, no existe impedimento alguno para hacer también también aplicable aquella causal que es el objeto principal de este trabajo, el incumplimiento

³⁶ Fallos de la Corte suprema de 28 de Mayo de 1996 y 08 de Octubre de 2001 respectivamente.

³⁷ LIZAMA PORTAL, LUIS, “*Derecho del Trabajo*”, op.cit. pág. 176.

³⁸ “*Revista de Derecho y Jurisprudencia*”, Tomo LXXXVII, Sec.3ª, pág. 91.

grave de las obligaciones que impone el contrato, más aún cuando tal prohibición está expresada en el texto del contrato.

Se ha dicho, además que esta prohibición puede contenerse en el Reglamento Interno, toda vez que si el legislador estableció expresamente la facultad del empleador, en cuanto a establecer estas restricciones, no se aprecia impedimento legal alguno, para que sea el Reglamento Interno el que contenga análogos impedimentos. Ahora bien, al efecto, necesario es tener presente que la sanción aplicable será diferente, puesto que en la hipótesis en comento (reglamento interno), las sanciones aplicables serán las contempladas por la ley en tales casos, las que en ningún caso importarán, a lo menos por sí mismas, la extinción de la relación laboral. Por su parte, el ámbito de aplicación temporal del Reglamento Interno se extiende a la jornada laboral, lo que significaría que si tal prohibición se contiene en el mencionado reglamento, sería perfectamente posible que, el trabajador una vez concluida la jornada realizare las actividades que de esa forma le han sido prohibidas.³⁹

Finalmente, es menester señalar que, la prohibición en comento tiene una vigencia subordinada a la vigencia de la propia relación laboral, por cuanto, suponer que la prohibición, sea ésta escriturada o no, y si lo es, se contenga en el contrato o en el Reglamento Interno, se extiende más allá de la vida de la relación laboral, importaría una infracción a los derechos fundamentales de las personas, toda vez que se estaría limitando la libre contratación y la libre elección del trabajo.

3.- c. 3.- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual periodo de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

Existe acuerdo en la doctrina, sobre este precepto, en cuanto a sostener que en él se contienen principalmente dos hipótesis:

- La inasistencia injustificada del trabajador (la que deberá verificarse por dos días seguidos⁴⁰, dos lunes en el mes o un total de tres días en el mes⁴¹).

³⁹ DIRECCION DEL TRABAJO, Dictamen 1.793, 25 de Marzo de 1992.

⁴⁰ *Gaceta Jurídica*, N° 276, Junio de 2003, pág.206: *La sentencia de la Corte suprema, del 19 de Junio de 2003, causa Rol 4.332-02, expresa que si ha mediado algún periodo entre los 2 días que se establecen en el N° 3 del artículo 160 del Código del Trabajo no se configura la causal de caducidad del contrato de*

- Falta injustificada o sin aviso de parte del trabajador cuando éste tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

Lo cierto es que esta disposición, emplea expresiones tales como “no concurrencia sin causa justificada”, “falta injustificada”; expresiones que conducen a la siguiente interrogante: ¿Qué debe entenderse por “causa justificada”? El legislador no contempla una definición de tal expresión, de modo tal que recurrir al sentido natural y obvio de los términos empleados resulta indispensable. Así, el sentido de los términos empleados por la norma permiten concluir que “*se trata de cualquier hecho que atendida su naturaleza y entidad haya hecho imposible al trabajador concurrir a su trabajo normalmente...*”⁴²

Así las cosas, será la recta prudencia la que ponderará el mérito de la causa invocada, calificándola de justificada o injustificada.

No debe sorprender, la variada gama de posibilidades que se advierten tanto en la doctrina como la jurisprudencia, y ciertamente, en la realidad misma, que se encuentran premunidas del mérito de hacer justificable la inasistencia del trabajador. Así, dentro de la jurisprudencia citada o transcrita por los autores, los casos más frecuentes se relacionan con la salud, bien sea del propio trabajador sea de sus familiares. Sin embargo resulta, a lo menos curioso el criterio aplicado por los tribunales, en los casos en que es la privación de libertad del trabajador, la que se presenta como ese hecho que impide a éste acudir a las faenas.

El máximo tribunal, en fallo del 29 de Noviembre de 2005, en causa rol 2.506-2004 sostuvo: “*La acción voluntaria del trabajador que ha significado que un juez del crimen decida que ha tenido participación en un hecho ilícito, motivo por el cual dispuso su prisión preventiva, puede considerarse como irresistible por cuanto se trata de una orden de una autoridad, pero no puede calificarse de imprevisible. En efecto, falta en la acción realizada – delito de conducir un vehículo en estado de*

trabajo. La voz “consecutivo” significa lo que se sigue uno a otro, sin interrupción, e igual aceptación puede darse al vocablo “seguido”.

El criterio reseñado admite importante uniformidad, toda vez que ya en 1984, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sostuvo: “*Por dos días seguidos ha entendido nuestra jurisprudencia sin intermisión de tiempo, por lo que no se configura la causal si entre uno y otro ha mediado un domingo o festivo*”.

⁴¹ En estos casos se ha dicho que el legislador se está refiriendo a “mes calendario”.

⁴² MELIS VALENCIA, CHRISTIAN, y SAEZ CARLIER, FELIPE, “*Derecho del Trabajo*”, Tomo I, Editorial Conosur Ltda., Edición Enero 2.000, pág. 269.

ebriedad – la imprevisibilidad que caracteriza al caso fortuito o fuerza mayor, pues cierto resulta que quien ejecuta voluntariamente un acto penado por la ley, debió prever los resultados de esa acción y la posibilidad de ser, finalmente, encausado y privado de libertad.”⁴³

El mismo criterio – previsibilidad - empleó la Corte Suprema, casi un mes antes, el 19 de Octubre de 2005, en causa rol 670-05.⁴⁴

Sin embargo, la misma Corte, con fecha 6 de Abril de 1999, en causa rol 589-99, sostiene que resulta totalmente justificada la inasistencia del trabajador a sus labores, por un periodo cercano a 20 días, debido a que se encontraba privado de libertad como consecuencia del no pago de una pensión de alimentos.⁴⁵ Cabe preguntarse ahora: De aplicar el régimen de la previsibilidad ¿No sería posible estimar que el no pago de la correspondiente pensión de alimentos hace previsible para el trabajador la eventual sanción aplicable? Es perfectamente aplicable el criterio empleado por la Corte en los dos casos de privación de libertad del trabajador con ocasión de la conducción de un vehículo en estado de ebriedad, toda vez que si lo que convierte a la mencionada privación de libertad en una causa injustificada de inasistencia al trabajo es la previsibilidad de dicha privación, no queda otro remedio que aplicar también en este caso, el mismo criterio.

A primera vista, podría fácilmente sostenerse que lo expuesto precedentemente no es una curiosidad, sino más bien un cambio de criterio de la Corte a través del tiempo, sin embargo, es menester traer a la vista una sentencia que, si bien no proviene del mismo tribunal sino de la Corte de Apelaciones de Santiago, nos permite dar cuenta de la existencia y aplicación del criterio de la previsibilidad, ya a fines de los años noventa. Así, dicha Corte de Alzada sostuvo el 4 de Junio de 1998, en causa rol 905-98 lo que sigue: *“El motivo que determinó la ausencia del trabajador fue la circunstancia de haber estado detenido en el 18º Juzgado del Crimen, por una presunta participación en un delito de carácter tributario, habiendo sido sometido a proceso por dicho ilícito, hecho que se acredita con la confesión prestada por el demandante al absolver posiciones. El hecho que se ha dado por establecido, no es constitutivo de fuerza mayor, si bien estuvo impedido de concurrir a sus labores por un acto de autoridad, tal circunstancia no*

⁴³ Fallo citado por LIZAMA PORTAL, LUIS, “Código del Trabajo: Nueva...”, op.cit. pág.373.

⁴⁴ *Gaceta Jurídica*, n° 305, Noviembre 2005, pág. 247.

⁴⁵ *Fallos del Mes*, N° 485, Abril 1999, pág.549.

*constituyó en modo alguno un imprevisto para el trabajador, puesto que fue procesado y existen presunciones fundadas de su participación en un hecho que reviste caracteres de delito*⁴⁶.

Una vez más, los tribunales de justicia, con el objeto de precisar los casos de aplicación de un precepto legal, lo han hecho de modo tal que produce una nueva oscuridad en la norma, toda vez que a este efecto cabe preguntarse: ¿Por qué los tribunales con base en la idea de la previsibilidad establecen criterios distintos de solución según la causa de la privación de libertad, si en definitiva, sea cual sea la causa de ella, la consecuencia que provoca es la misma para los efectos de la causal de extinción de la relación laboral en comento? Efectivamente, el criterio jurisprudencial incurre en a lo menos dos imprecisiones:

- La previsibilidad o imprevisibilidad del hecho, no importa una mayor o menor cualificación justificante de la no concurrencia.
- En concordancia con lo anterior, la privación de libertad, sea esta previsible o no, y con independencia de la naturaleza de los hechos que la motivan, genera el mismo efecto, cual es impedir al trabajador acudir a la faena, luego, la aplicación del criterio de la previsibilidad no es pertinente en estos casos.

3.- d. **4.- Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:**

a. la salida intempestiva o injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y

b. La negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

El legislador ha considerado el abandono del trabajo como una causal de extinción de la relación laboral que priva al trabajador de la recepción de indemnización alguna.

Atendida la fórmula empleada por el legislador para establece esta causal, es posible sostener:

⁴⁶ *Gaceta Jurídica*, N° 216, Junio 1998, pág.196.

- Que este numeral contempla dos hipótesis distintas que son constitutivas de “abandono del trabajo”.
- Que son solo estas dos hipótesis las que constituyen tal abandono y no otras, por muy similares que en los hechos, resulten.
- Que el *numerus clausus*, que contiene esta norma, se colige de las expresiones en él contenidas, a saber: “entendiéndose por tal:” y el ilativo “y” que vincula ambos presupuestos.

Ahora bien, la primera de las hipótesis (la señalada en la letra a) de este número cuatro), debe reunir los siguientes requisitos para que importe la extinción de la relación laboral de modo debidamente justificado:

1.- **Salida Intempestiva:** Esto es, fuera del tiempo que corresponda conforme a la convención, sea esta individual o colectiva.

2.- **Salida Injustificada:** Es decir, que no provenga de una razón plausible que amerite la salida.

3.- **Del sitio de la faena:** A primera vista, es susceptible de entenderse, que la norma se refiere al lugar de trabajo en general, a la empresa. Sin embargo, se ha entendido, que esta fórmula también admite aplicación en los casos en que el abandono se verifique, no solo del lugar de trabajo así entendido, sino que también cuando dicho abandono se produzca respecto del lugar específico donde se realiza la labor encomendada, por ejemplo, la oficina.

4.- **Durante las horas de trabajo:** La inclusión de esta expresión constituye una imperfección en el precepto por cuanto se refiere al aspecto temporal en que el abandono del trabajo, específicamente a la oportunidad en que dicho abandono debe producirse para que se constituya como causal de extinción de la relación laboral. Así las cosas, la expresión “durante las horas de trabajo” constituye una redundancia en atención a que la oportunidad en que el abandono debe producirse ya ha sido abordada al inicio de la disposición al referirse a la “salida intempestiva” (fuera de tiempo).

5.- **Sin permiso del empleador o de quien lo represente:** El legislador no ha sido del todo riguroso al normar esta materia. Sin embargo, en este presupuesto ha

alterado su comportamiento y ha incorporado este requisito que, aunque algo obvio, su omisión importaría un sinnúmero de inconvenientes.

Por su parte, la segunda hipótesis contemplada en esta causal, a saber; la negativa a trabajar sin causa justificada, también constituye el "abandono" que indica el precepto.

Ahora bien, no toda negativa será constitutiva de la causal en comento, toda vez que aquellas labores que el trabajador se niega a realizar deben estar establecidas en el contrato de trabajo, por lo que, atendido el origen de tales labores, el trabajador tiene la obligación de efectuarlas, y es frente a esa obligación que se verifica la negativa del trabajador. A este respecto, parte de la doctrina ha sostenido que hace excepción a lo establecido precedentemente el *racional uso del ius variandi del empleador*.⁴⁷

De conformidad con lo anterior es que la jurisprudencia ha realizado una labor de suyo eficiente respecto a la interpretación y aplicación del presupuesto contenido en el precepto en examen, así por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 22 de Julio del año 1991, señaló que *la negativa del trabajador a realizar una determinada tarea, dentro de su labor total, no basta para configurar el abandono del trabajo que, según el léxico, supone dejar o desamparar aquel para el cual ha sido contratado*.⁴⁸ Aquí apreciamos que el tribunal se pronuncia, fundado en la entidad de la negativa en relación con la labor concreta a realizar por el trabajador.

Otro ejemplo importante para estos efectos es el que se verifica con ocasión de la negativa del trabajador a realizar tareas a las que no se encuentra obligado, o para las que no ha sido contratado. En estos casos, la jurisprudencia ha sido uniforme y ha sostenido que en tales casos no se verifica el "abandono" a que se refiere la letra b) del número 4º en comento. Así:

- *La negativa a trabajar en labores distintas a aquellas para las cuales el trabajador fue contratado, aun cuando éste supiera ejecutarlas y*

⁴⁷ THAYER y NOVOA, op.cit. Pág. 59.

⁴⁸ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXVIII, Sec. 3ª, pág. 92.

voluntariamente las hubiere realizado eficientemente con anterioridad, no es infracción contractual ni configura causal de caducidad del contrato de trabajo, más aún si se considera que la tarea rechazada probablemente merecía una retribución mayor (Corte de Apelaciones de Santiago, 02 de Julio de 1992)⁴⁹

- *El trabajador contratado como junior para desempeñar funciones en las oficinas de la empresa y a quien se le encarga la limpieza de ventanas de una obra de la empresa, no constituye una negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas o el incumplimiento grave de las obligaciones del contrato* (Corte Suprema, 19 de Junio de 1996)⁵⁰

3.-e. 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.

De la lectura del precepto transcrito, la doctrina ha sostenido firmemente, que los actos deben ser intencionados o dolosos cuyo objetivo sea afectar a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento o al funcionamiento... etc.

Luego se relaciona la imprudencia temeraria con la culpa grave que se equipara al dolo.

Con todo, no se trata de un dolo o imprudencia temeraria cualquiera sino aquella que revista una entidad tal que sea capaz de producir un resultado, cual es, alguna de las afectaciones que el mismo precepto indica.

Frente a lo anterior, es dable preguntarse: El trabajador que ejecuta tales actos o incurre en omisiones o imprudencias que tengan la calidad de temerarias, en los hechos, ¿Lo hace efectivamente buscando tales resultados? Por ejemplo, el trabajador que presta servicios para una compañía eléctrica, encargado de la mantención, suspensión y restitución del sistema de alumbrado habitacional. Siguiendo con el supuesto, pensemos que las labores de este trabajador suponen el periódico ascenso a los postes de alumbrado y con ocasión de la ejecución de tales tareas decide en una de las oportunidades, realizar dicho ascenso sin ninguna de las medidas de seguridad, tanto las propias del trabajo con energía eléctrica, como las relativas a la realización de faenas en altura. Debe recordarse que se trata de un trabajador que decide voluntaria y libremente realizar de este modo su labor, es decir, como lo ha dicho la doctrina, un acto doloso. La pregunta ahora es: ¿Es

⁴⁹ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXIX, Sec. 3ª, pág. 149.

⁵⁰ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCIII, Sec.3ª, pág. 87.

correcto sostener que la intención del trabajador es producir alguna de las afectaciones que el precepto en comento señala? Resulta mucho más razonable pensar que el trabajador tiene la intención de que su desempeño le resulte más cómodo, rápido o simplemente con la creencia de que tales medidas de seguridad le son innecesarias dada su pericia en la maniobra, en definitiva, múltiples motivaciones que pueden determinar su actuar.

