

**“ESTABILIDAD LABORAL: SU REGULACIÓN
EN EL DERECHO INTERNACIONAL, EN EL
DERECHO CHILENO Y EL CASO ESPAÑOL”**

CONTENIDO

CONTENIDO	2
INTRODUCCION	7
CAPÍTULO I: ESTABILIDAD LABORAL	9
1-ASPECTOS GENERALES	9
La Propiedad en el empleo.....	10
La teoría del abuso de derecho.....	11
2- PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD, PERMANENCIA O ESTABILIDAD	11
3- CONCEPTO DE ESTABILIDAD LABORAL	14
Estabilidad e Inamovilidad.....	15
4- CLASES DE ESTABILIDAD	16
4.1- En atención al contenido de la Estabilidad	16
4.1.1-Estabilidad en el trabajo o en la actividad.....	16
4.1.2-Estabilidad en la empresa.....	16
4.1.3-Estabilidad en el puesto de trabajo.....	16
4.2- Clasificación Tradicional	16
4.2.1- Estabilidad Absoluta.....	17
4.2.2- Estabilidad Relativa.....	17
4.2.2.1- Estabilidad Propia.....	17
4.2.2.2- Estabilidad Impropia.....	19
6- LA ESTABILIDAD LABORAL COMO DERECHO	19
CAPITULO II: ESTABILIDAD LABORAL EN EL AMBITO INTERNACIONAL	22
1- RECOMENDACIÓN N° 119 DE LA O.I.T	22
2- EL CONVENIO N° 158 Y LA RECOMENDACIÓN N° 166	23
2.1- Ámbito de aplicación del convenio.....	24
2.2- Obligación de fundamentar la terminación en una causa justificada.....	26

2.3- Procedimientos de terminación de la relación de trabajo.....	28
2.4- Recurso contra la terminación.....	29
2.5- Carga de la prueba.....	30
2.6- Reparación de la terminación injustificada.....	31
2.7- Preaviso.....	31
2.8- Indemnización por fin de servicios.....	33

CAPITULO III: TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO: SISTEMA CHILENO Y EL CASO ESPAÑOL.....34

1- CASO CHILENO.....34

1.1- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.....	34
1.1.1- Legislación anterior al año 1924.....	34
1.1.2- Legislación de 1924.....	34
1.1.2.1- Ley N° 4.053 sobre Contrato de Trabajo entre Patrones y Obreros.....	34
1.1.2.2- Ley N° 4.059 sobre Contrato de Trabajo entre Patrones y Empleados Particulares.....	35
1.1.3- Código del Trabajo de 1931.....	35
1.1.4- Ley N° 16.455 de 1966.....	36
1.1.5- Decreto Ley N° 2.200 de 1978.....	38
1.1.6- Ley N° 18.620 de 1981.....	39
1.2- ACTUAL REGIMEN DE ESTABILIDAD LABORAL EN CHILE.....	39
1.2.1- Ley N° 19.010 (1990) sobre Terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el empleo. Historia de la Ley.	39
1.2.2- CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	41
1.2.3- ANÁLISIS DE CADA CAUSAL EN PARTICULAR.....	42
A) ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.....	42
1- Mutuo acuerdo de las partes.....	42
2- Renuncia del trabajador.....	43
3- Muerte del trabajador.....	44
4- Vencimiento del plazo convenido en el contrato.	45
5- Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.....	46
6- Caso fortuito o fuerza mayor.....	47
B) CAUSALES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO TRABAJO.....	48
1- Conductas indebidas de carácter grave.....	48
a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones.....	49

b) Conductas de acoso sexual.....	49
c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa.....	49
d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador.....	50
e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.....	50
2- Negociaciones prohibidas.....	50
3- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada.....	51
4- Abandono del trabajo por parte del trabajador.....	51
5- Actos, omisiones o imprudencias temerarias.....	52
6- El perjuicio material.....	52
7- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.....	52
EL PERDÓN DE LA CAUSAL.....	53
FORMALIDADES DEL DESPIDO.....	53
DESPIDO Y COTIZACIONES PREVISIONALES.....	54
C) DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA, ESTABLECIMIENTO O SERVICIO.....	55
D) INVALIDEZ DEL TRABAJADOR.....	57
E) DESAHUCIO DEL EMPLEADOR.....	57
F) DESPIDO INDIRECTO.....	59
1. 3- LA RECLAMACIÓN CONTRA EL DESPIDO.....	61
2- TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	63
2.1- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	63
2.2- CAUSALIDAD DEL DESPIDO.....	63
2.3- ANALISIS DE CADA CAUSAL EN PARTICULAR.....	65
A) Mutuo Acuerdo de las Partes.....	65
B) Causas válidamente consignadas en el contrato.....	66
C) Expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio.....	67
D) Por dimisión del trabajador.....	68

E) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador.....	69
F) Por jubilación del trabajador.....	71
G) Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario o por extinción de la personalidad jurídica del contratante.....	72
H) Por fuerza mayor.....	74
I) Por despido colectivo.....	77
J) Por voluntad del trabajador por incumplimiento contractual del empresario.....	79
a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo.....	79
b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.....	80
c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario.....	81
K) Por despido del trabajador.....	83
a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.....	84
b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.....	86
c) Las ofensas verbales o físicas.....	87
d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.....	88
e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.....	88
f) La embriaguez habitual o toxicomanía.....	89
g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.....	89
Forma y efectos del Despido Disciplinario.....	90
Plazo.....	90
Formalidades.....	90
Carta de despido.....	90
Efectos del Despido.....	91
Despido Improcedente.....	91
L) Por causas objetivas legalmente procedentes.....	93
a) Por ineptitud del trabajador.....	93
b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo.....	94
c) Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo.....	95
d) Por faltas de asistencia al trabajo.....	95
e) Insuficiencia presupuestaria.....	96

Efectos del despido.....	98
Reclamo contra el despido.....	98
2.4- LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO EN LA RELACIONES LABORALES ESPECIALES.....	98
2.4.1- Extinción del contrato de trabajo en caso de personal de alta dirección.....	98
1) Despido disciplinario.....	98
2) Desistimiento del empresario.....	99
3) Despido provocado.....	99
4) Dimisión.....	100
5) Otras causas.....	100
2.4.2- Empleados al servicio del hogar familiar.....	100
1) Despido disciplinario.....	100
2) Desistimiento del empleador.....	100
3) Otras causas.....	101
2.5- LA RECLAMACIÓN CONTRA EN DESPIDO.....	101
Plazo.....	101
Conciliación obligatoria previa.....	102
Acuerdos.....	102
Reclamación administrativa previa.....	103
Efectos.....	103
Arbitraje.....	103
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFÍA.....	108

INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo se ha querido tratar la Estabilidad Laboral, tema de fundamental importancia para el Derecho Laboral y de igual o mayor trascendencia para los trabajadores, ya que es un deseo para estos, alcanzar tal estabilidad una vez que se logra obtener un trabajo remunerado.