Así las cosas, tales actos, omisiones o imprudencias temerarias pueden tener lugar sin que quien las ejecuta tenga la intención de producir afectaciones como las preceptuadas. Lo que con precisión requiere la norma es que dichos actos, omisiones o imprudencias sean de una entidad tal que produzca como consecuencia las afectaciones mencionadas sin que resulte relevante la intención específica de producirlas. Lo propuesto se aprecia en un fallo, más actual que los antes mencionados, proveniente de la Cuarta Sala de nuestra Corte Suprema, en la causa rol 3.916-2006, fechado el 27 de Agosto de 2.007, que, en lo pertinente señala: *"Del tenor de la disposición contenida en el número 5 del artículo 160 del Código del Trabajo y de la definición o concepto de la expresión antes referida, se infiere que la conducta u omisión que se requiere para la configuración de la causal que se examina consiste en un comportamiento negligente o imprudente de cierta entidad, que sea capaz de producir los efectos que la misma norma contempla, como son la afectación de la seguridad de la empresa o de los trabajadores o la salud de éstos; sin que sea necesario la existencia de un dolo o intención especial"*⁵¹

3.- e. **6.- El perjuicio material causado intencionadamente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.**

A diferencia de lo que puede plantearse a propósito de lo prescrito por el número anterior, en este caso lo que ocurre en el fuero interno del trabajador al momento de realizar la conducta, es absoluta y totalmente determinante.

Así, esta causal es la denominada por la doctrina como *sabotaje* al empleador y como se aprecia, el factor fundamental es que el perjuicio material se ejecute intencionalmente. No es sino éste el motivo por el que la jurisprudencia ha indicado que "el error en que incurre un trabajador durante el proceso productivo y que

⁵¹ Fallo citado por LIZAMA PORTAL, LUIS, "Código del Trabajo: Nueva..." op.cit. pág. 375.

provoca perjuicios materiales a la empresa no es suficiente para configurar la causal de sabotaje”⁵².

Es menester tener presente que, de la redacción de la norma, es posible constatar que el legislador no ha empleado la expresión “de la empresa”, respecto de los bienes sobre los cuales puede recaer el perjuicio. Es por esto que se ha dicho que esta hipótesis tiene perfecta aplicación cuando el daño realizado intencionalmente por el trabajador recae sobre bienes de terceros que éste o el empleador tengan a su cargo por razones propias del trabajo o sean llevados a la empresa para preparar o completar un proceso propio de la empresa.⁵³

Haciendo más evidente la diferencia con la disposición anterior, a lo menos en lo relativo a la intencionalidad necesaria en la conducta para que ésta produzca el efecto que le es propio; es decir, poner término a la relación laboral, previa invocación del empleador, se puede apreciar en un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, fechado 6 de Junio de 2003, lo que sigue: *“En materia laboral no puede asimilarse la imprudencia o negligencia inexcusable al dolo. No es aceptable la tesis de los demandados en orden a que es suficiente para que quede configurada dicha causal que el trabajador haya actuado con imprudencia temeraria o negligencia inexcusable fundados en que, a su juicio, la ley en ese caso equipara la culpa grave al dolo. Y esto no es así, porque si bien en materia civil la culpa grave o lata equivale al dolo, según lo dispone el artículo 44 del Código Civil, ello se refiere más bien a los efectos del acto, a las consecuencias jurídicas que la ley asigna a la conducta ejecutada con culpa grave, asignándole los mismo que si se hubiese realizado con dolo. Pero en materia laboral la ley exige claramente intencionalidad en el acto que el trabajador ejecute en perjuicio del empleador, tanto porque la ley laboral es especial y priman sus normas sobre las reglas generales, como porque de haber querido el legislador assimilar la culpa grave al dolo lo habría dicho expresamente, pues siendo el legislador uno solo no ha podido ignorar que en el derecho común consagró esta equiparación”.⁵⁴*

3.- f. 7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

⁵² Corte Suprema, causa Rol 4.053-98, 2 de Diciembre de 1998. Fallo citado por LIZAMA PORTAL, LUIS, “Derecho del Trabajo”, op.cit. pág. 182.

⁵³ MORAGA NEIRA, RENÉ, op.cit. pág. 427.

⁵⁴ Fallo citado por LIZAMA PORTAL, LUIS, “Código del Trabajo: Nueva...”, op.cit. pág.376.

La última de las causales de extinción subordinada con dependencia subjetiva de la relación laboral es la contenida en el número 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.

Esta hipótesis, no obstante lo escueto de su formulación, importa un presupuesto que motiva a numerosas interrogantes, motivo por el cual, ha sido objeto de múltiples comentarios, tanto por la doctrina, como por la propia jurisprudencia de los tribunales.

Además, dada su formulación, existen o han existido diversos criterios de interpretación sobre ella lo que genera más de algún inconveniente, en cuanto a la determinación de su real sentido y alcance. Por lo mismo, resulta invocada muy frecuentemente y dicha aplicación es reclamada casi con igual o a lo menos equivalente frecuencia.

Se trata de una norma residual en la que se contienen todas y cada una de las hipótesis comprendidas en los números anteriores del artículo en cuestión. Así, las situaciones descritas en los números 1 al 6 del precepto aludido no son sino tipificaciones de situaciones que importan un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, situación que hace más compleja aún la tarea de determinar el real sentido y alcance de este precepto

Por todo lo anterior, es que se erige como el objeto específico de este trabajo, razón por lo cual será examinada *in extenso* en el capítulo siguiente.

CAPITULO III
EL INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL
CONTRATO.

Sumario: 1.- Generalidades, 2.- El Incumplimiento Grave de las Obligaciones que impone el Contrato, 2.- a. Un diagnostico Preliminar, 2.- b. Análisis de los Elementos que integran la causal, 2.- b. 1- Elemento Conductual: El Incumplimiento Grave, 2.- b. 2- Elemento Objetivo: Las Obligaciones que impone el Contrato, 2.- c. El Perdón de la Causal, 2.- d. Algunos casos en que los Tribunales de Justicia se han pronunciado sobre el Incumplimiento Grave de las Obligaciones que impone el Contrato, 3.- Un comentario al artículo 160 del Código del Trabajo y el rol de su numeral 7º, 4.- Una breve mirada al Derecho del Trabajo Español. Una posible solución a la incertidumbre.

1.- Generalidades.

Hasta aquí, se ha examinado parte importante del régimen normativo que regula una de las etapas más relevante de la relación jurídica de carácter laboral, cual es, su extinción. También se ha hecho referencia, muy someramente y solo a título ilustrativo, algunos de los principios sobre los cuales se construye su regulación, y su recepción tanto en la ley, como en la doctrina y la jurisprudencia.

Sin embargo, esta tarea ha sido enfocada a las "causales de extinción o terminación subordinada con dependencia subjetiva", la forma en que éstas se consagran en nuestro orden normativo, en algunos casos a su aplicación, en suma, cual es el sentido y alcance que a ellas se les ha atribuido, tanto en la doctrina de los autores, como en la jurisprudencia. Así también, se han constatado algunos errores en los que se ha incurrido en el proceso hermenéutico de tales disposiciones.

Ahora bien, el objeto de este capítulo no es otro que seguir con el examen antes planteado, para las demás causales de terminación mencionadas, mas ahora respecto de uno de los presupuestos, de aquellos consagrados en el artículo 160 del Código del Trabajo, que motiva más de algún comentario digno de, a lo menos, tenerse presente.

Así, el objetivo bidimensional de este capítulo es en primer lugar, dejar constancia de los eventuales inconvenientes que genera la disposición en análisis, y

en segundo, servir de promotor de un examen más en profundidad, sobre el particular.

2.- El Incumplimiento Grave de las Obligaciones que impone el contrato.

a.- Un diagnóstico preliminar.

En el título de este apartado se transcribe exactamente lo dispuesto por el Código del Trabajo en su artículo 160 n° 7, consagrando así, la última de las causales de terminación subordinada con dependencia subjetiva.

Resulta curioso que una disposición, cuya redacción no se extiende más allá de una o dos líneas, sea motivo de un análisis como el que se pretende en este capítulo. Sin embargo, son justamente esa breve redacción y los términos en ella empleados, los que motivan dicho análisis y los resultados que frente a esta norma se aprecian en las dimensiones que a continuación se indican.

1.- En la ley:

Se ha dicho que se trata de una norma general, abierta, amplia, lo que importa inmediatamente un cuestionamiento: El artículo en comento, ¿Es taxativo o meramente enunciativo?, ¿Pueden las partes contratantes pactar otras hipótesis que, con ocasión de su concreción, hagan aplicable esta causal?

Por otra parte, La norma emplea el término "incumplimiento": ¿Se trata del incumplimiento que se observa en el Derecho Privado?, ¿Cabe el incumplimiento parcial de la obligación para hacer operar esta causal?, de ser así ¿Cuál es el comportamiento que adopta o debe adoptar la aplicación de esta disposición?

También, ese incumplimiento recibe una calificación, debe ser grave, y la pregunta aparece sin necesidad de un esfuerzo intelectual significativo: ¿Cuándo el incumplimiento es grave?

El precepto culmina indicando que es incumplimiento grave debe referirse a las "obligaciones que impone el contrato", así ¿Qué debemos entender por "impone"?, ¿las obligaciones que constan expresamente en el contrato?, ¿Las que emanan del mismo?, ¿Ambas? Además, ¿Cuál es la suerte de las obligaciones que

constan en el reglamento interno? ¿Su incumplimiento grave hace aplicable esta causal?

Todo lo anterior parece indicar que en el caso de este precepto, aquel empleo de un lenguaje simple tendiente a favorecer la comprensión de la normativa laboral, ha producido un efecto total y absolutamente opuesto.

2.- En la Doctrina de los Autores:

Contrario a lo que pudiere pensarse, la doctrina no ha realizado cabalmente la labor que les es propia, no han contribuido en forma adecuada a la resolución de los cuestionamientos planteados en el número anterior, solamente se han limitado a reconocer su existencia y luego esbozan algo parecido a una respuesta sin que se trate de una solución, de suyo, satisfactoria.

A mayor abundamiento, basta con revisar cualquier texto que trate la causal en análisis para verificar que los autores se limitan a constatar la generalidad de esta hipótesis, a veces además, señalan un concepto, que por cierto no les pertenece, sino que se trata de un concepto entregado por la jurisprudencia (que tampoco proporciona luces que conduzcan a una adecuada comprensión), para terminar reproduciendo criterios jurisprudenciales de la más variada índole y jerarquía, la que en algunos casos resulta interminable, realizando así, una labor meramente recopiladora, que ciertamente, tampoco contribuye al necesario esclarecimiento del sentido y alcance del precepto.

3.- En la Jurisprudencia de los Tribunales:

Los tribunales de justicia, a diferencia de la dogmática, se han preocupado de hacer doctrina, a través de los casos particulares que les corresponde conocer, lo que en principio, es digno de elogio.

Sin embargo, esta tarea que han emprendido, también presenta deficiencias, las que lejos de colaborar con una más eficiente y adecuada interpretación del precepto en comento, han sido una de las principales fuentes de los inconvenientes que tales labores, respecto de la disposición indicada, se han presentado. Por ejemplo, se han ofrecido conceptos como el de "gravedad", el que ha sido recogido en innumerables fallos, pero que en rigor, no permite avanzar mucho en la comprensión del precepto, toda vez que, se trata de un intento por determinar el

contenido del calificativo atribuido al incumplimiento contemplado en esta norma catalogada como "abierta" o "general" y al efecto se ha ofrecido un concepto, que está provisto de la misma apertura y generalidad. Por su parte, como se presentará dentro de algunas líneas más, se han incorporado elementos o requisitos que el legislador, en ningún caso, contempló, como el del perjuicio al empleador o el de la reiteración, para hacer aplicable esta causal. Finalmente, a este respecto, se han establecido ciertos parámetros para la procedencia de esta causal, que provienen de la sola creatividad de los jueces y han terminado siendo aceptados casi como dogmas de fe, obteniendo así una aplicación como si se tratase de norma expresa, por ejemplo, el que la gravedad la pondera el juez y la prohibición a las partes de pactar *ex - ante* sobre el particular.

4.- En los hechos:

Como consecuencia de todo lo anterior, en los hechos, esta causal de extinción, es de muy frecuente aplicación, inclusive en compañía de otras causales, tanto es así que no es de sorprender que encontremos casos en los que se invoca como causales, por ejemplo, la falta de probidad y el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato; o las vías de hecho, sumado a ella también el incumplimiento referido.

Por cierto, resulta de toda lógica su frecuente aplicación, toda vez que, como causal general que es, permite que los más variados supuestos puedan ser encuadrados, o intentar que tales supuestos fácticos sean contenidos, en ella.

Con todo lo expuesto, ¿cabe, ahora, alguna duda, respecto a la especial complejidad que importa el tratamiento y examen de esta disposición? Así, al avanzar por este capítulo se apreciará cada uno de los inconvenientes señalados, sin excluir, por cierto, a otros que surgirán durante el análisis, proporcionando un intento de solución para ellos, tanto particular como globalmente. La tarea propuesta se llevará a efecto mediante el análisis del número 7º del artículo 160, apreciando sus elementos constitutivos; para luego observar dicho precepto, ya no en forma aislada sino dentro del contexto del artículo del que forma parte integrante.

b.- Análisis de los elementos que integran la causal.

Los elementos cuya concurrencia se requiere con el objeto de que sea posible la aplicación de esta causal, se presenta como uno de los tantos tópicos que, a este respecto, no han sido tratados por la doctrina.

Sin embargo, del examen de publicaciones relativamente recientes, se aprecian algunos intentos por contemplar, a lo menos, un breve comentario sobre el particular. Así por ejemplo, Benavides⁵⁵, sostiene que esta causal requiere para su aplicación:

- Existencia de obligaciones impuestas por el empleador al trabajador mediante contrato de trabajo, o bien, del contenido ético-jurídico del mismo, que aunque no se encuentren escriturados forman parte del contrato.
- Incumplimiento de dichas obligaciones.
- Responsabilidad del trabajador en el incumplimiento de las obligaciones.
- Incumplimiento grave de las obligaciones.

Ahora bien, adherir a la propuesta de Benavides, importa alejarse del afán clarificador o simplificador que este trabajo pretende, por cuanto, los requerimientos que exige la causal en análisis son de una exposición mucho más sintética y más aún, son susceptibles de obtener de la sola lectura y empleando exactamente los mismos términos consignados por el legislador laboral. Así, tales requerimientos son:

- Elemento conductual: Incumplimiento grave.
- Elemento Objetivo: Las obligaciones que impone el contrato.

b.- 1. Elemento conductual: El incumplimiento grave.

En principio, debe establecerse la existencia de dos requerimientos distintos dentro de este elemento; por una parte, el incumplimiento propiamente tal, y por otra, la gravedad del mencionado incumplimiento. Tanto es así, que de conformidad a lo propuesto por Benavides, se aprecia que él, sí opta por plantear tal diferenciación.

Así, una diferenciación que signifique distanciar los componentes del elemento conductual, es perfectamente posible, sin embargo, se debe tener presente que se trata de dos componentes de un mismo elemento, siendo

⁵⁵ BENAVIDES FRITIS, CARLOS, op.cit. pág. 93 – 94.

absolutamente inadecuado y carente de la prolijidad necesaria para un acertado análisis de esta materia, presentarlos como elementos distintos.

A mayor abundamiento, cierto es que la conducta propiamente tal, dentro de este primer elemento, es precisamente el incumplimiento, y además se presenta un calificativo de tal incumplimiento, a saber su gravedad. Por ello es que si bien, puede aceptarse una distinción entre ambos conceptos, tal distinción no admite la presentación de los conceptos señalados como elementos distintos requeridos por esta causal. Más aún, es la propia vinculación existente entre el incumplimiento propiamente tal y su gravedad, la que hace imposible la diferenciación y distanciamiento propuestos.