Esta labor consta de tres capítulos, los cuales tienen por objetivo lograr un estudio de la figura de la estabilidad en el campo laboral chileno en cuanto a su evolución y en relación con el sistema internacional y con el derecho comparado.

El primer capítulo comprende un análisis de la institución de la Estabilidad Laboral partiendo con una introducción al tema en cuanto a aspectos generales de la misma y su relación con otras figuras del derecho como lo son la teoría de la Propiedad del Empleo y la teoría del Abuso del Derecho. Luego se sigue con un examen del principio de la continuidad y las manifestaciones del mismo, las cuales, en definitiva, constituyen formas de protección de la estabilidad.

Se sigue este capítulo con el concepto de la Estabilidad Laboral que han dado diversos autores y su similitud con la figura de la Inamovilidad. Continuando, con la clasificación de la Estabilidad. Y, se concluye el primer capítulo con una referencia a la Estabilidad como derecho y los aspectos que esta comprende.

El segundo capítulo, se examina la normativa internacional relativa a la materia en cuestión, donde nos encontramos con dos importantes instrumentos de la OIT, como lo son el Convenio N° 158 y la Recomendación N° 166, la cual viene a complementar al primero. Se incluye aspectos del Convenio en cuanto a su aplicación, principio fundamental que establece, procedimientos de terminación de la relación de trabajo, recursos contra la misma, carga de la prueba, reparación para el trabajador en caso que la terminación sea injustificada y las indemnizaciones que pudieran tener lugar como consecuencia de la terminación.

El capítulo tercero se ha dedicado al estudio de la evolución que la Estabilidad Laboral ha atenido en el Derecho Laboral Chileno, así como también, el actual sistema existente en nuestro país, relativo a Estabilidad Laboral y Terminación de los Contratos de Trabajo, desde un puntote vista doctrinario y la interpretación que los tribunales de justicia han dado han dado acerca de las causales de terminación.

Finalmente, en el mencionado tercer capítulo, se comprende un estudio del sistema vigente en el Derecho Laboral Español, incluyendo también, un análisis doctrinario y jurisprudencial de cada causal de terminación que establece la ley laboral

española. Para así, poder hacer un análisis comparativo entre la legislación chilena y española, el cual quedará incluido en el apartado de las conclusiones del presente trabajo.

CAPÍTULO I: ESTABILIDAD LABORAL.

1- ASPECTOS GENERALES.

La Estabilidad Laboral constituye un importante tema para el derecho. En términos muy simplificados podemos decir que la estabilidad laboral consiste en impedir que un trabajador pueda ver extinguido su contrato de trabajo si no existe una causa que justifique la extinción.

La estabilidad de los vínculos jurídicos sirve a uno de los valores supremos del derecho cual es la seguridad jurídica.

En derecho privado los hombres no celebran negocios jurídicos con el objeto de disolverlos, sino por el contrario, para que se ejecuten y mantengan en el tiempo. Así, para el autor M. Alfredo Sepúlveda la seguridad jurídica es un valor consustancial a la noción misma del derecho, todas las formas jurídicas deben tener, deseablemente, un alto grado de certeza en cuanto a la existencia y la muerte de las tales formas jurídicas. Formula, el mismo autor, lo que denomina el “principio de la inercia jurídica”, en virtud del cual todo aquello que nace a la vida jurídica seguirá viviendo indefinidamente a menos que concurra un hecho o situación que posea, según norma expresa del jerarquizado derecho positivo, virtud disolutoria¹.

Continúa el mencionado autor citando al artículo 1545 del Código Civil, el cual establece que “el contrato es una ley para los contratantes”, equiparación que también alcanza a la estabilidad, lo que quiere decir que las causas de aniquilación del contrato sólo pueden estar consagradas en la ley, y si bien las partes pueden fijar plazos extintivos y condiciones resolutorias, ello es así por el respaldo explícito de las normas legales. Señala, a modo de conclusión, que “cualquier vinculación jurídica, deja de existir, de tener fuerza obligatoria, sólo en virtud de acaecer hechos previstos en una norma positiva expresa”.

El contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, lo que significa que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto, sino que dura en el tiempo.

Por lo anterior, para el Derecho del Trabajo es una necesidad el dotar a las relaciones de trabajo de un marco de continuidad y seguridad, esto porque el contrato de trabajo afecta a un gran porcentaje de la población. Los trabajadores celebran un contrato de trabajo con el objeto de obtener una remuneración, la cual es necesaria para satisfacer

¹ MARIO ALFREDO SEPÚLVEDA BUSTOS, “Ensayo sobre el concepto de terminación del contrato de trabajo”, Editorial Jurídica de Chile, 1970, pág. 41 y sgtes.

sus necesidades básicas y las de su familia, es por ello que se busca la estabilidad y la continuidad del vínculo laboral, adquiriendo así la debida seguridad para la realización de la vida familiar.

Ha señalado Cesarino Junior: “El problema de la estabilidad no es una cuestión meramente económica, ni simplemente jurídica, sino sobre todo humana y moral”².

Sin embargo, todo lo que tienda a la conservación de la fuente de trabajo beneficia no sólo al trabajador, sino también a la empresa. Así, la estabilidad, mirada desde el puntote vista del trabajador, está establecida a su favor, porque le permite mejorar su posición anímica y adquirir mayor experiencia y conocimientos. No obstante, esto redundando también en beneficio del empleador, pues permite un mejor rendimiento y suaviza el clima social en las relaciones laborales. Desde otro punto de vista, la falta de estabilidad en el ámbito laboral no sólo afecta a la población trabajadora, sino también trae consecuencias desfavorables en diversos aspectos como el crecimiento económico, en el funcionamiento de la empresa y en el sistema de protección social.

Además, la estabilidad laboral es una condición para el ejercicio de los derechos laborales. Para el autor español Joaquín Pérez Rey, la estabilidad, además de contribuir a la seguridad económica del trabajador, contribuye con particular fuerza a la real efectividad de los derechos que se desarrollan en el ámbito de la relación laboral. La temporalidad supone un ámbito que priva al trabajador de la posibilidad de reaccionar frente a la extinción unilateral del empresario, desde el momento en que esta última se disfrazada de consensual³.

La propiedad del empleo.

Algunos han entendido a la *propiedad del empleo* como sinónimo de la estabilidad o seguridad en el empleo.

Para don Héctor Escribar Mandiola⁴, la propiedad en el empleo expresa una aspiración, más que una realidad jurídica.

Un sector de la doctrina en Chile señala que puede hablarse de propiedad en el empleo de acuerdo a lo que establece el artículo 583 del Código Civil el cual señala que : “sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad”, por lo que puede decirse que el trabajador es dueño o propietario de los derechos que el contrato de

² CESARINO JUNIOR, “Estabilidad e Fundo de Garantia no Brazil”, Sao Paulo, en “Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Santiago 1968, págs. 55 sgtes., citado por THAYER ARTEAGA, WILIAM, y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, en “Manual de Derecho del Trabajo”, tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, año 2002, pág. 31.

³ PEREZ REY, JOAQUÍN, “Estabilidad en el empleo”, Editorial Trotta, Madrid 2004, pág. 39 y sgtes.

⁴ ESCRIBAR MANDIOLA, HÉCTOR, “La estabilidad en el empleo”, en “Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1968, pág. 91 y sgtes

trabajo le confiere frente a su patrón o empleador, los que, en su conjunto, podrían considerarse que forman el empleo, el cual sería el objeto sobre el cual se ejercería este dominio.

Sin embargo, esta propiedad carecería de los caracteres que tradicionalmente se le reconocen: no sería absoluta, ni exclusiva, ni perpetua.

El abuso del derecho.

Frente a la facultad del empleador de poner término a la relación laboral por su sola voluntad unilateral, la teoría del abuso del derecho sirvió como remedio jurídico para evitar los despidos abusivos o arbitrarios.

Rouast y Durand, expresan: “Todo derecho es susceptible de ser utilizado abusivamente, y el abuso de un derecho es generador de responsabilidad, a menos que él tenga un carácter discrecional. Este principio de la responsabilidad por abuso de derecho debía tener una aplicación en esta materia. El patrón que despide a un obrero sin motivo justificado abusa del derecho que le da el artículo 1780 (del Código Civil francés), y el tiene derecho a solicitar una reparación de este jefe, aún cuando éste hubiere respetado la duración del preaviso; si ha despedido bruscamente a su subordinado, le debe otorgar una indemnización suplementaria a la que le corresponde por la del preaviso”.

“Estos principios generales del derecho –agregan los citados autores- fueron aplicados por la jurisprudencia desde hace mucho tiempo; pero la Corte de Casación exigió que aquel que demandaba indemnización de perjuicios por abuso de la ruptura rindiera prueba de la falta cometida por la otra parte (sentencia de 5 de febrero de 1872). La dificultad de esta prueba suscitó protestas, en virtud de lo cual se dictó una primera ley sobre esta materia, la ley de 27 de diciembre de 1890, que decidió que la resciliación del contrato podía dar lugar a indemnización de perjuicios”⁵.

2- PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD, PERMANENCIA O ESTABILIDAD.

En muchas ocasiones la estabilidad en el empleo aparece enunciada como principio de la continuidad de la relación laboral o del mantenimiento del vínculo.

Conocido es por todos que el derecho del trabajo es un derecho protector de los trabajadores dependientes, a los que considera el sector más débil de la relación laboral. Muy relacionado con este carácter protector, y relacionado también con la materia objeto

⁵ ROUAST Y DURAND, “Précis de Legislation Industrielle”, Droit du Travail, citados por THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, “Manual ...”, ob. cit., pág. 73 y sgtes.

del presente trabajo encontramos al denominado “*Principio de la Continuidad*”, el cual se refiere de manera abreviada a que el derecho laboral trata que las relaciones laborales sean estables. Así, se ha sostenido que este principio es una derivación y consecuencia del principio protector.

El principio de la continuidad no se refiere a establecer un contrato de por vida, porque estaríamos frente a una suerte de esclavitud, puesto que se llegaría a consagrar la obligación para el trabajador de vincular sus servicios por toda la vida de un empleador.

Este principio está establecido a favor del trabajador, por lo tanto, puede no ser invocado ni ejercido por éste si por cualquier circunstancia prefiere no hacerlo. Por el contrario, el empleador no puede invocar este principio para oponerse a la renuncia al trabajo del trabajador, salvo en los contratos de duración determinada.

Para resumir el significado de este principio el autor Américo Plá Rodríguez ha elegido la frase acuñada por Manuel Alonso Olea, el que señala “ El contrato de trabajo es, por así decirlo, un negocio jurídico de extrema vitalidad, de gran dureza y resistencia en su duración ”⁶.

La continuidad alude a lo que dura, a lo que se prolonga o se mantienen en el tiempo. Este principio expresa la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista.

Para Plá, el principio de la continuidad presenta las siguientes proyecciones:

- a) preferencia por los contratos de duración indefinida;
- b) amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato;
- c) facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido;
- d) resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por voluntad patronal;
- e) interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones;
- f) prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador.

Luego el autor expone el sentido de cada uno de los alcances del principio de la continuidad y a propósito de la manifestación del principio consistente en la resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por voluntad patronal, señala: “Quizá la principal expresión del principio de la continuidad sea ésta: la resistencia a que el empleador pueda interrumpir el contrato por su sola voluntad. La tendencia predominante es que el contrato de trabajo dure mientras se conserve el trabajo, porque cada vez es más firme y extendida la convicción de que la relación de trabajo sólo se debe poder disolver válidamente cuando existe algún motivo justificado”.

⁶ PLÁ RODRÍGUEZ, AMERICO, “Los principios del derecho del trabajo”, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1990, pág. 154 y sgtes.

El objetivo principal es lograr la estabilidad en el empleo, y por tanto, proteger al trabajador contra el despido arbitrario, lo que implica que un trabajador tiene derecho a conservar su empleo durante toda su vida de trabajo. La terminación del contrato de trabajo sólo tendrá lugar cuando exista una causa justificada para ello, para lo cual se establecen una serie de medidas destinadas a proteger contra el despido injustificado como: la obligación de preaviso, indemnización por despido, la indemnización de los daños y perjuicios causados por el despido abusivo, etc.

A nivel de derecho internacional, se podría decir que el principio de la continuidad ha tenido reconocimiento en lo que se refiere a esta manifestación del principio. El Convenio N°158 de la OIT, en su artículo 2, número 3 establece: “Se deberán prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente Convenio”.

En el derecho laboral chileno, como expresión del principio en estudio, encontramos el artículo 159 del Código del Trabajo, el cual señala causales de terminación del contrato de trabajo, estableciendo en su numeral 4 el “Vencimiento del plazo convenido en el contrato”, luego el mismo numeral continúa indicando: “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 período 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 este, 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”.