Finalmente, ha de tenerse presente que, la gravedad siendo un CALIFICATIVO del incumplimiento, tal calidad obliga a que ambos conceptos sean tratados, si no conjuntamente, a lo menos, conservando permanentemente su vinculación.

Así, cuando el legislador laboral emplea la expresión "incumplimiento", produce, a lo menos en aquella escasa parte de la doctrina que alguna referencia ha efectuado sobre el particular, un éxodo significativo hacia el Derecho Civil buscando una explicación que permita atribuirle el contenido más adecuado a la expresión indicada. Tanto es así, que se ha dicho, sobre la causal en comento, que se trata de *una verdadera condición resolutoria del contrato, pues el negocio jurídico impone obligaciones al trabajador, cuyo incumplimiento grave da derechos al acreedor de trabajo a poner justificadamente término al contrato.*

Lo cierto es que la mencionada similitud y la búsqueda de explicaciones en el Derecho Civil, a lo menos en cuanto a lo que el incumplimiento se refiere, nos obligaría a vincular esta expresión, con toda la teoría que dicha rama del Derecho ofrece con relación a los efectos de las obligaciones, sean estos normales o anormales, lo que excede con creces, tanto los objetivos trazados para este trabajo, como lo que debe entenderse por "incumplimiento" al interior del Derecho del Trabajo en general y de la extinción de la relación laboral en particular. Más aún teniendo presente que la relación laboral contiene un número plural de obligaciones y, por cierto, de la más variada índole, situación que dificulta con más repercusión la vinculación propuesta.

Sin embargo, existe un matiz, del que es susceptible la expresión "incumplimiento" y que si admite una referencia al Derecho Civil para su explicación, dicho matiz esta dirigido específicamente al denominado

“incumplimiento parcial de las obligaciones”. Resulta útil la referencia, por cuanto el legislador laboral emplea la expresión “incumplimiento” a secas, sin referencia alguna a la envergadura que dicho incumplimiento debe revestir en cuanto a la extensión del mismo (no puede olvidarse que la gravedad a la que alude el precepto no es otra cosa que un calificativo del mismo y no tiene relación alguna con la extensión requerida de dicho incumplimiento). Así, la figura del incumplimiento parcial de las obligaciones resulta perfectamente aplicable para el caso de la disposición en análisis, fundado principalmente en que *“donde el legislador no distingue, no es lícito al interprete distinguir”*. Además, de la observación de un fallo, escogido al azar de entre los innumerables casos en que los tribunales de justicia se han pronunciado justificando el despido indirecto promovido por el trabajador fundado en la causal en comento, que en concreto consiste en el no pago de las remuneraciones por parte del empleador⁵⁶, nada obsta para que se promueva y en definitiva se acoja dicha pretensión cuando el no pago de las remuneraciones no sea total, sino parcial, por cierto, siempre y cuando en ambos casos dicho incumplimiento sea grave, tal y como lo exige el precepto.

Por todo lo anterior, es que debe elaborarse un concepto que permita una mayor claridad y exactitud con relación a la voz “incumplimiento”, a saber: ***La omisión de la ejecución de las labores y/o conductas pactadas, siendo tal omisión total o parcial.***

La concepción precedente resulta mucho más ilustrativa y también provista de un contenido, de suyo más sólido que lo indicado, a este efecto, por la jurisprudencia en un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 27 de junio de 2.002, el que resultó confirmado por la Corte Suprema, la que rechazó el Recurso de Casación en el fondo interpuesto en contra del mismo, por manifiesta falta de fundamento, este pronunciamiento señala en lo pertinente: *“el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato debe interpretarse a la luz de las disposiciones que regulan las normas de interpretación del Código Civil, dado que la frase – incumplimiento grave – no se encuentra definida en nuestro ordenamiento jurídico. Así las cosas, se debe ocurrir a la norma que reza que las palabras se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras , pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias se les dará en estas su significado legal. De esta suerte lógico es suponer que por sentido natural y obvio se entiende la definición dada por la*

⁵⁶ Corte de Apelaciones de Valdivia, 03 de Abril de 2.009, Jurisprudencia On Line, LegalPublishing.

Real Academia de la Lengua Española y, en esta perspectiva, el incumplimiento grave equivale a no cumplir algo importante".⁵⁷

Así, es dable observar, que este viaje que propone la sentencia transcrita, que se inicia con un primer destino que son las normas supletorias de interpretación del Código Civil, las que nos obligan a continuar el trayecto hacia la Real Academia de la Lengua Española, viaje que hasta aquí parece perfectamente razonable, nos lleva a un destino que no modifica en lo absoluto la incertidumbre existente *ab initio*, toda vez que define "incumplimiento" como el "no cumplir", luego de ello, la interrogante dirigida a obtener un concepto o idea de lo que es el incumplimiento, para estos efectos, aún persiste.

Finalmente, a lo menos en cuanto al "incumplimiento" se refiere, es menester constatar que existe una omisión sustancialmente importante en la ley, que dice relación con la responsabilidad atribuible al sujeto en el incumplimiento, toda vez que, de la observación de la fórmula empleada por el legislador, solamente haciendo una interpretación sistemática del precepto, es posible advertir que se requiere culpa o dolo de aquel que incurre en el mencionado incumplimiento para que resulta aplicable esta causal.

Sin embargo, no es posible cerrar los ojos y obviar una interpretación que, aunque juzgándola de "forzada", es absolutamente posible, cual es, aplicar legítimamente esta causal aunque se trate de un incumplimiento fortuito o cuya causa sea una fuerza mayor (no imputable), despido que ciertamente estaría perfectamente legitimado por el tenor literal de esta disposición.

Frente a lo anterior, la jurisprudencia a reaccionado estableciéndose como un verdadero criterio de solución, el exigir que la conducta sea realmente imputable al trabajador, así "habiéndose tratado de un hecho inevitable, carece de justificación el despido de la trabajadora que se ve sobrepasada por una turba que invade el recinto que estaba a su cargo"⁵⁸

Por su parte, el precepto en análisis nos conduce, a estas alturas, hacia la que quizás sea la principal fuente de incertidumbres y eventuales discusiones dentro de sus elementos, cual es, el calificativo que se le atribuye al incumplimiento, a saber, la gravedad. Con todo, como lo expresado antes, no se trata de un elemento distinto, sino de una cualidad o característica que debe tener

⁵⁷ Gaceta Jurídica, N° 268, Sec. 3ª, Octubre de 2002, pág. 200 a 202.

⁵⁸ GAZMURI, CONSUELO, "Jurisprudencia Judicial en algunos temas laborales", Departamento de Estudios Dirección del Trabajo, 2005.

el incumplimiento para que se configure el elemento denominado "conductual" de la causal en comento. Por ello, de aquí en lo sucesivo, el objeto de análisis será propiamente el "incumplimiento grave".

Cuando el legislador laboral incorpora la "gravedad" en el incumplimiento, presenta al primero de los factores que hace que esta disposición sea considerada como abierta o general, toda vez que, como se trata de una cuestión esencialmente fáctica, permite que en ella se impulse la incorporación de un sinnúmero de situaciones, por cierto, de la más variada naturaleza.

Así las cosas, parece ser que para que se logre una idea de gravedad aplicable en esta materia es necesario realizar lo que sería una faena prácticamente interminable, por cuanto deberíamos buscar cada uno de los casos en que este precepto ha tenido aplicación para, con el inimaginable resultado de ello, se intente establecer, a lo menos una idea general de "gravedad" (sin perjuicio de la interminable que pueda ser tal tarea, la se llevará a efecto más adelante, por cierto, con aquellos casos que importaron una relevancia o significación mayor durante la investigación preliminar que este trabajo ha requerido. Teniendo presente además que, dicha labor recopiladora no tiene por objeto ser solo eso, sino la posibilidad de realizar una propuesta generalizadora con mayor contenido que el que se le ha atribuido a lo que al respecto ya se ha dicho).

Frente a la vastedad de hipótesis posibles, que ya se ha de algún modo anticipado, es que, la jurisprudencia echando mano una vez más a su increíble inventiva, ha sostenido "*que la causal imputada no puede entenderse como meros incumplimientos contractuales, sino que estos deben ser de tal naturaleza y entidad que produzcan un quiebre en la relación laboral e impidan la convivencia normal entre uno y otro contratante o conductas que induzcan a la indisciplina y/o lesionen o amenacen en cierto modo la seguridad y la estabilidad en la empresa*". Esta concepción ha materializado su vigencia desde hace un tiempo considerable, se contempla, por ejemplo, en una sentencia de la Corte Suprema que, resolviendo sobre un recurso de queja, con fecha 28 de abril de 1.988, en la causa rol 7.041⁵⁹; la misma fórmula es empleada por un fallo del primer Juzgado de Letras de Concepción, fechado 29 de Octubre de 1.990, confirmado por la Corte Suprema el 16 de Agosto de 1.991⁶⁰; nuevamente se presenta la concepción transcrita en una resolución pronunciada por el Noveno Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago,

⁵⁹ Fallo citado por OTAROLA SOTOMAYOR, ELADIO, "*Término del contrato de trabajo. Procedimientos y formularios. Legislación actualizada.*", Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1ª Edición Diciembre 1.994, Santiago de Chile. Pág. 182.

⁶⁰ Fallo citado por MELIS y SÁEZ, op.cit. pág. 276.

fechado el 26 de Diciembre de 2.000, confirmado por la Corte Suprema el 11 de Abril de 2.002, causa RICS 695-02⁶¹; finalmente, la expresión referida se reitera en una sentencia de la Corte Suprema en causa rol 6.072 – 2.008⁶², entre otros muchos casos que por razones de síntesis, se prescinde de su transcripción.

Ahora bien, la aceptación y frecuente referencia de la concepción transcrita más arriba, produce, sin duda, una sensación muy similar a la curiosidad, toda vez que si frente al silencio de la ley y luego de la doctrina de los autores, la jurisprudencia ha intentado por esta vía dotar de contenido a la “gravedad” exigida por el legislador, es claro, que si bien lo logra, dicho contenido atribuido **no soluciona, en ningún caso, la incertidumbre que la “gravedad” exigida importa**. Lo anterior, tiene una evidente manifestación en que si bien, la expresión “grave” importa una dosis de generalidad en la norma, la concepción referida, lejos de delimitar tal expresión, solo reafirma su amplitud. Así vemos, que las posibilidades que la fórmula en comento ofrece son también muy variadas, a saber:

- Hay un incumplimiento grave cuando éste sea de tal naturaleza y entidad que produzca un quiebre en la relación laboral e impida la convivencia normal entre uno y otro contratante.
- Hay incumplimiento grave cuando se verifiquen conductas que induzcan a la indisciplina.
- Hay incumplimiento grave cuando se verifiquen conductas que induzcan a la indisciplina y que además lesionen la seguridad y la estabilidad de la empresa.
- Hay incumplimiento grave cuando se verifiquen conductas que induzcan a la indisciplina y también amenacen la seguridad y la estabilidad de la empresa; entre otras combinaciones posibles.

Es claro que la concepción en análisis pretende delimitar el “ámbito de procedencia” de la “gravedad” exigida por mandato de la ley, sin embargo, también es claro que tal pretensión no logra su objetivo, dada la amplitud de los términos utilizados y el extenso número de posibles situaciones que con la combinación de los mismos pueden obtenerse. Luego, con esta concepción, se mantiene la negativa con relación a algún progreso en el camino hacia la claridad, correcto sentido y comprensión del precepto.

⁶¹ Fallo transcrito y comentado en BOLETÍN OFICIAL Dirección del Trabajo, Agosto 2.002.

⁶² Fallo citado por BENAVIDES FRITIS, CARLOS, op.cit. pág. 97. Fuente: Jurisprudencia On Line LegalPublishing.

Otro aspecto relevante en el examen de este componente del elemento conductual de la causal en comento, está constituido por las diversas hipótesis que la jurisprudencia ha permitido se contengan en ella, principalmente como consecuencia de la apertura y generalidad que, en sí mismo, posee el término "grave". Tanto es así, que se convierte, dicho término, en el factor determinante para tan prolífica jurisprudencia. Esto, además, se constituye como causa para el establecimiento de ciertos criterios que han empleado los tribunales para estimar procedente o no la aplicación de ella.

Algunos de los criterios señalados, que han tenido reconocimiento jurisdiccional y que se han empleado para la calificación de un determinado incumplimiento como "grave", son los que siguen:

- *Que la conducta haya ocasionado perjuicios al empleador*, así lo expresa por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Concepción sosteniendo: "...y que para darse por concurrente en una situación como la que se debate en autos, habría requerido que de los incumplimientos se hubiere seguido como consecuencia un daño efectivo e importante para la empresa demandada o, al menos, se hubiere configurado a partir de ellos una situación de riesgo cierto en orden a que un efecto semejante pudiera sobrevenir en el futuro inmediato, justificado así, el cese de la relación laboral sin indemnización, eventos no demostrados con la prueba suministrada en el juicio"⁶³ No cabe duda que la idea del "perjuicio", permite una delimitación importante de la "gravedad", toda vez que permite discriminar ciertos casos, sin embargo cabe preguntarse ¿La gravedad del incumplimiento esta en directa relación con la existencia de perjuicios efectivos o potenciales? O en otras palabras, ¿Es posible admitir que exista un incumplimiento que revista la gravedad suficiente sin que el empleador sufra perjuicio alguno? Ciertamente, no es tan descabellado pensar que a la última pregunta la reapesta es absolutamente afirmativa, más aún, cuando se está entregando la posibilidad de aplicar la más grave sanción posible al trabajador a la existencia de un perjuicio, que puede perfectamente no verificarse en la realidad o que de producirse pudiere ser reparado por una vía distinta al despido, y que además pudiere ser perfectamente ajeno a la voluntad del trabajador.

⁶³ Jurisprudencia On Line, LegalPublishing.

- La trayectoria laboral del trabajador en la empresa: Se ésta ha sido prolongada y satisfactoria, la tendencia es a desconfiar de la existencia de un incumplimiento grave.⁶⁴ Así, se trata de una hipótesis muy similar a la atenuante de responsabilidad penal, cual es, la denominada "irreprochable conducta anterior", sin embargo, en el ámbito laboral se le ha atribuido el efecto de una verdadera eximente de responsabilidad. Así lo ha entendido la jurisprudencia. Vinculado a lo anterior se ha dicho: "*...y, además, que en la especie no puede desconocerse que se trata de un hecho aislado o circunstancial, no existen en autos antecedentes que acrediten que esa noche los demandantes no cumplieron en lo absoluto sus obligaciones, ni tampoco existen antecedentes que acrediten reiteración de la misma falta o que los actores hayan incurrido antes en otras deficiencias de igual o mayor entidad*"⁶⁵. Los argumentos transcritos, entre otros, hicieron que en la especie, se estimara injustificado el despido de autos. Luego, si el no cumplir una obligación, en aquellos casos en que importa un hecho calificado como grave, ¿Cómo es posible que ese hecho sea ignorado, mediante la superposición de la "irreprochable conducta anterior" del trabajador, más aún, cuando tal irreprochable conducta se funda en hechos pretéritos y ciertamente independientes del hecho que constituye el incumplimiento en cuestión?. Este criterio nos obliga a razonar de la siguiente forma: "un individuo no puede realizar un determinado acto, porque nunca antes lo ha efectuado". Ciertamente lejano a la lógica más simple. Al igual que el criterio anterior, pese a sus deficiencias, éste, contribuye indubitadamente a discriminar casos en los que se aplique la causal en comento, pero cabe preguntarse: ¿Se trata de un criterio concordante con las reglas de la lógica?, o ¿Se trata de un criterio proveniente de la voluntad del legislador? Nuevamente, un "no" rotundo, como respuesta a estas interrogantes resulta claramente aceptable.
- La reiteración: Este criterio ha tenido una recepción en la doctrina y la jurisprudencia muy significativa, principalmente cuando las conductas constitutivas de "incumplimiento grave" son los "atrasos". Se trata de un criterio cuya aplicación está principalmente subordinado a la extensión de los atrasos, dependiendo así del número de minutos de atraso del trabajador y de la reiteración de la misma conducta. Así, se aprecia por ejemplo: "Los

⁶⁴ GAZMURI, CONSUELO, op.cit. pág. 33.