En cuanto a la prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador, el contrato de trabajo, respecto del trabajador, es *intuitu personae*, lo que significa que el empleador tiene siempre en cuenta la persona del trabajador para celebrar el contrato, lo anterior deriva del carácter personalísimo de la prestación del trabajador.

En el derecho chileno, el inciso 2 del Art. 4 del Código del trabajo establece lo siguiente: “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”.

3. CONCEPTO DE ESTABILIDAD LABORAL.

El término “estabilidad” tiene como sinónimos, entre otros, los de permanencia, duración en el tiempo; firmeza, seguridad en el espacio.

El autor español Joaquín Pérez Rey sin dar un concepto de estabilidad en el empleo señala que: “La noción de estabilidad remite implícitamente a un doble orden de consideraciones: de un lado la *seguridad*, y, de otro, la *duración*.”. Indicando más adelante que nos encontramos con dos caras de la misma moneda, pues habitualmente el convencimiento de que algo es estable porque se preceptúa en el tiempo, supone que es seguro⁷.

Para los autores William Thayer Arteaga y Patricio Novoa Fuenzalida, “la situación de estabilidad significa que el trabajador tiene el derecho de continuar en su labor, sin poder ser despedido, salvo que medie una justa causa de terminación de contrato derivada de las necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, o que el trabajador incurra en alguna falta o hecho, como tal atribuible a su conducta o persona, que representen una causal justa de despido, todo ello calificado por autoridad competente”⁸.

Para el profesor Héctor Escribar Mandiola “la estabilidad en el empleo es el derecho a permanecer en el cargo asalariado que se desempeña, a no ser despedido sin causa justificada calificada por la autoridad competente y, en caso de despido inmotivado a ser reintegrado en el empleo o, en subsidio, a ser indemnizado adecuadamente”⁹.

Por otro lado el autor José Montenegro Baca señala que “la estabilidad en el empleo del trabajador subordinado público o privado es el derecho a conservar su empleo durante toda su vida laboral, siempre que no sobrevenga justa causa de despido judicialmente comprobada”¹⁰.

Como vemos, diversos autores han definido la estabilidad en el empleo, la cual en términos simplificados podemos entenderla como un derecho de los trabajadores que tiene como objetivo mantener el contrato de trabajo para otorgar a este la mayor duración posible, y en virtud de este derecho el trabajador no puede ser despedido, salvo que exista una causa que lo justifique.

⁷ PEREZ REY, JOAQUÍN, Ob. Cit., pág. 20 y sgtes.

⁸ THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, “Manual de Derecho del Trabajo”, ... Ob. Cit., pág. 83 y sgtes.

⁹ ESCRIBAR MANDIOLA, HÉCTOR, “La estabilidad en el empleo”..., en “Estudios...”. Ob. Cit. pág. 91 y sgtes

¹⁰ MONTENEGRO BACA, JOSÉ, “La Estabilidad en el Empleo de origen contractual”, en “Estudios...”, Ob. Cit., pág. 209 y sgtes.

Estabilidad e Inamovilidad.

Igualmente, en el derecho laboral encontramos otro término que podría tener cierta similitud con el de estabilidad, y que es necesario precisar. Este es el concepto de "Inamovilidad", definido por los autores Thayer y Novoa como la situación consistente en "el derecho que tiene el trabajador para permanecer indefinidamente en su empleo, salvo que incurra en alguna causal, atribuible a su conducta, que autorice el despido disciplinario, previa comprobación por la autoridad competente, administrativa o judicial, de que ha cometido faltas o hechos culpables que permitan tal medida"¹¹.

En nuestro Derecho del Trabajo las expresiones *fuero laboral* e *inamovilidad* se las utiliza como sinónimos. La Inamovilidad propiamente dicha no existe en el derecho privado, sólo se da en sectores determinados como:

1. En el sector público regido por el estatuto administrativo.
2. En el sector privado gozan de inamovilidad algunos trabajadores atendida la actividad específica que realizan o su situación especial. Como es el caso dirigentes sindicales, delegados del personal, la mujer trabajadora en caso de maternidad, a quienes negocian colectivamente, etc.

El trabajador que posea fuero, no puede ser despedido sin una calificación previa de los tribunales, quienes sólo si hay mérito justificado, darán la autorización para que tenga lugar el despido.

La diferencia con la estabilidad la encontramos en que cuando existe *Inamovilidad* el trabajador no puede ser despedido por causas objetivas, sino sólo por causas subjetivas voluntarias atribuibles a su conducta. Mientras que, tratándose de *Estabilidad*, también puede haber despido si existen causas objetivas de terminación del contrato como por ejemplo la fuerza mayor, el caso fortuito, etc. Además, en el caso de la *Inamovilidad*, es necesario que la autoridad disponga el despido, y en la *Estabilidad* el trabajador despedido puede reclamar su reincorporación, es decir, después que ha sido separado de sus funciones.

En nuestro derecho el inciso 1° del artículo 174 del Código del Trabajo expresa lo siguiente: "En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160".

Así, en nuestro derecho, además de la causales subjetivas de terminación del contrato de trabajo que señala el artículo 160, se admite que dos causales objetivas particulares faculten al juez para autorizar el despido de trabajadores con fuero: el vencimiento del

¹¹ THAYER y NOVOA, "Manual de ...". Ob. Cit. Pág 85 y sgtes.

plazo convenido y la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato; en los demás casos de causales objetivas no puede tener lugar el despido.

4. CLASES DE ESTABILIDAD.

En doctrina los autores han dado diversas clasificaciones de estabilidad.

4.1- En atención al contenido de la estabilidad.

Encontramos la clasificación indicada por el autor español Joaquín Pérez Rey, quien habla de gamas de estabilidad, distinguiendo las siguientes¹²:

4.1.1- Estabilidad en el trabajo o en la actividad.

Esta constituye la versión más amplia. Consiste en procurar al trabajador continuidad en su estatuto profesional más allá de los límites de una concreta empresa. No se restringe sólo a la prestación de servicios dependiente y por cuenta ajena, sino también a otras formas de trabajo autónomo, e, incluso a períodos donde no hay una prestación de servicios activa, sino a períodos de inactividad dedicados a la formación del trabajador.

4.1.2- Estabilidad en la empresa.

Es aquella que asegura al trabajador su permanencia en una concreta organización productiva. Es la versión más extendida de la estabilidad, y ella suele imponer al contrato indefinido como fórmula tipo de la relación laboral en cuyo seno se protege al trabajador del despido injustificado con mayor o menor intensidad, lo que permite una subclasificación, en sistema de estabilidad real u obligatorio, según pueda o no el empresario substituir el despido injustificado por una indemnización.