⁶⁵ Jurisprudencia On Line LegalPublishing.

atrasos reiterados de la trabajadora al cumplimiento de sus funciones, que se encuentran debidamente acreditadas en autos, son suficientes para dar por acreditada la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato". O "Los atrasos que suman 460 minutos en igual lapso, con retrasos de hasta 62 minutos en una ocasión, sin acreditarse acuerdo verbal entre las partes de reposición al final de la jornada diaria, configuran incumplimiento grave".⁶⁶ Aunque parezca que se trata de un criterio del todo razonable, ocurre que discrimina la aplicación legítima de la causal en comento, mediante un límite absolutamente arbitrario y ciertamente, no considerado por el legislador. Por ejemplo, en el caso del segundo fallo transcrito, en lo pertinente, donde el total de los minutos de atraso del trabajador era de 460 minutos, cabe preguntarse ¿y si hubieren sido 400 minutos?, ¿300?, en suma, ¿Dónde está el límite que convierte a los atrasos en "incumplimiento grave"? Por otra parte, ¿en cuantas jornadas debe reiterarse el atraso?, ¿10?, ¿20?, ¿100? A mayor abundamiento, el problema con este criterio es que en cuanto a los atrasos ¿No podría catalogarse de "grave" el único y primer atraso del trabajador obligado a abrir el sitio de las faenas, que durante 30 minutos tiene a todo el personal de la fabrica en las afueras de ésta, sin poder dar inicio a las labores del día? ¿Es necesario que ese atraso se reiterase para que fuere considerado "grave"? En consecuencia, se trata de un criterio que pese a permitir cierta discriminación en la aplicación de la causal, adolece de una alta dosis de casuística y porque no decirlo, también cierta dosis de arbitrariedad.

Vistos todos los criterios antes referidos junto a otros múltiples existentes que, por razones de extensión no son referidos ni comentados en este trabajo, parece dable concluir que la mejor forma de solucionar el problema que supone la excesiva casuística que, como consecuencia de la "gravedad" exigida al incumplimiento, es posible y probable a la hora de aplicar esta causal, no es la intervención de la doctrina asignándole un sentido determinado a dicha gravedad. Tampoco soluciona el problema la jurisprudencia, toda vez que, contribuye más a agravar el problema que a proporcionar una solución acertada. Por ello, la solución debe provenir del propio legislador laboral, quién, debería proporcionar una definición de gravedad, e inclusive establecer presunciones de la misma, quizás, a la

⁶⁶ Fallos citados por LIZAMA PORTAL, LUIS, "*Derecho...*", op.cit. pág. 183.

manera del Código Civil, cuando regula la gravedad exigida para que la fuerza sea capaz de viciar el consentimiento (artículo 1456 del Código Civil).

En tercer lugar, siempre en el ámbito del componente "gravedad", éste motiva otra fuente de incertidumbre y eventual debate, cual es, la que prefiero denominar "legitimidad de calificación de los hechos graves".

Esta legitimidad no es otra cosa que la facultad de establecer la cualidad de grave en un determinado hecho. Lo anterior, no pretende indicar cuando se verifica la gravedad exigida por el precepto, lo que si pretende es establecer quien o quienes tienen, o deberían tener, la facultad de calificar de "grave" un hecho constitutivo de incumplimiento. En palabras simples, ¿Quién tiene el poder de decir que un hecho constituye "incumplimiento grave"?

A este respecto, se ha dicho desde hace ya un largo tiempo (existe jurisprudencia sobre el particular que data inclusive desde hace 40 años) que la gravedad de los hechos en que se funda esta causal de extinción, se trata de una cuestión de hecho que es apreciada en forma exclusiva por el Tribunal; es decir, solamente los tribunales de justicia se encuentran legitimados para ello, y más precisamente los jueces del fondo, toda vez que, también en reiteradas ocasiones, la Corte Suprema, ha sostenido, en aquellos casos en que por la vía del recurso de casación se pretende obtener una nueva calificación de los hechos, disfrazando esta intención a través de una supuesta infracción a las leyes reguladoras de la prueba, que dichos recursos deben ser rechazados por manifiesta falta de fundamento.

Con el afán de que resulte apreciable con mayor claridad el problema que el juicio indicado en el párrafo precedente genera, una mirada a lo resulto por la jurisprudencia con el fin de ilustrar este punto es de una significativa utilidad.

En el año 1.990, la Corte de Apelaciones de Santiago, pronunciándose en la causa rol 2.173, sostenía: "*La calificación de la gravedad del incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo corresponde al tribunal que conoce de la causa*".⁶⁷ Idéntico criterio emplea el mismo tribunal el año 2.002, indicando que: "*No corresponde que por la vía de la estipulación contractual se pretenda configurar a priori cualquier incumplimiento como constitutivo de infracción grave a las obligaciones que impone el contrato, porque tal calificación*

⁶⁷ *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: código del trabajo y leyes complementarias*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 2.002, v.1, pág 192.

compete exclusivamente al tribunal que conoce de la causa y en función de los hechos efectivamente acreditados".⁶⁸ Será pertinente dar cuenta de lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Concepción, ya el año 2.009, en la causa rol 462-2008, cuando inicia el considerando n° 8 señalando: *"Que la determinación de la gravedad de la falta corresponde a los Tribunales de Justicia"*.⁶⁹

Asimismo, la jurisprudencia administrativa ha compartido el criterio referido precedentemente, en efecto, observemos, solo a título ilustrativo lo que sigue: *"Sobre la materia, la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección se ha manifestado en el sentido que calificar si determinados hechos pueden constituir una causal de término del contrato de trabajo, es una labor que compete exclusivamente a los Tribunales de Justicia, en la oportunidad en que las partes demanden su intervención, no pudiendo, en consecuencia, esta entidad administrativa emitir un pronunciamiento sobre el particular"*.⁷⁰

Para finalizar el recorrido propuesto volvamos sobre la jurisprudencia judicial, más precisamente, lo dispuesto por la Corte Suprema sobre este particular.

Dicha corte, se pronunció, ya el año 1.994, diciendo: *"La causal contemplada requiere el concurso del carácter grave que debe revestir tal incumplimiento, calificación que es discrecional para el juez de la causa"*.⁷¹ A comienzos del año siguiente señaló: *"El hecho de que el contrato de trabajo, que es de adhesión, se haya puesto una cláusula que da especial gravedad a los atrasos, considerando graves a los que no tendrían naturalmente ese carácter, no puede dar lugar a un despido que se estime justificado, pues es el Tribunal el que debe calificar la gravedad o levedad de tales atrasos"*.⁷² Más adelante, en el año 2.004, se repite la historia, en la causa rol 577-2.004, al tenor de lo que sigue: *"Que, además, se hace necesario precisar que de acuerdo a la actual jurisprudencia de esta Corte, se ha decidido reiteradamente que las partes no pueden en los contratos de trabajo preestablecer causales de incumplimiento grave de las obligaciones, por cuanto el establecimiento de los hechos y su calificación corresponde exclusivamente a los sentenciadores de la instancia, encontrándose vedado a las partes regular la materia"*.⁷³

⁶⁸ *Gaceta Jurídica*, N° 268, Octubre 2.002, Sec. 3ª, pág. 214.

⁶⁹ Jurisprudencia On-Line, LegalPublishing.

⁷⁰ Informe de la Dirección del Trabajo, N° 3.724/144, de 01 de Julio de 1.996. Citado por MELIS y SAEZ, op.cit. pág. 278.

⁷¹ *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: código del trabajo y leyes complementarias*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 2.002, v.1, pág 192.

⁷² Fallo citado por MELIS y SAEZ, op.cit. pág. 279.

⁷³ Jurisprudencia On – Line, LegalPublishing.

Con lo expuesto, queda en evidencia la uniformidad de criterios existente sobre el punto en desarrollo, los que, respondiendo a la pregunta planteada hace algunos párrafos atrás, entregan a los Tribunales de Justicia el poder de establecer una calificación de los hechos acaecidos en cada situación particular en que se pretenda atribuirles una magnitud o naturaleza tal, que constituyan la gravedad exigida por la ley. Además no sólo se le entrega a un determinado órgano dicha potestad, sino que además se le entrega de forma exclusiva.

Así las cosas, debe constatar que la situación descrita, es decir, el atribuir esta facultad de calificadora en forma privativa a los tribunales de justicia provoca, inmediatamente, algunas inquietudes, a saber:

1º ¿Por qué privar a las propias partes de realizar la calificación de la conducta que motiva la causal, si ellas concurren libre y espontáneamente a la celebración del contrato de trabajo? A este respecto, necesario es tener presente que los criterios sobre este punto antes indicados no siempre han estado presentes de la forma plateada, toda vez que, fue nuestra propia Corte Suprema, la que en un fallo de del año 1.993, indicaba: *"Las partes de común acuerdo pueden establecer en el contrato que un hecho constituye incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, aun cuando normalmente no pudiere revestir la gravedad necesaria como para constituir la causal invocada, de incumplimiento grave a las obligaciones contractuales. Así se hace plenamente aplicable la disposición legal que en autos se ha invocado para el despido del trabajador; de otra forma se omitiría la clara y manifiesta intención que tuvieron las partes al celebrar libre y espontáneamente el contrato".*⁷⁴ Se trata entonces, de un claro reconocimiento a la intención de las partes al momento de contratar y más precisamente en cuanto a la posibilidad que tuvieron en aquel entonces de calificar por sí mismos de grave un determinado hecho.

La pregunta entonces es: ¿Qué motivó el cambio de criterio en nuestro máximo tribunal? La respuesta se encuentra en el entorno del Principio Protector que rige transversalmente en el Derecho del Trabajo, y propiamente se erige, este nuevo criterio como consecuencia de su vigencia y eficacia.

Con todo, vincular el cambio de criterio referido con el Principio Protector, no es sino un nuevo error en el que se incurre a la hora de razonar sobre la norma en

⁷⁴ Fallo del 14 de Abril de 1.993, en *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: código del trabajo y leyes complementarias*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 2.002, v.1, pág 192.

comento, principalmente porque el tal principio viene a restablecer el desequilibrio de poder negociador que existe entre las partes vinculadas o por vincularse mediante un contrato de trabajo, y muy por el contrario, lo que se ha presentado privando a las partes de pronunciarse sobre la calificación en cuestión, no es otra cosa que entregarle a los tribunales, no la materialización en el caso concreto de la protección que la ley entrega al trabajador, sino más bien un rol "paternalista", que lejos de proteger al trabajador, ha significado una labor que se traduce en **completar e incluso sustituir** la voluntad del trabajador.

Consecuencialmente, el trabajador es el receptor de un tratamiento análogo al de las personas que la ley declara incapaces, con una diferencia gravitante: La "curaduría" del trabajador la ejercen los propios tribunales de justicia.

2º La relevancia que ha adquirido el criterio de calificación privativa del juez, actualmente vigente, ha provocado que la exclusividad que este criterio supone, haya sido aceptada de modo casi comparable con un "dogma de fe" y de la lectura del precepto en análisis, nada indica que el legislador así lo haya pretendido. A mayor abundamiento, tal "dogma de fe" se presenta como absolutamente insoslayable, no obstante tratarse de un criterio adoptado por la jurisprudencia, incurriendo así en otro error significativo, cual es, olvidar el efecto relativo de las sentencias judiciales, consagrado en el artículo 3 del Código Civil.

3º Finalmente, la calificación de la gravedad que realiza el juez, no es ninguna novedad, toda vez que la ponderación de los hechos en que las partes litigantes fundan sus pretensiones en juicio, efectivamente corresponde al juez de la causa, así como también el pronunciamiento que, en definitiva se formule sobre tales pretensiones, actividades que son propias de la labor jurisdiccional frente a un conflicto de intereses de relevancia jurídica.

Sin perjuicio de lo anterior, el entender como privativa del juez la facultad de calificar la gravedad de los hechos en que se funda la causal, es la fuente del problema, por cuanto, si bien, en el contexto de la existencia de un conflicto es el juez quien en definitiva resuelve de modo tal que debe tener tal facultad privativa, dicha situación no se sostiene en aquellos en que no existe tal conflicto.

Tal situación puede producirse, en atención a que el conflicto se producirá solamente con ocasión del término de la relación laboral, de modo tal que al momento de impedir que las partes pacten libremente hipótesis premunidas de la gravedad exigida por la ley, al momento de suscribir el contrato se desconoce la

existencia de un eventual conflicto posterior, y no obstante ello, el criterio aplicable vigente se los impide; criterio que para tal evento carece de reconocimiento legislativo y que como queda de manifiesto ha sido aplicado en forma errónea por los tribunales de justicia.

En suma, la gravedad, no ha sido abordada de la forma adecuada, ni por la ley ni por los tribunales, lo que a su vez ha impedido establecer una idea general que permita a los sujetos unidos por un vínculo laboral, contar con parámetros objetivos que les permitan una mejor comprensión del alcance del precepto en comento.

De lo anterior se colige que es imperiosa la intervención del legislador con el objeto de dotar al precepto en análisis de aquellos parámetros objetivos de los que actualmente carece con el fin de esclarecer el sentido de dicha disposición legal.

b.- 2. Elemento objetivo: Las obligaciones que impone el contrato.

Con lo expuesto en los apartados precedentes se aprecia la escasa contribución que hace el elemento conductual a la acertada y adecuada comprensión del sentido y alcance de la disposición en análisis, situación que deja todas las esperanzas puestas a ese efecto en este segundo elemento, aunque éste no se presenta como el mejor receptor para depositar dichas esperanzas.

Se trata del examen del elemento constituido por la expresión utilizada por el legislador: "las obligaciones que impone el contrato". Este elemento se categoriza como "objetivo", por cuanto, es el objeto sobre el cual debe recaer ese "incumplimiento grave" referido en el número anterior.

Esta expresión empleada por la ley laboral motiva algunos cuestionamientos, a saber:

- Las obligaciones ¿Deben estar escrituradas en el contrato?
- ¿Qué suerte corren aquellas obligaciones impuestas mediante un "anexo de contrato"?
- ¿Es aplicable esta causal a las obligaciones que constan en el Reglamento Interno?
- ¿Pueden existir obligaciones no escrituradas respecto de las que resulta aplicable esta causal?

Para un adecuado examen de este elemento debe iniciarse el mismo con la transcripción del texto de algunas normas del Código del trabajo que resultan pertinentes al efecto, a saber:

- *Artículo 7: Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se **obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.***
- *Artículo 8, inciso 1º: **Toda prestación de servicios** en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un **contrato de trabajo.***
- *Artículo 9, inciso 1º: El contrato de trabajo es **consensual; deberá constar por escrito** en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando cada uno en poder de cada contratante.*
- *Artículo 160: El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: ... N° 7: Incumplimiento grave de las **obligaciones que impone el contrato de trabajo.***

De la lectura de los preceptos transcritos puede obtenerse algunas conclusiones:

- i.- Es claro que el precepto contenido en el número 7º del artículo 160, se refiere a las obligaciones provenientes del contrato, lo que supone, por cierto, una interpretación literal de la disposición.
- ii.- De la definición del artículo 7 se advierte que las obligaciones que emanan de dicho artículo y que serían susceptibles de incumplimiento grave son: 1.- Prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación, y 2.- Pagar la remuneración.
- iii.- De una interpretación armónica de los artículos 8 y 9 transcritos, se colige que el contrato de trabajo debe constar por escrito, pero puede ser que no estando escriturado, igualmente no pueda desconocerse su existencia.

En suma, el incumplimiento grave, se presenta como una causal de extinción que requiere que las obligaciones incumplidas gravemente sean, en principio, las que se desprenden de la definición contenida en el artículo 7, las que deberán

constar por escrito en el contrato, y además en aquellos casos en que opere la presunción del artículo 8 no habiendo escrituración del contrato, igualmente la causal en comento operaría solo respecto de las obligaciones ya mencionadas porque las "impone" el contrato, pero teniendo presente que se dificulta mucho más la constatación de su existencia (materia probatoria).

Es menester tomar en cuenta, que una interpretación de este elemento, en los términos expuestos, importaría una nueva herramienta para motivar a las partes a escriturar el contrato de trabajo, toda vez que de no ser así, el empleador estaría imposibilitado de invocar esta causal porque no podría establecer cuales son las obligaciones del trabajador que estima incumplidas gravemente, y por otra parte, el trabajador no podría invocar esta causal, a través del despido indirecto, porque no se habría establecido específicamente la remuneración, cuyo no pago es el hecho constitutivo de incumplimiento.

Además, esta interpretación exegética se ve firmemente reforzada por lo expresado en el artículo 10 n°s 3, 4 y 5 de la ley laboral:

*"Artículo 10: **El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:***

*3° **Determinación de la naturaleza de los servicios** y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas sean estas alternativas o complementarias;*

*4° Monto, forma y periodo de pago de la **remuneración** acordada;*

*5° **Duración y distribución de la jornada de trabajo**, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;..."*

Así, las obligaciones que, según la definición del artículo 7º, se concretan aún más cuando, no solo están contenidas materialmente en el contrato, sino que, tal incorporación obedece a un mandato expreso de la ley.

Lo anterior, es la base para dar un primer paso adelante y sostener a este respecto lo que sigue:

- El pago de la remuneración y efectuar el trabajo pactados, son obligaciones provenientes del contrato de trabajo.
- Tales obligaciones constan y deben constar por escrito en el contrato.
- El incumplimiento de tales obligaciones, que revista caracteres de gravedad exigida, permite, sin inconvenientes la aplicación de la causal de extinción del artículo 160 n° 7 de la ley laboral.

Hasta aquí, parece ser que los inconvenientes que podría presentar la interpretación de esta parte del precepto objeto de este trabajo son de solución relativamente simple. Tanto es así, que fueron los propios tribunales de justicia quienes se pronunciaron de modo conforme a lo que se ha establecido precedentemente:

"Cuando se invoca esta causal, las obligaciones supuestamente infringidas deben constar en el respectivo contrato de trabajo. En consecuencia, al no existir esa obligación, no era de su responsabilidad" (Corte Suprema, rol 2.955, de 07 de marzo de 1.994).

"Los atrasos reiterados no configuran causal de terminación del contrato de trabajo, pues no importa incumplimiento de índole grave de las obligaciones como la exige la ley, salvo que ello se hubiere expresado en el contrato de trabajo" (Corte Suprema, Rol 8.395, de 9 de Marzo de 1.993)⁷⁵

Sin embargo, tal y como se indicó con ocasión de la explicación relativa a la razón de preferir la expresión "relación laboral" por sobre la de "contrato de trabajo" para titular este texto, parece ser que todo lo que implica el contrato de trabajo en su dimensión fáctica hace que tal expresión, empleada técnicamente, resulta insuficiente. Es la situación planteada la responsable de que en una hipótesis que, en principio parecía suficientemente clara y perfectamente comprensible, se presente ahora siendo también contribuyente de incertidumbre, es decir, ¿Qué tanto más allá de la interpretación literal y exegética planteada más arriba debe llegarse para dar una apropiada cobertura a las tan diversas hipótesis posibles?.

A este respecto, Manuel Vivanco señala: "no se refiere exclusivamente a las obligaciones pactadas en el contrato escrito, sino a las establecidas en las leyes y sus reglamentos, en el reglamento interno, y las sancionadas por los usos y costumbres".⁷⁶

El autor referido acierta al dar cabida a una mirada aperturista sobre este elemento, sin embargo, tal mirada le resta precisión al sentido del precepto contribuyendo así a la falta de certeza de la disposición.

⁷⁵ Ambos fallos en *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: código del trabajo y leyes complementarias*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 2.002, v.1, pág 192.

⁷⁶ VIVANCO CISTERNAS, MANUEL, *"El Despido Laboral"*, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición, Septiembre 1.994, pág. 81.

Esta concepción amplia del elemento objetivo en comento, ha tenido también reconocimiento jurisprudencial, así se observa en un fallo de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en causa Rol 2 – 2.007, fechado al 14 de Marzo de 2.007, del tenor que sigue: *"El contrato de trabajo, además de las cláusulas escrituradas que obligan a las partes, contiene algunas otras que la jurisprudencia ha denominado **cláusulas éticas**, que deben entenderse contenidas aunque no estén escritas, las que significan principalmente en el comportamiento tanto del trabajador como del empleador durante la faena, debiéndose entender comprendida entre las que corresponde al empleado la de respeto a sus superiores y compañeros de trabajo, y si bien la legislación sanciona con la terminación del contrato las injurias del trabajador al empleador, no se puede negar que también se encuentra comprendida en el contrato su obligación de no injuriar a sus compañeros, especialmente cuando se trata de una dama, y sobre todo cuando se dirigen hacia él en cumplimiento de sus propias labores y además son sus superiores que obran en representación del patrón".*⁷⁷ Es menester tener presente además que, tal y como consta en la nota al pie, esta sentencia es citada por Lizama, y este lo hace bajo el siguiente epígrafe que resulta muy ilustrativo para el tema en comento: *"Vulneración a cláusulas tácitas del contrato de trabajo constituye causal de despido"*. Como se aprecia, este autor emplea la expresión "Cláusulas tácitas", expresión que se dirige a aquellos contenidos del contrato de trabajo que atendida su naturaleza se entienden incorporados en él sin necesidad de que éstos sean expresados.

Ahora bien, en reconocimiento a lo antes referido, valga examinar un fallo de nuestra Corte Suprema, que resulta, de suyo ilustrativo respecto a la óptica aperturista que se examina: *"Sexto: Que como lo ha declarado esta Corte en otras oportunidades, el contrato de trabajo se encuentra también marcado por un **contenido ético**, es decir, por el **imperio de ciertos principios que las partes deben respetar, entre ellos, el deber de fidelidad y lealtad a que ambas se encuentran obligadas, atendidas entre otras, las circunstancias de alta competitividad en el que se desarrollan en el mundo moderno las actividades empresariales**. En efecto, el mayor o menor éxito de una empresa radica en la calidad y variedad de los productos que ofrezca a los consumidores de los mismos, características que, a su vez, dependen de un acertado proceso de producción en el que, sin duda, los trabajadores juegan un rol principal. Por lo mismo, las relaciones laborales han de desenvolverse en un clima de confianza, el*

⁷⁷ Fallo citado por LIZAMA PORTAL, LUIS, "Código del Trabajo: Nueva...", op.cit. pág. 379.

que se genera en la medida **que las partes cumplan con sus obligaciones en la forma estipulada, fundamentalmente, de buena fe, principio del cual se encuentra imbuido toda nuestra legislación** y consagrado, especialmente en materia contractual, en el artículo 1.546 del Código Civil.

De esta manera, **los mencionados deberes de solidaridad y colaboración, integrantes de la carga ética aludida**, son claras directrices del comportamiento de los contratantes durante la vigencia de su vinculación, **sujetándolos a varios deberes que si bien no han sido explicitados en el texto del contrato pertinente o consensuados expresamente, emanan de la naturaleza de la relación laboral**, por ejemplo, que ninguna de las partes actuará en perjuicio o detrimento de la otra.⁷⁸

No es sino como consecuencia de la carga ética aludida, que se puede constatar la existencia de obligaciones que no constando expresamente en el texto del contrato, no admite duda alguna su presencia en la relación laboral y por tanto, de un cumplimiento perfectamente exigible. Así por ejemplo, de ordinario, en los textos de contratos de trabajo se advierte la presencia de un correcto cumplimiento de lo prescrito en el número 5º del artículo 10 del Código del Trabajo, en cuanto a la duración y extensión de la jornada de trabajo, sin embargo, no es frecuente encontrar una cláusula del contrato que diga: "el trabajador debe llegar puntualmente a la hora fijada". De una omisión de tal naturaleza, no es posible pretender que la puntualidad no sea exigida, toda vez que se entiende incorporada sin necesidad de expresión, inclusive resulta del todo obvio que así ocurra. Situación análoga ocurre, por ejemplo, cuando un trabajador se presenta a su trabajo bajo los efectos de las drogas o el alcohol (sin considerar si tal hecho pudiere justificar la aplicación de la causal en análisis o no), no resulta lógico esperar que el texto del contrato contenga una cláusula del tenor que sigue: "Queda prohibido al trabajador desempeñar sus labores bajo la influencia del alcohol"; lo que sí resulta lógico es esperar que ambas partes estimen que tal prohibición existe.

Lo anterior da cuenta de que la lógica y/o la naturaleza de la relación laboral, obligan a comprender que dentro de la misma, existen elementos, más precisamente obligaciones, que no requieren estipulación expresa, y no porque se presenten como sendas excepciones a la regla, sino porque esa lógica o naturaleza de la relación laboral hacen que ésta las lleve consigo, resultando así innecesario a

⁷⁸ Fallo citado por BENAVIDES FRITIS, CARLOS, op.cit. pág. 96.

la vez que imposible su registro expreso, corriendo la misma suerte, su eventual incumplimiento.

Por su parte, esta ampliación del "ámbito obligacional" del contrato de trabajo, si bien permite una más adecuada observación de la relación laboral, también contribuye a la incertidumbre que, como se ha apreciado, está presente en la causal de extinción en análisis, toda vez que, las obligaciones que se entienden incorporadas sin necesidad de escrituración, que se incorporan como consecuencia de carga o contenido ético, o de la naturaleza de las faenas a realizar en el marco de la relación laboral, si bien, cuentan con límite en cuanto a su extensión, dados por esas mismas ética o naturaleza mencionadas, se trata de una delimitación de mínimo rigor, puesto que estas impiden tener, con claridad y exactitud, un listado, numeración, u otro continente con las obligaciones que dentro de tales conceptos, de suyo generales, quedan incorporados.

La falta de certeza que la regulación actual contiene, en lo que a este elemento denominado "objetivo" se refiere, ha sido el germen para el desarrollo de un criterio de solución adoptado por los tribunales, a saber: Que los hechos que se imputan al trabajador tengan relación con aquello que contractualmente le correspondía cumplir.⁷⁹

Si bien se trata de un criterio que, a la manera de todos aquellos criterios que han sido expuestos o referidos en este trabajo, delimita el campo de aplicación de la causal de extinción en comento, sin embargo, tal delimitación no resulta exenta de imprecisión, toda vez que obliga a preguntarse ¿Qué tan relacionada debe estar la función contractual del trabajador con los hechos que se le imputan?, ¿Cuál debe ser la naturaleza de esa relación? o ¿Cuándo existe esa relación? Las respuestas, una vez más, dependen del caso concreto y no permitiéndose la entrega de parámetros generales de aplicación.

A este respecto, es útil e indicativo, tener presente lo razonado por la Corte Suprema en causa rol 1799-04, donde se acreditó que el actor se desempeñó para la demandada como *funcionario administrativo* por poco más de 10 años, y fue despedido el 17 de Julio de 2.003, por la causal del artículo 160 n° 7 del Código del Trabajo, fundando el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, en el extravío de dinero que el empleador le había encomendado recaudar. En lo pertinente, el fallo del tribunal estima injustificado el despido, entre otras razones,

⁷⁹ GAZMURI, CONSUELO, op.cit. pág. 34.

motivado porque la labor de recaudación no se encontraba dentro de las obligaciones contractuales del actor. Es claro, que se trata de una labor que no está relacionada con las funciones del trabajador, sin embargo: Si en su calidad de funcionario administrativo, el incumplimiento se hubiere producido en el control y registro de dichas recaudaciones, ¿El criterio hubiere sido el mismo para justificar la causal? ¿Esa labor está *más relacionada* con la de funcionario administrativo? ¿o no?. En consecuencia la falta de certeza vuelve a manifestarse.

Previo a ofrecer una solución a la incertidumbre planteada, es menester examinar, con algo más de detalle: ¿Qué ocurre con las obligaciones impuestas por el reglamento interno u otros cuerpos normativos afines como circulares, oficios, memorandums, etc.?

En primer término, tales disposiciones no pueden estar incluidas dentro de lo que se denomina el "contenido ético" del contrato, toda vez que se trata de normas que no revisten los caracteres de generalidad que tales disposiciones poseen, en otras palabras, no indican la forma general en que debe realizarse una determinada labor, sino que indican la forma que, específicamente, el empleador, exige que dicha labor se realice. Por tanto, es dable concluir, que para los efectos de una eventual aplicación de la causal en examen, estas disposiciones requieren, perentoriamente, estar escrituradas, expresadas.

Ahora bien, dichas obligaciones se encuentran contenidas en el reglamento o disposiciones administrativas, ¿Es eso suficiente?, ¿Deben también escriturarse en el contrato? El texto del contrato debe contener, sino todas y cada una de las mencionadas obligaciones, a lo menos, una cláusula en donde conste la aceptación y conformidad del trabajador, que permita, en definitiva, constatar que el acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador también se extiende a las obligaciones contenidas en el mencionado reglamento. Así, y solo en tal caso podría ser posible que un incumplimiento de esas obligaciones que revista el carácter de grave exigido por la ley pudiere emplearse como justificación para extinguir la relación laboral.

A mayor abundamiento, es el propio legislador laboral el que excluye expresamente el término de la relación laboral, frente al incumplimiento de las obligaciones contenidas en el reglamento interno al establecer en el número 10 del artículo 153 del Código del Trabajo, regulando el contenido mínimo de dicho reglamento indica que este deberá contener "*Las **sanciones** que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que **sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco***

por ciento de la remuneración diaria". Así, la única vía admisible para que tenga lugar la aplicación de la causal del número 7 del artículo 160 fundada en el incumplimiento grave de alguna obligación contenida en el Reglamento Interno, no es sino a través de la incorporación al contrato de dicha obligación, sea mediante la inclusión expresa en el texto del mismo, sea a través de una cláusula que remita expresamente al reglamento interno, sea en un anexo del contrato.

Con todo lo expuesto, necesario es hacer constar nuevamente lo inconveniente que resulta el mínimo margen de certeza que entrega a los sujetos obligados, la disposición en comento, debiendo nuevamente recurrir a la faltante intervención del legislador en la delimitación imperiosa del precepto para su más adecuada interpretación y aplicación de la disposición. Así, en cuanto, al elemento objetivo examinado, propongo la sustitución de la expresión "contrato de trabajo" por la de "relación laboral". Tal situación permitiría incluir, de modo expreso, todas aquellas obligaciones que, según se expuso, se entienden incorporadas al contrato provenientes del contenido ético o de la naturaleza de la labor que se desempeña, evitando así, los diversos pronunciamientos judiciales y administrativos existentes sobre el particular, e incluyendo dentro de la esfera estrictamente normativa un reconocimiento a la dimensión fáctica que le asiste al contrato de trabajo y que requiere clarificación y recepción por parte del legislador. De esta manera podría tener concreción lo expuesto en el primer capítulo de este trabajo con respecto a la relación existente entre las expresiones "contrato de trabajo" y "relación laboral".

Lo anterior permitiría proporcionar a las partes una mayor certeza y claridad respecto al sentido y alcance del elemento objetivo referido.

c.- El Perdón de la causal.