4.1.3- Estabilidad en el puesto de trabajo.

Es una concreción de la anterior y constituye la versión más rígida de la estabilidad. En ésta, el trabajador no sólo tiene derecho a permanecer en la empresa, sino en su concreto puesto de trabajo. No puede desconocerse a la garantía del puesto como mecanismo protector de la estabilidad, impidiendo que el ejercicio de los poderes empresariales constituya la vía por la cual procurar el denominado despido indirecto del trabajador.

4.2- Clasificación tradicional.

Tradicionalmente la doctrina ha clasificado a la estabilidad laboral como propia e impropia. El autor Horacio de la Fuente, citado por Plá hace una clasificación más completa que incluye dos distinciones sucesivas¹³ :

¹² PEREZ REY, JOAQUÍN, “Estabilidad...”, Ob. Cit., pág. 22 y sgtes.

4.2.1- Estabilidad Absoluta.

Es aquella que tiene lugar cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del despido y garantiza la reincorporación efectiva del trabajador, sin que el empleador pueda negar ese reingreso.

Esto se aplica al ámbito público donde no se concibe otro grado de protección. En este ámbito podemos encontrarnos con un acto administrativo que arbitrariamente dispone el término de una relación laboral, este es un acto ilegítimo y por tanto nulo, por lo que la consecuencia inevitable es la continuidad del vínculo contractual y la reincorporación del trabajador.

Esto es así, porque de lo contrario, se daría la injusticia de que el Estado, indemnizando al cesante, podría sanear la irregularidad de un acto viciado en lugar de revocarlo o anularlo, imperaría una situación de inestabilidad.

Tratándose del ámbito privado, surgen grandes dificultades para que tenga lugar la estabilidad absoluta, debido principalmente al tema de la reincorporación del trabajador, la cual resultaría poco razonable y aplicable en muchos casos donde existe un contacto personal directo entre trabajador y empleador.

4.2.2. Estabilidad Relativa:

Esta clase de estabilidad se configura en los restantes casos en que existe protección contra el despido, pero no llega a asegurar la efectiva reincorporación del trabajador.

En este caso encontramos una subclasificación donde encontramos:

4.2.2.1- Estabilidad Propia: existe cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del acto rescisorio, es decir, se considera nulo el acto del despido, por lo que el trabajador puede seguir considerándose empleado de la empresa y con derecho a percibir la remuneración.

En este caso encontramos algunos elementos que caracterizan a esta clase de estabilidad los que serían los siguientes:

- El despido debe ser autorizado por un órgano imparcial, judicial o administrativo.

Por lo tanto, cuando el empleador crea conveniente que tenga lugar el despido por existir justa causa debe someterse a un órgano imparcial, que autorice el despido. En caso que el órgano competente no autorice el despido la situación debe retrotraerse al momento de la separación del trabajador de su trabajo y tiene derecho a percibir los salarios desde ese momento.

- Otro elemento es la llamada Acción de reinstalación, la cual tiene por objeto el reintegro del trabajador injustamente despedido a la actividad.

¹³ DE LA FUENTE, HORACIO, "Principios jurídicos del derecho a la estabilidad", B. Aires, 1976, citado por PLÁ en "Principios...", Ob. Cit., Pág 175 y sgtes.

Mario De la Cueva¹⁴, destaca que la obligación de reinstalar no es una obligación de hacer. La obligación principal que contrae el empleador al celebrar el contrato de trabajo es la obligación de pagar la retribución convenida, que es una obligación de dar. No existe una obligación nueva, lo que el trabajador reclama es el cumplimiento del contrato, ofrece cumplir su obligación y se pone a las órdenes del empresario, reclamando de este el pago de la retribución pactada.

El empleador tiene la obligación de pagar la remuneración que correspondería tal como si utilizara los servicios y lo que recibe el trabajador tiene el carácter de salario. En cambio si se acepta tesis por la cual se le reconoce al empleador un derecho de opción, lo que pagaría el empleador no tendría carácter de remuneración, sino que sería una indemnización de perjuicios que la cesantía le podría provocar al trabajador.

La principal dificultad en esta figura es la imposibilidad real de hacer readmitir forzosamente a un trabajador en una empresa si el dueño de esta no quiere servirse más de él.

Cuando se declara la ineficacia del despido y el empleador no facilita el reintegro del trabajador, no sólo actúa la estabilidad con su máxima intensidad que es la conservación efectiva del empleo, sino que se produce un funcionamiento irregular del contrato, que con cierta frecuencia conduciría a su misma rescisión.

Por lo anterior estos autores han planteado distintas formulas destinadas a obtener el reintegro efectivo del trabajador a su puesto de trabajo, por tanto el cumplimiento real del contrato y, su subsistencia. Estas medidas serían las siguientes:

1-Régimen de “astribentes”, es decir, sanciones económicas crecientes tendientes a ejercer efecto conminatorio de carácter pecuniario, el cual procede cualquiera que haya sido el deber jurídico impuesto por una sentencia, tenga o no contenido económico, sea de origen legal o contractual, obligue a una prestación de dar hacer o no hacer.

2- Otra fórmula sería la acción de daños y perjuicios, si por el hecho de no prestar efectivamente los servicios se derivan perjuicios concretos y demostrables para el trabajador. El monto variará en cada caso.

3- Una tercera alternativa sería considerar que ha operado un despido indirecto cuando el trabajador lo estime conveniente a sus intereses. Así, puede invocar el incumplimiento del empleador, para ejercer la rescisión unilateral del contrato, con derecho a reclamar la correspondiente indemnización por despido.

¹⁴ Citado por PLÁ en “Principios...”, pág 178.

Se termina afirmando que la estabilidad propia no supone jurídicamente la opción del empleador entre el reintegro del trabajador y el pago de las compensaciones económicas al trabajador. El reintegro es jurídicamente obligatorio, no facultativo.

4.2.2.2- Estabilidad Impropia:

Es aquella que tiene lugar cuando la violación del derecho a conservar el empleo no origina la ineficacia del despido, sino que se sanciona de distintas formas el incumplimiento contractual.

El despido no justificado constituye un acto ilícito al que, sin embargo, el ordenamiento jurídico le reconoce plenos efectos y validez, sin perjuicio de las sanciones que se imponen al empleador por transgredir normas protectoras.

Esta clase de estabilidad se caracteriza porque no garantiza la subsistencia del contrato pues admite la eficacia del acto rescisorio y además porque en la mayoría de los casos en que se impone al empleador una sanción resarcitoria, este no responde por los daños efectivamente sufridos por el trabajador, sino por los tarifados legalmente.