El "perdón de la causal" (también conocido como "condonación de la falta"), es una creación doctrinal que los tribunales de justicia han hecho aplicables no solo al incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, sino a todas las causales de extinción del artículo 160 del Código del Trabajo, motivo por el cual es necesario detenerse, y dedicarle, a lo menos, algunas líneas. Además tiene un aspecto temporal importante, que como señalaré, tiene relevancia en el examen de la causal de extinción que motiva este trabajo. Dicho sea de paso, esta institución aparece como un nuevo factor contributivo de incertidumbre que, como ya se ha

advertido, tiene una significativa presencia en el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Se ha dicho que esta elaboración doctrinal encuentra su inspiración principalmente en dos principios transversales para el Derecho del Trabajo, a saber: *in dubio pro operario* y *la conservación del contrato*.

Ahora bien, **técnicamente se trata de un reconocimiento a la voluntad presunta, toda vez que si el empleador nada hace para sancionar la falta cometida, dentro de un periodo más o menos inmediato o cercano a su comisión, se debe presumir su voluntad en orden a perdonar la falta.** Situación análoga se verificaría en aquellos casos en que el empleador hubiere aplicado previamente una sanción de menor significancia y gravedad, en comparación con la privación de la fuente laboral que importa la extinción de la relación del mismo carácter. En este caso, es decir, observando la extinción de la relación laboral en la dimensión sancionatoria que le es propia, importaría una vinculación con el principio imperante en tal dimensión, cual es el *non bis in idem*.

Se presenta así una manifestación más de la falta de certeza que le asiste a la causal examinada, y en cuanto al "perdón de la causal", dicha carencia se extiende a todas y cada una de las restantes hipótesis contempladas en el artículo 160 de la ley laboral.

En cuanto a la aplicación concreta de esta institución, la jurisprudencia la ha empleado en reiteradas oportunidades, adecuándola, dada su amplitud y ambigüedad, a cada caso en que tal aplicación ha tenido lugar.

Así, se ha dicho: "*Los atrasos reiterados en que incurre la trabajadora, carecen de la gravedad suficiente para estimar que se ha configurado la causal de caducidad consistente en incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo; más aún si la empresa toleró esta situación, al permitirle continuar trabajando*"⁸⁰ (Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1.847 - 92, 9 de Octubre de 1.992).

"*Si bien la empresa establecía dentro de su reglamento que se descontaban los atrasos de sus dependientes, ello no ocurría respecto del actor antes de una fecha próxima a su despido, de modo que, de aceptarse que se encuentran acreditados los atrasos reiterados, puede estimarse que existía una aceptación de*

⁸⁰ *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: código del trabajo y leyes complementarias*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 2.002, v.1, pág 193

tales atrasos, lo que no puede servir de fundamento a una causal de caducidad del contrato". (Corte Suprema, rol 750, 3 de Junio de 1.994)⁸¹

"Al no haberse materializado el despido inmediatamente después de la falta (en este caso, casi cinco meses después de que el empleador tomó conocimiento de los hechos fundantes del despido), el empleador ha renunciado tácitamente a la aplicación de dicha causal" (Corte Suprema, rol 1.000-2002)⁸²

"Resulta atendible y lógico que la parte empleadora, afectada o perjudicada por una determinada actuación subsumible en algunas de las causales de caducidad contempladas en el mencionado artículo 160 – entre ellas la de falta de probidad – deba provocar con prontitud, en el mismo acto en que ocurre el motivo o causal, ese efecto de extinción del vínculo laboral, efectuando las diligencias pertinentes a tal resultado. La extemporaneidad en la invocación de una causal de despido la hace improcedente como motivo admisible de término de contrato de trabajo, entendiéndose que ha operado una suerte de "perdón" de la causal de exoneración" (Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de Junio de 2.001)⁸³

Muy por el contrario, hoy en día la jurisprudencia ha sostenido que la "condonación de la falta", no se configura cuando es el empleador el que ha incurrido en incumplimiento grave de las obligaciones y transcurre un tiempo considerable sin que el trabajador afectado incoe un procedimiento judicial con el objeto de obtener el "despido indirecto" contemplado en el artículo 171 del Código del Trabajo. A este efecto, se ha dicho: "Esto resulta, por demás lógico y no podría considerarse de otra manera a la luz de los elementos de la sana crítica. Como se comprende, las máximas de la lógica y la experiencia indican que es lógico que el trabajador, vacile y se tome un tiempo, antes de tomar la decisión de poner él mismo fin a su contrato, con la incertidumbre que ello trae aparejado"⁸⁴

Avalando lo expuesto y transcrito en el párrafo precedente, la jurisprudencia se ha pronunciado también al efecto mediante lo señalado por la Corte Suprema, en la causa rol 13-2.004: "Que atinente con el denominado "perdón de la causal" alegado por el demandado, ha de precisarse que tal argumentación tendría cabida solo cuando es el empleador quien admite una determinada actitud de su trabajador y no hace efectivo el despido, pero no cuando

⁸¹ *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas: código del trabajo y leyes complementarias*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 2.002, v.1, pág 193

⁸² Jurisprudencia On – Line LegalPublishing.

⁸³ Jurisprudencia On – Line LegalPublishing.

⁸⁴ GAZMURI, CONSUELO, op. Cit. Pág.37.

*es el trabajador el que acciona por despido indirecto... ...no se produce el perdón de la causal cuando se trata del trabajador, que es perjudicado por la conducta del empleador*⁸⁵

Esta "legitimación exclusiva" que ha establecido la jurisprudencia a favor del trabajador para la invocación de esta elaboración doctrinal, encuentra su fundamento, nuevamente, en el Principio Protector, o más precisamente en una errónea y excesiva interpretación de dicho principio, convirtiéndose el tribunal nuevamente, en el "curador" del trabajador.

Es necesaria para la acertada interpretación y posterior aplicación del "Perdón", la intervención del legislador, quien a través del establecimiento de un plazo (respecto del cual ahora sí podría hablarse de "caducidad") para que dicho "perdón" opere. En este caso, una correcta aplicación del Principio Protector se verificaría si el legislador estableciese un plazo para que accionen las partes, extendiendo ese plazo cuando sea el trabajador quien inicie el procedimiento judicial por despido indirecto. Así sería posible evitar los abusos a los que se ha llegado impidiéndole al empleador verse favorecido con esta institución, más aún cuando "ubi edem ratio ibi ius" ("donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición).

Así las cosas, según lo hasta ahora expuesto, es posible constatar la existencia de incertidumbre en los siguientes aspectos:

- a.- ¿Existe un "plazo" para reclamar legítimamente la causal?
- b.- De existir el plazo mencionado ¿Cuál es su extensión?.

Sin embargo, la historia no termina allí, toda vez que tal incertidumbre se incrementa cuando son varios los hechos que en el tiempo constituyen el fundamento de la causal de despido invocada, y esto produce, una nueva incertidumbre porque de existir este "plazo" y de contar este con una cierta extensión, en una hipótesis como la indicada: ¿Desde cuando se cuenta ese plazo? Nuevamente se presenta una pregunta cuya respuesta debe buscarse en cada caso concreto sin que exista una idea general al respecto. Con todo, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre este particular, a lo menos tangencialmente en los términos que siguen: "*En relación con las afirmaciones de la demandante en orden a que las causas del despido deben ser actuales y coetáneas con la época del despido, es*

⁸⁵ Jurisprudencia On – Line LegalPublishing.

necesario tener presente que cuando se invoca por el empleador como causal de despido "el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo" los términos usados por el legislador indican que el incumplimiento puede ser uno o varios hechos, y cuando son varios, pueden prolongarse en el tiempo y, en este último caso, es la suma de lo ocurrido en el periodo lo que permite apreciar la gravedad del incumplimiento. En el caso de autos, los atrasos reiterados, los malos tratos a los alumnos, la falta de interés en el rendimiento escolar de sus pupilos son los que. Apreciados en conjunto, constituyen el incumplimiento grave, apreciable a la fecha del despido. La sentencia de primera instancia deja clara constancia de los sucesivos hechos que, apreciados en conjunto y analizados a la fecha del despido, constituyen causal justificada del despido a esa fecha. (Corte suprema, 21 de Marzo de 1.988)⁸⁶ En este caso, si bien la Corte, no se está pronunciando sobre el perdón de la causal directamente, el razonamiento transcrito permite apreciar que en aquellos casos en que el incumplimiento se funde en hechos reiterados o permanentes en el tiempo, la Corte estima que deben observarse como un conjunto y por tanto, este "plazo" antes referido se podrá contar no desde que tales actos se iniciaron, sino desde que estos culminan o inclusive, mientras se encuentran en plena ejecución. ¿Tal criterio soluciona el problema de la incertidumbre planteada? No, pero permite, a juicio del suscrito a lo menos dos cosas, en primer lugar dar cuenta de la necesidad de la intervención del legislador sobre el particular y, también entregar una especie de parámetro que sirva de base a dicha intervención.

d.- Algunos casos en que los Tribunales de Justicia se han pronunciado sobre el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

A continuación, se presentan de un modo meramente ilustrativo, algunos casos que dan cuenta de la forma en que los tribunales de justicia han aplicado la causal en estudio.

d.- 1. Despido de cajero por incumplimiento grave de sus obligaciones.

"Que dichas obligaciones emanadas de la naturaleza del contrato de trabajo no fueron cumplidas por el trabajador, pues reiteradamente incurrió en hechos – que si bien no fueron estimados como delitos por el fiscal del Ministerio Público que

⁸⁶ Fallo citado por OTAROLA SOTOMAYOR, ELADIO, op.cit. pág. 181.

tuvo a su cargo la investigación de la denuncia penal – no pueden dejar de apreciarse por los sentenciadores de esta causa laboral. En efecto, los hechos consistentes en el cambio reiterado de documentos girados a fechas por dinero efectivo entregado a los deudores o clientes de su empleador, y las anotaciones para asentar pagos por cantidades desproporcionalmente menores, deben ser apreciados de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencias y de la sana crítica, como configurativos de incumplimiento grave de las obligaciones que el contrato de trabajo imponía al demandante, puesto que el trabajador no cuidó, no ordenó ni resguardó los intereses que su empleador le había confiado.” (Corte Suprema, rol 2.291-05, 30 de Octubre de 2.006) ⁸⁷

d.- 2. Cotizaciones Previsionales impagas, constituye incumplimiento grave de las obligaciones del empleador.

“El empleador está obligado no solamente a declarar oportunamente las imposiciones previsionales de sus trabajadores, sino que también a integrarlas dentro del plazo legal, y, al retardar tal integro por más de 4 años, ha infringido gravemente las obligaciones que le impone el contrato, entre las que se entiende involucrada la obligación legal de efectuarlas ante el organismo previsional correspondiente” (Corte de Apelaciones de Santiago, 05 de enero de 1.983, causa “Editora e impresora Visión con Cabezas” ⁸⁸

“Que a lo anterior cabe agregar que, independiente de la posibilidad de declarar y pagar con posterioridad las cotizaciones previsionales del trabajador, ello, en caso alguno implica cumplimiento de las obligaciones laborales, pues los dineros se han retenido de las remuneraciones del dependiente y constituye obligación del empleador enterarlas en los organismos pertinentes mensualmente.” (Corte Suprema, causa rol 4.562-04, del 4 de Mayo de 2.006)⁸⁹

d.- 3. Conducta financiera no acorde con su labor en institución bancaria.

“Que la naturaleza del cargo del actor, Asesor financiero, y la institución para la cual trabaja, un banco comercial, justifica ampliamente la cláusula cuarta letra k) del contrato de trabajo celebrado entre las partes, mediante la cual se

⁸⁷ Jurisprudencia On – Line LegalPublishing.

⁸⁸ Fallo citado por VIVANCO CISTERNAS, MANUEL, op.cit. pág. 84.

⁸⁹ Jurisprudencia On - Line LegalPublishing.

impone al trabajador la obligación de guardar en sus actos privados o en representación de la empresa una probidad acorde con un comportamiento comercial intachable, en especial, en el cumplimiento de los compromisos comerciales personales, tales como letras de cambio, cheques, pagarés y tarjetas de crédito.

Que ha resultado acreditado en autos que el actor ha incurrido en morosidad en el cumplimiento de numerosas obligaciones comerciales y bancarias, apareciendo por ello registrado en el sistema Financiero, incumpliendo por lo tanto gravemente sus obligaciones contractuales que lo obligaban a mantener una conducta financiera acorde con su labor de asesor financiero en una institución bancaria.” (Corte de Apelaciones de Concepción, rol 309 – 2.007, 12 de Octubre de 2.007)⁹⁰

d.- 4. Incumplimiento grave de Abogado de la Corporación de Asistencia Judicial.

La Corte Suprema, en un pronunciamiento de fecha 22 de Julio de 2.009, acogió un Recurso de Casación en el fondo deducido en contra de un fallo de la Corte de Apelaciones de Talca, declarando justificado el despido del Abogado que ejercía el cargo de Director Zonal de la Corporación de Asistencia Judicial, entre otras razones porque dicho funcionario empleaba horas de trabajo para labores profesionales particulares, existió un conflicto de intereses y recibía documentación y efectuaba diligencias afines, en horario y en las dependencias donde debía realizar las labores para las que fue contratado por el mencionado servicio. Tales situaciones, fueron estimadas por el supremo tribunal como constitutivas de falata de probidad e incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, tal y como lo expuso la Corporación de Asistencia Judicial en su calidad de recurrente.⁹¹

d.- 5. Estado de ebriedad.

⁹⁰ Jurisprudencia On – Line LegalPublishing.

⁹¹ Texto íntegro del fallo se puede examinar en <http://jurischile.blogspot.com>

"el trabajador que concurre a sus labores en estado de ebriedad configura causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato." (Corte Suprema, rol 5.675-94, 12 de Septiembre de 1.995) ⁹²

"El hecho de presentarse el trabajador a desempeñar sus funciones encontrándose bajo la influencia del alcohol, constituye indudablemente un incumplimiento grave a las obligaciones que le imponía el contrato, tanto por disponerlo así una cláusula de su texto, porque es un deber mínimo de todo trabajador el de realizar sus tareas en estado normal, más aún tratándose de un chofer, por lo que debe estimarse justificado su despido." (Corte Suprema, rol 1.055, 19 de agosto de 1.993) ⁹³

*"El trabajador que se desempeñaba como "jefe de bodega" se presentó en estado de ebriedad al lugar del trabajo, por lo que debe entenderse configurada la causal prevista en el n° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo."*⁹⁴

d.- 6. Infracciones a las normas del tránsito.

"Que dada la naturaleza de las funciones del demandado y la estipulación contractual de conducir con el máximo cuidado y responsabilidad, resulta de toda evidencia que ha faltado gravemente a esa obligación quien en solo seis días comete dos infracciones gravísimas a las normas del tránsito que estaba muy especialmente obligado a respetar y que le impiden desempeñar las funciones para las que fue contratado durante 90 días." (Corte de apelaciones de San Miguel, 10 de Septiembre de 1.992)⁹⁵

"Que sin embargo, esta Corte estima que el hecho que un chofer de movilización colectiva cause un accidente por vulnerar las reglas del tránsito, no es razón suficiente para considerar que ha incumplido gravemente sus obligaciones laborales. Un hombre que está el día entero conduciendo un vehículo está más expuesto a incurrir en este tipo de faltas que una persona cualquiera, por lo que una sola infracción – porque no se han probado los otros casos – no parece motivo suficiente para poner término a su contrato." (Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de Junio de 2.003)⁹⁶

⁹² Fallo citado por LIZAMA PORTAL, LUIS, *"Derecho ..."*, op.cit. pág. 183.

⁹³ Idem.

⁹⁴ *Gaceta Jurídica*, N° 268, Octubre de 2.002, Sec. 3ª, pág. 175.

⁹⁵ Fallo citado por MELIS y SAEZ, op. Cit. Pág. 277.

⁹⁶ Jurisprudencia On – Line LegalPublishing.

d.- 7. Transgresión de normas sanitarias. Detrimento a imagen de la empresa.

*"El hecho que el demandado, aspirante de maestro en el casino, de acuerdo a la naturaleza de sus funciones, fuera sorprendido probando directamente de la olla con el cucharón y devolviendo los restos de comida a la misma, conforme al principio **res ipsa loquitur**, la cosa se prueba a si misma, en el sentido que se transgreden normas de seguridad sanitarias, contenidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad en el Servicio de alimentación.*

Aún más, en el evento de no existir este reglamento, por las funciones propias del trabajador se deben entender como cláusulas tácitas elementales incorporadas en el contrato de trabajo que el actor debía cumplir.

El referido incumplimiento reviste las características de gravedad, por el hecho reprochable establecido, y por que ocasiona, además, en la realidad un perjuicio en el prestigio de la empresa demandada que, como circunstancias no controvertidas, es una empresa que presta servicios de suministro alimenticio a distintas empresas, colegios y otras instituciones, y atendido al giro de la empresa estos servicios se prestan en dependencias de los clientes como sucedió en el caso sub judice.

En suma, la conducta del trabajador fue grave, relevante y seria que produjeron detrimento o perjuicio al empleador en la imagen de la empresa, con riesgo inminente al futuro éxito de su labor económica, propia de su giro." (Corte de Apelaciones de Concepción, 08 de Noviembre de 2.006, rol 1.922-2.006)⁹⁷

d.- 8. No pago de remuneraciones.

"El empleador que no paga las remuneraciones incurre en incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, pues falta uno de sus elementos esenciales." (Corte Suprema, 5 de Diciembre de 1.991, R.D. y J. tomo 88, página 110)⁹⁸

d.- 8. Metas de rendimiento.

⁹⁷ Citado por LIZAMA PORTAL, LUIS, "Código...", op.cit. pág. 379.

⁹⁸ Citado por VIVANCO CISTERNAS, MANUEL, op.cit. pág. 84.

El no cumplimiento de ciertas metas de rendimiento es un caso que no está exento de la disparidad de opiniones que el tema en análisis ha supuesto a lo largo de este trabajo.

Dicha disparidad de opiniones reconoce al menos dos posiciones extremas:

1.- La imposibilidad de hacer aplicable la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato a aquel o aquellos trabajadores que no cumplen las metas de rendimiento pactadas, por cuanto dicho pacto vulnera es contrario al orden público laboral, en específico el artículo 5 del Código del Trabajo, de modo tal que el establecimiento de una cláusula de esa naturaleza importaría una renuncia a un derecho del trabajador que la propia ley estima como irrenunciable, en atención a que la meta de rendimiento fijada en el contrato no se corresponde con aquellas hipótesis que empleador y trabajador pudieren acordar libremente para permitir la renuncia, más aún se trata de una imposición del empleador.

2.- La aplicabilidad de la causal en comento en aquellos casos en que el no cumplimiento de las metas de rendimiento hubieren sido pactadas y además revista el carácter de grave exigido por la norma. Lo anterior, debido a que las partes pueden libremente pactar dichas metas, que las mismas son conocidas por el trabajador al momento de contratar y que tales metas importan el acuerdo de las partes en realizar los trabajadores un "mínimo de trabajo".

Tal disparidad de criterios tiene su fundamento en que para algunos autores *"la ajenidad en los riesgos es el elemento definitorio de la relación de trabajo, superando inclusive a la subordinación en cuanto elemento tipificante de dicha relación"*⁹⁹, mientras que desde una perspectiva distinta y distante se ha entendido que *"en ciertas áreas –por ejemplo las vinculadas a la venta de intangibles y servicios financieros-, el contrato de trabajo experimenta una mutación en su naturaleza y deviene en lo que algunos autores han denominado recientemente, contrato de resultado. La tradicional amenidad, esa irrelevancia del riesgo de la producción para el trabajador, ese no afectarle, directa o inmediatamente precios averías, posibilidades de ventas ni de resultados , viene a quedar derogada por una cláusula, cada vez más frecuente en los contratos laborales, conforme a la cual el trabajador se obliga a cumplir ciertas metas de productividad, cuyo incumplimiento es calificado de antemano, como infracción grave de las obligaciones que impone el*

⁹⁹ PALAVECINO CÁCERES, CLAUDIO, Comentario Jurisprudencia, *Revista Laboral Chilena*, Noviembre de 1.999., pág. 58.

contrato, facultando al empleador para ponerle término, sin obligación de indemnizar, invocando la causal 7ª del artículo 160 del Código del Trabajo”¹⁰⁰

A mayor abundamiento, y a título meramente ilustrativo, la jurisprudencia ha sostenido:

- *“que la cláusula contractual que impone al trabajador cierta meta mensual de ventas y determina que su no obtención configura incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, era contraria al Código del Trabajo (artículo 5) y contravenía el orden público laboral, siendo, por tanto, nula.” (Corte de apelaciones de Santiago, rol 1.134 – 96, 17 de Julio de 1.996)¹⁰¹*

- *“...las demandante incurrieron en la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, que autoriza al empleador a ponerle término , sin indemnización para el trabajador. En efecto, del propio contrato de trabajo de las partes y del reglamento de la empresa se desprende que las actoras se comprometieron al ser contratadas, a cumplir ciertas metas o, en otras palabras a realizar un mínimo de trabajo, obligación que según los antecedentes allegados a estos autos, no han cumplido y ni siquiera ellas han sostenido haberlo hecho. En cuanto a la gravedad de este incumplimiento, este requisito debe estimarse como concurrente atendido el largo periodo o cantidad de meses en que la obligación no se cumplió”¹⁰²*

Así las cosas, queda en evidencia que una nuevamente una interpretación erróneamente extensiva del principio proteccionista del trabajador, que deviene en un rol “paternalista” de los tribunales de justicia hacia el mismo, impide la aplicación de esta causal, no obstante que el no cumplimiento de las metas de rendimiento aún cuando tales metas fueren expresamente pactadas y elevadas a la categoría de obligación esencial, no se cumplan por un espacio de tiempo significativo.

Sin duda alguna que la mirada que sobre los casos transcritos y reseñados, luego del examen, de la causal aplicada en ellos, propuesto más arriba, permite una mejor perspectiva, incluso crítica, del sentido y alcance que a esta disposición se le ha atribuido.

¹⁰⁰ PALAVECINO CÁCERES, CLAUDIO, op.cit. pág. 61.

¹⁰¹ Comentario y análisis propuesto por LIZAMA PORTAL LUIS, “Derecho...”, op.cit. pág. 184.

¹⁰² Voto de Minoría del Ministro Hugo Faúndez López, I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 30 de Diciembre de 1.998, causa Rol 924-1.998, *Revista Laboral Chilena*, Noviembre de 1.999.

3.- Un comentario al artículo 160 del Código del Trabajo y el rol de su número 7º.

Habiéndose examinado ya, el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato como una causal de extinción de la relación laboral en sí misma considerada, su amplitud y consecuentes indeterminaciones, las que se manifiestan en su interpretación y también en su aplicación, y la carencia de certeza que le es propia la que afecta directamente a los sujetos imperados y vinculados en la relación laboral; resulta imposible prescindir de una mirada sistemática del precepto en comento, de una mirada global que permita apreciar esta causal no aisladamente sino dentro de su propio contexto: la extinción de la relación laboral.

Este examen no escapa a las complejidades presentadas a lo largo de este trabajo, toda vez que permite algunos comentarios a su respecto.

Al efecto, la jurisprudencia ha establecido en reiteradas oportunidades que *“que en materia laboral cobra aplicación el llamado principio de la continuidad que, entre otros aspectos, hace alusión al hecho de que los contratos de trabajo deben permanecer en el tiempo, concluyendo naturalmente cuando expiren los servicios que le dieron origen.”*¹⁰³ En concordancia con lo expuesto, la aplicación, no solo de la causal en análisis, sino del artículo 160 del Código del Trabajo en general, hace excepción a ello.

En un primer acercamiento, son las propias palabras empleadas por el legislador laboral las que entregan indicios respecto al carácter de la norma en comento, así: *“El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término **invocando una o más de las siguientes causales:...**”*. Las expresiones destacadas dan cuenta de la voluntad del legislador, en cuanto a restringir esta situación que hace excepción al principio de la continuidad ya referido, en forma exclusiva a las hipótesis contempladas en dicho precepto, y es más preciso aún, toda vez que contempla expresamente la posibilidad de “invocar una o más” de esas causales, sin embargo, la multiplicidad de las causales a invocar no supone una apertura a la exclusividad mencionada, de modo tal que solamente admite tal multiplicidad, cuando ella se sustente en

¹⁰³ Por ejemplo: Fallo de 20 de Marzo de 2.006 de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol 3.164-2.005. También, fallo de 04 de Enero de 2.008 de la misma Corte de Apelaciones, rol 535-2.007.

hipótesis expresamente, pero siempre que se trate de alguna de las contenidas en tal enumeración.

Por lo expuesto, en este primer acercamiento no sería erróneo concluir que se trata de un precepto de carácter taxativo.

Sin embargo, esta cualidad desaparece al avanzar en la lectura del precepto, toda vez que la amplia redacción del último de sus números elimina cualquier atisbo de taxatividad que se le pudiese atribuirse a esta disposición.

Tal es así, que de la observación de las hipótesis contenidas en los números 1 al 6 del artículo 160, se advierte que no son sino verdaderas **tipificaciones** de incumplimientos graves de las obligaciones, revistiendo el número 7 el carácter de norma residual, motivo por el cual dicho precepto se vuelve meramente enunciativo.

En concordancia con la anterior, si se observa lo prescrito, por ejemplo, por el número 3 del artículo en comento, a saber: "No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual periodo de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra"; no admite discusión el considerarlo una hipótesis de incumplimiento grave de las obligaciones contractuales. Misma interpretación puede obtenerse repitiendo el mismo ejercicio con los demás números de la disposición.

El efecto que se le atribuye al incumplimiento grave de las obligaciones contractuales respecto del artículo en el que se contiene, no tiene su origen exclusivamente en el número 7 del precepto, toda vez que, como se aprecia del examen realizado a las demás hipótesis del artículo 160, todas y cada una de ellas contribuyen en mayor o menor medida a la óptica aperturista de la disposición, no obstante tratarse de verdaderas tipificaciones del mencionado incumplimiento.

A mayor abundamiento, la expresión "incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato", es en tal medida una figura residual que no solo permite que se encuadren dentro de ella las hipótesis tipificadas en los demás números del artículo en examen, sino que además recoge en sí misma, un sinnúmero de hipótesis posibles que no necesariamente están consagradas en el precepto de modo expreso, por cuanto basta con que constituyan un

incumplimiento de carácter grave de las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo.

Consecuencialmente, es la amplitud referida la que motiva la multiplicidad de interpretaciones, criterios e hipótesis de aplicación, lo que constituye una problemática de importancia a la hora de efectuar labores hermenéuticas o aplicar la disposición en análisis, al caso concreto.

4.- Una breve mirada al Derecho del Trabajo Español. Una contribución a la solución del problema de la incertidumbre.

El Derecho del Trabajo español contempla una figura, denominada "Despido Disciplinario". Se entiende por despido disciplinario la resolución del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del empresario basada en un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador.¹⁰⁴

El artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores consagra esta institución al tenor de lo que sigue: *"El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en incumplimiento grave y culpable del trabajador"*.¹⁰⁵

La doctrina ha entendido que el despido disciplinario constituye una sanción, y en cuanto tal, su justificación depende del grado de culpabilidad que le asista al trabajador y de la gravedad de dicho incumplimiento. Ahora bien se trata de la sanción máxima en el ámbito laboral por lo que el precepto transcrito debe interpretarse de un modo estricto. Tanto es así que ha llegado a sostenerse que *"la teoría gradualista ha declarado reiteradamente que por ser la sanción de despido la última por su trascendencia y gravedad de entre todas las que puede imponer el empresario en virtud del poder disciplinario que le compete, su enjuiciamiento ha de responder a las exigencias de proporcionalidad y adecuación entre el hecho cometido y la sanción impuesta teniendo en cuenta todas las notas concurrentes, llevando a cabo una tarea individualizadora de la conducta del trabajador a fin de determinar si procede o no mantener la sanción impuesta"*¹⁰⁶

¹⁰⁴ BARRENECHEA, JON y FERRER, MIGUEL, *"La extinción del contrato de trabajo"*, Ediciones Deusto, 2ª edición, 2.004, Barcelona, España.

¹⁰⁵ Texto íntegro del Estatuto de los Trabajadores en www.ugt.es

¹⁰⁶ GONZALEZ GONZALEZ, ALFONSO, *"El Despido: Cuestiones Prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta"*, Editorial Lex Nova, 1ª Edición, 2.009, Valladolid, España.

Luego, el legislador español reconoce ciertas hipótesis que se consideran incumplimientos contractuales y que importan la aplicación de la institución en comento, éstas son, a saber:

- a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
- c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
- d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado.
- f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.
- g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajen en la empresa.

Respecto a estas causales se ha dicho que no obstante ellas, los trabajadores pueden ser sancionados con el despido conforme a la graduación de faltas y sanciones reguladas en los convenios colectivos. Éstos suelen desarrollar y especificar la valoración de las faltas laborales en el sector productivo correspondiente pero no pueden contradecir los tipos legales señalados.¹⁰⁷

La situación descrita, proveniente del derecho español presenta algunos matices que sin duda pueden estimarse como contributivos a una solución frente al problema de la incertidumbre o indeterminación, que importa la causal de extinción de la relación laboral contenida en el número 7º del artículo 160 del Código del Trabajo chileno.

Lo anterior se funda en que como se colige de la regulación española el incumplimiento grave se erige como base de una institución especial, cual es, el “despido disciplinario” a diferencia de lo que ocurre con la normativa nacional en donde ese incumplimiento grave (no obstante tratarse una residual y susceptible de convertirse en el continente de las demás hipótesis contempladas por la norma) es presentada por el legislador como una hipótesis más y que por lo demás contribuye

¹⁰⁷ GONZALEZ GONZALEZ, ALFONSO, op.cit. pág. 31.

en forma significativa a la indeterminación o incertidumbre en cuanto al real sentido y alcance no solo de dicha causal sino que del precepto en su totalidad.

Además, la norma europea hace referencia expresa a que el incumplimiento debe ser "culpable", una expresión como esa en la disposición nacional importaría una efectiva solución a la indeterminación que sobre ese respecto existe en cuanto a ese primer componente del elemento conductual, a saber: El incumplimiento.

Por su parte, el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores contempla una numeración de diversas hipótesis constitutivas cada una, de ese incumplimiento grave y culpable que motiva el "Despido Disciplinario".

Una situación análoga en la ley chilena, sería una contribución efectiva al esclarecimiento del sentido y alcance de la norma en comento, toda vez que junto a una mayor precisión en los términos empleados para referirse al incumplimiento en examen, una numeración que, a título ejemplar señalase en que casos se verifica tal incumplimiento, sería una útil solución a la problemática de indeterminación planteada en este trabajo.

A mayor abundamiento, ese listado o numeración señalada en el párrafo precedente podría estar perfectamente constituido por las demás causales de extinción contenidas en los demás numerales del artículo en cuestión, atendido que como se expuso pareciere que tales hipótesis son perfectamente estimables como "INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO".

Conclusiones.

En un principio, este trabajo sería subtítulo con la fórmula que sigue: “una fuente inagotable de problemas”, toda vez que, como se ha observado a lo largo de este trabajo, el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato es precisamente aquello, una fuente aparentemente inagotable de situaciones que admiten discusión y opinión.

Sin embargo, una denominación de tal tenor resulta limitativa, por cuanto a través de ella se da cuenta de la existencia de un problema pero no se trata de una fórmula indicativa de la real motivación de este trabajo, la que no se satisface con un simple muestreo o diagnóstico de la situación compleja que la causal en estudio implica, puesto que, movido por una ambición intelectual un poco mayor, es posible ir un paso más allá ofreciendo alguna solución (o a lo menos intentar ofrecerla estimulando el debate sobre el tema) a las distintas dificultades que tal precepto legal, presenta.