A veces, también se aplican sanciones administrativas al empleador, pero estas no son suficientes para limitar la rescisión injustificada del vínculo contractual.

Por todo lo anterior los autores discuten si estamos frente a un verdadero régimen de estabilidad. Algunos, consideran que no lo constituye, salvo que se impongan cantidades equivalentes al monto de los salarios hasta que el trabajador se jubile normalmente.

De acuerdo a todo lo anteriormente visto, podemos señalar que la estabilidad absoluta presenta el grave inconveniente que puede llegar a afectar la producción, trastoca los términos de la relación entre las partes de un contrato de trabajo y hace del puesto una propiedad con graves consecuencias.

Mientras que la estabilidad relativa no es suficiente para garantizar a un trabajador la tranquilidad económica y el no quedar sometido a las arbitrariedades patronales, sobre todo en época de incertidumbre económica.

5- LA ESTABILIDAD LABORAL COMO DERECHO.

En el siglo XIX, la concepción uniforme era que la permanencia en el empleo dependía de la voluntad del patrón. Así lo establecía el Código Civil Francés el que distinguía tres clases de contratos de trabajo; el convenido para la ejecución de una obra determinada, el de plazo fijo y el de duración indefinida, el cual podía ser objeto de

terminación por el empresario o por el trabajador, con la única moderación de la existencia de un plazo de preaviso admitido por la práctica y la doctrina.

Para Héctor Escribar Mandiola la influencia de la Constitución Alemana de Weimar de 1919 y de la legislación mexicana determinaron las iniciativas legislativas destinadas a introducir y garantizar la estabilidad de la relación laboral, obedeciendo al principio de la duración indefinida de esta relación mientras subsisten las causas y la materia que la generaron¹⁵.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos aprobada en 1917 estableció esta nueva y trascendente institución del derecho del trabajo. Señala el numeral XXII, del inciso A del artículo 123 que “El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte de una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario”.

En la norma mexicana mencionada anteriormente, se encuentran los elementos que configuran la estabilidad laboral: la exigencia de una causa justificada para despedir al trabajador, y el derecho del trabajador injustamente despedido a continuar laborando mediante la obligación del empleador de cumplir el contrato, salvo que el propio trabajador acepte el hecho del despido y reclame una compensación económica por su carencia de justificación¹⁶.

Para don Héctor Escribar Mandiola, la estabilidad en el empleo comprende: a) el derecho a permanecer indefinidamente en él; b) la exigencia de una causa justificada para el despido; y c) la calificación de la justificación por la autoridad competente¹⁷.

Por otro lado, encontramos los derechos que en caso de despido arbitrario le corresponden al trabajador, ya que es necesario que se prevean mecanismos eficaces para el caso en que la prohibición de despedir cuando no existe causa justificada, sea ignorada por el empleador en perjuicio del trabajador.

La reparación del derecho vulnerado cuando el empleador despide al trabajador sin causa, es una de las cuestiones fundamentales en la definición de la estabilidad laboral, pues esta institución no puede concebirse únicamente en función de la restricción que impone a la facultad de despedir, sino también en razón de la protección que extiende al trabajador para que se repare el derecho preterido¹⁸.

¹⁵ ESCRIBAR MANDIOLA, HÉCTOR, “La estabilidad en el empleo”, en “Estudios...”, Ob. Cit., pág. 97 y sgtes.

¹⁶ BLANCAS BUSTAMANTES, CARLOS, “El despido...”, Ob. Cit, pág. 72 y sgtes

¹⁷ ESCRIBAR MANDIOLA, HÉCTOR, “La estabilidad en el empleo”, en “Estudios...”, Ob. Cit., pág. 95 y sgtes.

¹⁸ BLANCAS BUSTAMANTES, CARLOS, “El despido...”, Ob. Cit, pág. 90 y sgtes

El Convenio N° 158 de la OIT al respecto establece en su artículo 10 que si los organismos competentes para conocer del reclamo del trabajador determinan que la terminación de la relación de trabajo es injustificada, en este caso, "si en virtud de la legislación y práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada".

Los principales mecanismos de reparación cuando tiene lugar el despido injustificado serían: a) la reincorporación del trabajador a su trabajo, y b) la indemnización substitutiva de la reincorporación en caso de que no sea posible ésta. Y también encontramos como medida complementaria el derecho del trabajador de recibir el pago de las remuneraciones devengadas y demás prestaciones, desde que se produce la separación hasta que se declara la nulidad del despido, porque se entiende que la relación laboral mantiene su vigencia.

La indemnización subsidiaria de perjuicios viene a ser una obligación substitutiva de la reincorporación en caso de que el empleador se negare a esta, o bien cuando se considere que es inconveniente para el trabajador, la ejecución forzada del reintegro dispuesto judicialmente.

CAPITULO II: ESTABILIDAD LABORAL EN EL AMBITO INTERNACIONAL

En una primera época el derecho internacional, en materia laboral, se ocupó preferentemente de temas como la reducción de la jornada de trabajo, del trabajo de menores y de mujeres, de los descansos, vacaciones pagadas, protección del salario, riesgo profesional, higiene y seguridad industriales y de la seguridad social.

Sólo en una segunda etapa, posterior a la segunda guerra mundial, otros temas preocuparon al derecho internacional del trabajo y entre ellos de manera relevante, la estabilidad laboral, tema del que también se ocupó la seguridad social.

Fue así como en una resolución adoptada en 1950, la Conferencia Internacional del Trabajo señaló la carencia de normas internacionales sobre la terminación de la relación de trabajo e invitó a la Oficina a preparar un informe sobre la legislación y práctica nacionales en la materia, el cual sería examinado en una reunión posterior.

1- RECOMENDACIÓN N°119 de la O.I.T.¹⁹.

La Recomendación N° 119 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptada el 27 de junio de 1963 en la 47ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra es el primer instrumento internacional del trabajo dedicado específicamente a la materia en estudio, y por medio del cual se establecía que el trabajador debería estar protegido contra la terminación arbitraria e injustificada de la relación de trabajo y contra las dificultades económicas y sociales que trae consigo la pérdida del empleo.

La mencionada Recomendación enuncia en su párrafo 2,1) el siguiente principio: “No debería procederse a la terminación de la relación de trabajo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio”.

El párrafo 1 se refiere a los métodos de aplicación de la Recomendación indicando lo siguiente: “Podrá darse efecto a la presente Recomendación mediante la legislación nacional, los contratos colectivos, los reglamentos de la empresa, los laudos arbitrales o los fallos de los tribunales, o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional y que parezca apropiada según las condiciones nacionales”.