Una vez trazado el objetivo debe elegirse el camino mediante el cual se pretende llegar a él. A este efecto, la propia naturaleza del Derecho del Trabajo entrega la respuesta. Tal es así, que la naturaleza particular que tiene esta área del saber jurídico y que muchas veces la distancia de otras ramas del Derecho, se resume en la expresión de un profesor de la disciplina que sostuvo: “El Derecho del Trabajo está hecho para que lo entiendan los trabajadores”. Esta frase, que en su momento pudo haber pasado sin el protagonismo que merece, increíblemente hoy se presenta como un pilar esencial en el sustento de este trabajo.

Una frase como la referida en el párrafo anterior, da cuenta de una situación muy importante, cual es que el Derecho del Trabajo reconoce la relevancia de la percepción que tienen de sus normas los sujetos imperados por las mismas. No solamente una categoría de ellos, a saber los trabajadores sino también los empleadores, toda vez que, tanto los unos como los otros, por regla general, no son individuos que detenten una cercanía con los tecnicismos jurídicos que abundan en otras disciplinas jurídicas, por lo que el Derecho del Trabajo debe ser regulado, interpretado, aplicado y, en síntesis, abordado mediante un lenguaje sencillo y de fácil comprensión.

Sin embargo, tal situación acarrea como consecuencia algunas imprecisiones y lagunas legales que oscurecen el estudio de sus preceptos.

Por lo anterior es que en este trabajo se pretende presentar una problemática e intentar ofrecer algunos elementos para su solución, a través del empleo de un lenguaje premunido de tal sencillez, sin perjuicio de recurrir en ocasiones, a la rigurosidad y formalidad que a los vinculados al mundo del Derecho, les caracteriza, o a lo menos debiere caracterizar.

En cuanto al incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato como causal de extinción de la relación laboral en particular, así como respecto a dicha extinción en general, el aporte que hace el legislador, la jurisprudencia y la doctrina nacional no es suficiente, ni ese aporte considerado como un todo, ni menos el aporte que cada una de tales instancias realiza en sí mismo considerado.

Pareciere ser que el legislador, no obstante reconocer la importante repercusión que en el ámbito de los hechos que tiene la aplicación de sus normas, teme a la consideración dentro de la regulación legal de la proyecciones fácticas de sus preceptos, regulando situaciones, a veces, con una rigidez jurídica indecible, en ocasiones en que no es necesario hacerlo y viceversa. Así se observó en su oportunidad, al examinar los elementos del numeral 7º de la norma en comento, como a la sola luz de los términos empleados por el legislador podría obtenerse una interpretación de éste, "enfermizamente" restrictiva. Todo ello producto de la falta de seriedad y rigor jurídico en la redacción de las disposiciones legales. Así, se sostuvo también, la eventual carencia de una definición de "gravedad" para los efectos del mencionado número 7. No reconociendo que, a este respecto, es el Código Civil Chileno el que marca la pauta, ofrece una concepción de gravedad, texto que ciertamente, es varias décadas más antiguo, ¿Por qué no recoge esa política el legislador laboral?

Así las cosas, es posible ser testigo, como cada año, después de las asambleas de instituciones como los sindicatos de la gran minería nacional, la SOFOFA, la CUT, se alzan las banderas y discursos sobre "Reformas Laborales", regulándose gracias a estos "incentivos" muchas instituciones, sin embargo, se mantienen inmaculadas materias como la que se trata en este trabajo que, tienen tanta o más relevancia y trascendencia.

Luego se observa un comportamiento en la Jurisprudencia que tampoco contribuye a la tan ansiada claridad y certeza en cuanto al sentido y alcance de los preceptos que aplica. Mas aún, agrava la incertidumbre formulando concepciones que pretende tengan trascendencia y aplicación general, no obstante ser tanto o más inciertos que las propias disposiciones que los motivan. Así, no resulta admisible el quedarse sentado, reclinado cómodamente hacia atrás en el escritorio, sosteniendo aseveraciones como: "Se trata de una cuestión de hecho, la califica el tribunal". El Derecho regula conductas humanas, regula hechos, ¿Por qué no instar a que tales hechos sean provistos de un marco normativo clarificador?

De la observación ahora a la doctrina de los autores, es fácilmente apreciable un comportamiento excesivamente pasivo sobre el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. La mayoría (más precisamente la "gran" mayoría), se limita a describir someramente y luego a descansar en lo dicho por los tribunales de justicia. ¿Cómo puede pretenderse entonces que los conflictos que motivan preceptos como el que es objeto de este trabajo, sean resueltos de manera adecuada, a través de conocimientos especializados?

Con todo lo expuesto anteriormente, no puede obviarse:

- 1.- Que la regulación vigente en Chile, relativa a aquella etapa de la vinculación de carácter laboral, en la que esta llega a su fin, en general, adolece de muchas imprecisiones.
- 2.- Que instituciones que han significado abundante doctrina, opiniones y debate, no solo jurídico sino que también filosófico-jurídico, como la estabilidad en el empleo y el régimen de despido causado, pueden ser tratados o explicados (aunque con un matiz introductorio) en breves líneas y con una lenguaje de una simpleza manifiesta.
- 3.- Que el excesivo celo intelectual de los tratadistas (en este caso si hay una labor importante de los autores), ha provocado que se incurra en sendos errores conceptuales como la incorporación de la expresión "causales de caducidad del contrato", situación que se presenta como inapropiada. La misma situación se aprecia en la excesiva cantidad de clasificaciones presentes en la doctrina, de las diversas hipótesis que justifican la culminación del vínculo laboral, dejando de lado la posibilidad de que el propio legislador entregare elementos suficientes para

elaborar una clasificación como la que se presentó en el último apartado del capítulo primero. Si hay algo positivo que haya realizado el legislador sobre esta materia es permitir, que con su propia estructura, las normas que regulan la extinción, permitan la elaboración de una clasificación mucho más breve, clara y decidora.

4.- Luego, en el segundo capítulo, se examinaron todos los presupuestos contenidos en el artículo 160. De dicho examen no es posible concluir otra cosa que la incertidumbre atribuida, deambula a lo largo de cada uno de los presupuestos en la norma contenidos.

5.- Por su parte, en el tercer capítulo, se observa como la incertidumbre referida, ya no deambula, sino que se asila, en el número 7 del artículo 160.

6.- Que pese a su amplitud, se distinguen en el número en comento, un elemento conductual, que es esencialmente fáctico, y que se encuentra evidentemente cualificado, a saber: el incumplimiento grave. Que además cuenta con un elemento "objetivo", que permite identificar, aunque no con mucha claridad y determinación como se expuso, el objeto sobre el cual recae dicho incumplimiento grave.

7.- Que la incertidumbre, ya referida hasta la saciedad, se presenta nuevamente frente al denominado "perdón de la causal", por cuanto, esta supone la existencia de un plazo que ha sido determinado arbitrariamente por los tribunales, disfrazando esa arbitrariedad con "la necesidad de resolver sobre el caso concreto". Más aún, dicha institución se aplicado por los tribunales en beneficio prácticamente exclusivo del trabajador, olvidando que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición. Todo ello, ¿Por qué? Obviamente por la falta de claridad en el precepto.

8.- En síntesis, resulta innegable el carácter problemático del precepto aquí analizado, el que con su amplitud es fuente generadora de incertezas y escasez de claridad y precisión, lo que dificulta evidentemente su adecuada y correcta aplicación.

Por todo lo anterior, es que resulta indispensable ofrecer al menos una intento por solucionar tales inconvenientes:

A.- Perfeccionar la redacción y el empleo de los términos de la causal en comento, de la forma que sigue:

- Incorporar al término "incumplimiento", expresiones tales como "culpable" o "imputable", que hagan perfectamente entendible y perceptible el carácter sancionatorio del artículo 160 (recordemos que no solo se está sancionando al trabajador con la privación de su fuente laboral, sino que además, el artículo mencionado hace procedente esa privación, despojándola también de toda indemnización). Claramente la expresión "incumplimiento" necesita un reforzamiento en ese ámbito.
- La gravedad: Esta necesariamente debe ser definida, delimitando así su procedencia y ciertamente evitando entonces, la tan prolífica y creativa jurisprudencia, la que en la mayoría de los casos se aprecia como creativamente arbitraria. Ahora bien, tal definición no solo debe observar para su establecimiento, lo pactado por las partes sino también la perspectiva fáctica que el desarrollo de las labores importan, toda vez que hasta ahora, careciendo de la mencionada definición, se ha resuelto con base exclusivamente en la óptica de los hechos, y relegando, no a un segundo, sino a un tercer o cuarto plano la voluntad de las partes, lo que ciertamente genera imprecisiones y ambigüedades. A mayor abundamiento, si acompañando a esa definición se establece una o más presunciones de esa gravedad: ¡Problema solucionado!
- Las obligaciones que impone el contrato: Aquí la solución importa necesariamente un reconocimiento expreso a aquel "contenido ético" que significa más de alguna obligación adicional, que no está considerada ni en la definición legal de contrato individual de trabajo ni comúnmente contempladas en el texto del mismo. Solución: Sustituir la expresión "que impone el contrato", por una más amplia como "impuestas por la relación laboral". Con esta expresión señalada a vía ejemplar se extiende el continente obligacional, entregándole reconocimiento normativo a la dimensión fáctica que importa dicha expresión, sin que ello signifique mayores imprecisiones, sino muy por el contrario, contribuiría a una determinación más adecuada del precepto.

B.- Tomar como referente la fórmula española, brevemente expuesta, y comenzar por sustraer de su sitio al numeral 7º, y provocar así que abandone su calidad de causal, para erigirse como base o sustrato de una forma distinta de extinción de la relación laboral (específicamente incorporarla a la redacción del enunciado del artículo 160). Luego, establecer las que actualmente acompañan a

este numeral como causales, y constituir las como casos en los que dicho incumplimiento se produce, las que junto a otras hipótesis susceptibles de incorporarse, contribuirían a una mayor certeza y claridad en cuanto al sentido y alcance de la norma en análisis.

Con todo, la gran conclusión a la que debe insoslayablemente arribarse es que existe un problema, y reconocer que la solución no está en la doctrina de los autores, la que durante mucho tiempo, poco ha contribuido a la obtención de solución satisfactoria. Tampoco está en manos de la jurisprudencia de los tribunales, la que si bien ha intervenido buscando uniformidad y la consecuencial claridad y certeza, no lo ha hecho de manera adecuada incurriendo en sendos errores y equívocos. Así la solución esta en manos del legislador quien debe, con premura, sustituir o perfeccionar el, manifiestamente complejo: INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO.

Índice.

Introducción.	3
CAPÍTULO I.	
LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.	
1.- Aspectos Preliminares.	7
1.- a. La estabilidad en el empleo.	9
1.- b. Régimen de Despido Causado.	11
2.- Extinción de la Relación Laboral Propiamente tal.	12
2.- a. Extinción de la relación Laboral en el Código del Trabajo.	13
2.- b. Extinción de la Relación Laboral en la Dogmática Jurídica.	
2.- b. 1) La Extinción.	16
2.- b. 2) ¿Contrato o Relación Laboral?, ¿Qué relación existe entre ambos conceptos?, ¿Cuál de ellos se extingue o termina?	20
2.- b. 3) Clasificaciones de los presupuestos de los artículos 159, 160 y 161.	
Un aporte a la dogmática.	24
CAPITULO II	
CAUSALES DE TERMINACION SUBORDINADA CON DEPENDENCIA SUBJETIVA.	
UN EXAMEN DEL ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.	
1.- Generalidades.	32
2.- Una referencia histórica.	33
3.- Breve examen de los presupuestos contenidos en el artículo 160 del Código del Trabajo.	34
CAPITULO III	
EL INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO.	
1.- Generalidades.	56
2.- El Incumplimiento Grave de las Obligaciones que impone el Contrato.	
2.- a. Un diagnostico Preliminar.	57
2.- b. Análisis de los Elementos que integran la causal.	
2.- b. 1- Elemento Conductual: El Incumplimiento Grave.	60
2.- b. 2- Elemento Objetivo: Las Obligaciones que impone el Contrato.	73
2.- c. El Perdón de la Causal.	81

2.- d. Algunos casos en que los Tribunales de Justicia se han pronunciado sobre el Incumplimiento Grave de las Obligaciones que impone el Contrato.	85
3.- Un comentario al artículo 160 del Código del Trabajo y el rol de su numeral 7º.	92
4.- Una breve mirada al Derecho del Trabajo Español.	
Una contribución solución del problema de la incertidumbre.	94
Conclusiones	97
Índice	103
Bibliografía	105

Bibliografía.

- LIZAMA PORTAL, Luis, *Derecho del Trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003.
- OTAROLA SOTOMAYOR, Eladio, *Término del Contrato de Trabajo. Procedimientos y formularios. Legislación Actualizada.* Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago, 1994.
- VIVANCO CISTERNAS, Manuel, *El Despido Laboral*, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición, Septiembre 1994.
- MELIS VALENCIA, Christian, y SÁEZ CARLIER, Felipe, *Derecho del Trabajo*, Editorial Conosur Ltda. Santiago, 2000.
- THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio, *Manual de Derecho del Trabajo, Tomos III y IV*, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, Santiago, 2003.
- BARRENECHEA, Jon y FERRER, Miguel, *La Extinción del Contrato de Trabajo*, Ediciones DEUSTO, Barcelona, 2004.
- MORAGA NEIRA, René, *Código del Trabajo Comentado*, Editorial Legal Publishing, 1ª Edición Julio 2009.
- SLOTERDIJK PETER, *Crítica de la Razón Cínica*, Editorial Siruela, Madrid, 2003.
- CESARINO, JUNIOR, *"Estabilidad e fundo de garantía no Brazil"*, Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, 1968.
- MONTENEGRO BACA, JOSE, *"La estabilidad en el empleo de origen contractual"*, en Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, 1968.
- BENAVIDES FRITIS, Carlos, *"El Despido: En la nueva Justicia Laboral Chilena"*, Editorial Punto Lex, Santiago, Chile, 2009.
- FUENTES PUELMA, CARLOS, *Apuntes de Clases*, Cátedra Derecho del Trabajo, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso, 2006.
- LIZAMA PORTAL, LUIS, *"Código del Trabajo: Nueva Justicia Laboral"*, V.1, Editorial Puntotex, 2009.
- GAZMURI, CONSUELO, *"Jurisprudencia Judicial en algunos temas laborales"*, Departamento de Estudios Dirección del Trabajo, 2005.

- GONZALEZ GONZALEZ, ALFONSO, "El Despido: Cuestiones Prácticas, jurisprudencia y preguntas con respuesta", Editorial Lex Nova, 1ª Edición, 2.009, Valladolid, España.

Revistas, recopilaciones y textos normativos.

- Repertorio del Código del Trabajo y Leyes Complementarias. Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 2.002, v.1.
- Gaceta Jurídica.
- Revista de Derecho y Jurisprudencia.
- Revista Laboral Chilena.
- Revista "La Semana Jurídica".
- Revista Fallos del Mes.
- Código del Trabajo.
- Estatuto de los Trabajadores (España).
- Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo.

Obras de Consulta General.

- GAMONAL CONTRERAS, Sergio, Introducción al Derecho del Trabajo, Editorial Conosur, Santiago, 1998.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio, Lineamientos de Derecho del Trabajo, Editorial Lexis Nexis, 1ª Edición, Mayo 2006.
- TAPIA GUERRERO, Francisco, Fallos Laborales Comentados 2004. Orientaciones Jurisprudenciales, Editorial Lexis Nexis, 1ª Edición, Mayo 2005.

Sitios Web.

- www.tuabogadodefensor.com (España)
- www.dt.gob.cl
- www.ugt.es
- www.poderjudicial.cl
- www.lexisnexis.cl
- www.legalpublishing.cl