Respecto a que debe entenderse por causa justificada, la Recomendación señala en el párrafo 2,2): “La definición o interpretación de dicha causa justificada debería dejarse a los métodos de aplicación previstos en el párrafo”.

¹⁹ O.I.T., Recomendación N° 119 sobre La Terminación de la Relación de Trabajo, 1963.

En el párrafo 3 indica razones que no deberían constituir causa justificada para la terminación de la relación de trabajo, entre ellas figuran las siguientes:

- a) la afiliación a un sindicato o la participación en sus actividades fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo;
- b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en dicha calidad;
- c) presentar de buena fe una queja o participar en procedimientos entablados contra un empleador por razón de violaciones alegadas de la legislación;
- d) la raza, el color, el sexo, el estado matrimonial, la religión, la opinión política, la procedencia nacional o el origen social.

Si el trabajador considera que fue objeto de una terminación injustificada de su relación de trabajo, el párrafo 4 establece el derecho de recurrir, dentro de un plazo razonable. Dicho párrafo indica: “El trabajador que considere haber sido objeto de una terminación injustificada de su relación de trabajo debería, a menos que la cuestión haya sido resuelta de modo satisfactorio mediante los procedimientos que pudieran existir o que puedan establecerse de conformidad con la presente Recomendación en la empresa, establecimiento o servicio, tener derecho, dentro de un plazo razonable, recurrir contra su terminación, asistido, si así lo desea, por una persona que lo represente, ante un organismo instituido en virtud de un contrato colectivo o ante un organismo neutral, tal como un tribunal, un árbitro, una junta de arbitraje u otro organismo análogo”.

La Recomendación además contempla el caso de que la terminación de la relación laboral sea injustificada en el párrafo 6: “Si los organismos mencionados en el párrafo 4 llegasen a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo fue injustificada, deberían estar facultados para ordenar que el trabajador interesado, de no ser reintegrado en su empleo, pagándole, cuando proceda, el salario no percibido, reciba una indemnización adecuada, o bien una reparación de otro género, que podría ser determinada según los métodos de aplicación previstos en el párrafo 1, o bien una combinación de ambas que sería análogamente determinada”.

2- EI CONVENIO N° 158 y la RECOMENDACIÓN N°166^{20, 2221}

Posteriormente, atendido que desde la adopción de la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo de 1963, se registraron novedades en la legislación y práctica de numerosos estados miembros relativas a las materias tratadas por dicha convención, se consideró oportuno adoptar nuevas normas internacionales en la materia.

²⁰ O.I.T., “Protección contra el despido injustificado”, Conferencia Internacional del Trabajo, 82ª Reunión, 1995.

²¹ O.I.T., Convenio N° 158, sobre La Terminación de la Relación de Trabajo, 1982.

²² O.I.T., Recomendación N°166, sobre La Terminación de la Relación de Trabajo, 1982.

Así, con fecha 22 de junio de 1982, en Ginebra, en la 68ª reunión, se adopta el Convenio N°158 sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, el cual es complementado por la Recomendación N°166 sobre la sobre la terminación de la relación de trabajo, de la misma fecha del convenio.

Primeramente señalamos que el artículo 3 del Convenio 158 dispone que las expresiones “terminación” y “terminación de la relación de trabajo” significan “terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”. Por otra parte, el término “terminación”, se refiere a la cesación de la relación de trabajo y no a interrupciones de otro tipo como la suspensión de la relación del contrato de trabajo, por ejemplo en casos de licencia médica.

2.1- Aplicación del Convenio.

Respecto al método de aplicación del Convenio 158, el Estado que lo ratifica tiene la posibilidad de elegir entre los distintos métodos de aplicación conforme a la práctica nacional. Así lo señala el artículo 1º: “Deberá darse efecto a las disposiciones del presente Convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional”.

En cuanto a los trabajadores, el artículo 2, párrafo 1 del Convenio establece: “El presente Convenio se aplica a todas las ramas de la actividad económica y a todas las persona empleadas”. Lo anterior comprende a todas las personas que participan en una relación de empleo. Sin embargo, no obstante, que el Convenio establece el principio de una aplicación general respecto de los trabajadores, permite al Estado que lo ratifique la posibilidad de excluir a determinados trabajadores, esto en razón de la naturaleza del contrato o de la categoría de trabajadores de que se trata.

Las exclusiones basadas en la naturaleza del contrato están, comprendidas en el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio el cual señala lo siguiente: “Todo miembro podrá excluir de la totalidad o de algunas de las disposiciones del presente Convenio a las siguientes categorías de personas empleadas:

- a) los trabajadores con un contrato de duración determinada o para realizar determinada tarea;
- b) los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno y otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable;
- c) los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración”.

Sin embargo, el párrafo 3, del artículo 2 del Convenio dispone que “Se deberán prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente Convenio”. Por otro lado, la Recomendación establece en el párrafo 3, 1) lo siguiente: “Se deberían prever las garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevén el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo de, 1982, y la presente Recomendación”. Y en el párrafo 3,2) da ejemplos de estas garantías: “Con este fin, se podría, por ejemplo, prever una o varias de las siguientes medidas:

- a) limitar la utilización de contratos de duración determinada a los casos en que, a causa de la índole del trabajo que haya de realizarse, a causa de las condiciones en que deba realizarse o en razón de los intereses del trabajador, la relación de trabajo no pueda ser de duración determinada;
- b) salvo en los casos mencionados en el apartado precedente de este subpárrafo, considerar los contratos de duración determinada como contratos de trabajo de duración indeterminada;
- c) considerar que, salvo en los casos mencionados en el apartado a) del presente subpárrafo, los contratos de duración determinada, cuando se renuevan una o varias veces, tendrán los mismos efectos que los contratos de duración indeterminada”.

Así, en los países en que los contratos de duración determinada pueden concertarse, los casos son a menudo con carácter limitados. Generalmente pueden celebrarse contratos de duración determinada para la sustitución temporal de un asalariado permanente, para tareas de carácter temporal o para una tarea determinada. También se incluyen actividades que tradicionalmente se llevan a cabo de modo temporal como el trabajo en la construcción o el trabajo estacional. En otros casos se permite la celebración de contratos de duración determinada en casos de aumento temporal de la actividad de la empresa o cuando así lo exigen las condiciones del mercado, la acumulación de tareas o el exceso de la demanda, en otros casos, los intereses del trabajador, o para fomentar el empleo.

Por otro lado encontramos ciertas categorías de trabajadores que se rigen por un régimen especial. En párrafo 4 del artículo 2 del Convenio establece lo siguiente: “En la medida en que sea necesario, y previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, la autoridad competente o el organismo apropiado de cada país podrá tomar medidas para excluir de la aplicación del presente Convenio o de alguna de sus disposiciones a ciertas categorías de personas empleadas cuyas condiciones de empleo se rijan por disposiciones especiales que en su conjunto confieran una protección por lo menos equivalente a la que prevé este convenio”.

| Ahora bien, los trabajadores excluidos del campo de aplicación del Convenio, han de regirse en cuanto a sus condiciones de empleo, por un régimen especial que les garantice un nivel de protección equivalente al fijado por el instrumento.

Con frecuencia se rigen por un sistema especial los empleados del servicio público y particularmente funcionarios cuyas condiciones de empleo se reglamentan por disposiciones legislativas o contractuales especiales, como en el caso de los miembros de las fuerzas armadas, de la policía y de la magistratura.

Sin embargo, hay trabajadores respecto de los cuales se plantean problemas especiales, por lo que durante la elaboración del Convenio se estimó que era necesaria cierta flexibilidad. Por ello el párrafo 5 del artículo 2 del Convenio permite que la autoridad competente o el organismo apropiado de cada país pueda tomar medidas para excluir de la aplicación del Convenio o de alguna de sus disposiciones a otras categorías limitadas de personas empleadas respecto de las cuales se presenten problemas especiales que revistan cierta importancia habida cuenta de las condiciones de empleo particulares de los trabajadores interesados o de la dimensión o naturaleza de la empresa que lo emplea.

En la práctica, se trata de determinadas categorías de trabajadores que pueden en algunos casos regirse por disposiciones especiales, como los trabajadores domésticos, agrícolas, trabajadores de empresas familiares, trabajadores de la construcción o la gente de mar. En algunos países, se excluyen las personas que ocupan puestos de confianza, o también, los trabajadores con jornada parcial.

Finalmente, el párrafo 6 del artículo 2 del Convenio se establece la obligación para todo Estado miembro que ratifique el Convenio, de enumerar, en la primera memoria que presente después de la ratificación, las categorías de trabajadores que hayan sido excluidos, explicando los motivos de dicha exclusión. Además, deberá indicar en las memorias subsiguientes el estado de su legislación y práctica respecto de las categorías excluidas y la medida en que se aplica o se propone aplicar el Convenio a tales categorías. Lo anterior permite que los gobiernos tengan en consideración la evolución de la situación en el sentido de una disminución de las exclusiones mencionadas en la primera memoria, pero no permite que se establezcan nuevas excepciones que no estaban en vigor en el momento de la primera memoria. Se busca que los Estados traten de conseguir progresivamente una aplicación más ampliada del Convenio.

2.2 - Obligación de fundamentar la terminación en una causa justificada.

En su artículo 4, el Convenio N°158 establece un principio fundamental: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

Se exige que exista una causa justificada de terminación. El empleador pierde la facultad de poner término unilateralmente a una relación de trabajo de duración indeterminada mediante la notificación de un preaviso.

Los motivos que pueden invocarse guardan relación con la conducta o capacidad del trabajador o bien con necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

En cuanto a la causa de terminación relacionada con la conducta del trabajador, se refiere al comportamiento reprobable del trabajador que se asimila a una falta, la cual puede llevar a la terminación de la relación laboral si se considera que la falta es lo suficientemente grave.

Se señala que las faltas pueden ser de dos categorías: la primera categoría comprende la mala ejecución de las tareas para cuya realización fue empleado el trabajador como por ejemplo negligencia en el trabajo, desobediencia de órdenes, etc.; y dentro de la segunda categoría podemos encontrar diversas formas de comportamiento reprobable como indisciplina, violencia, concurrir al trabajo en estado de embriaguez, el robo, etc.

En varios países se establece una gradación de las faltas, distinguiéndose la falta grave que da lugar a la terminación inmediata de la relación de trabajo y la otra de menor gravedad, que puede desembocar en la terminación con preaviso.

Respecto a la terminación de la relación laboral por causa relacionada con la capacidad del trabajador puede referirse a la falta de aptitud para ejercer las tareas descritas en el contrato, o bien, puede referirse a casos de mala ejecución del trabajo no imputable a una falta deliberada, ni a incapacidad profesional.

En el caso que la causa de terminación esté relacionada con las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, existen motivos económicos o técnicos, o bien casos de fuerza mayor o caso fortuito, los cuales pueden llevar a una reducción de personal. Estos motivos serían por ejemplo: la racionalización o modernización de la empresa, establecimiento o servicio; bajas en la productividad, cambios en las condiciones de mercado o de la economía, etc.

Establecido el principio que señala que el empleador no podrá dar término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello causa justificada, el Convenio, en el artículo 5, señala motivos que no constituirían causa justificada para la terminación de la relación de trabajo, los cuales serían los siguientes:

- 1) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo;
- 2) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en dicha calidad;
- 3) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes;
- 4) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social;
- 5) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.

A su vez, la Recomendación, complementando al convenio, en lo relativo a la justificación de la justificación de la terminación de la relación de trabajo, agrega en el Párrafo 5, 2 motivos que tampoco deberían constituir causa justificada para la terminación de la relación de trabajo:

- a) la edad, sin perjuicio de la legislación y la práctica nacionales con respecto a la jubilación;
- b) la ausencia del trabajo debido al servicio militar obligatorio o al cumplimiento de obligaciones cívicas de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

2.3 - Procedimientos de terminación de la relación de trabajo.

Tanto el Convenio como la Recomendación, establecen disposiciones que señalan el procedimiento para garantizar la protección contra la terminación injustificada.

El artículo 7 del Convenio establece el procedimiento previo a la terminación o con ocasión de esta, señalando lo siguiente: "No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad".

Este artículo establece el principio de que el trabajador, antes que se de por terminada su relación de trabajo, tenga la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él. Lo anterior implica que los cargos deberían expresarse y ponerse en conocimiento del trabajador antes de la terminación, a fin de pueda expresar su punto de vista al empleador.

Por su parte, la Recomendación establece que el empleador, para dar por terminada una relación de trabajo por una falta, en aquellos casos en que la terminación se

justificaría sólo en caso de reincidencia, debe prevenir por escrito y de manera apropiada al trabajador. (Párrafo 7). Y , en caso de desempeño insatisfactorio, no debería darse por terminada la relación de trabajo, a menos que el empleador le haya dado las instrucciones apropiadas, le haya advertido por escrito y le dé un plazo razonable para mejorar su desempeño.(Párrafo 8, Recomendación).

El objetivo de las anteriores disposiciones es garantizar que se conceda al trabajador la posibilidad de mejorar su conducta antes de sancionarlo con la terminación de la relación laboral.

Además se señala en el Párrafo 9, que todo trabajador debería tener derecho a contar con la asistencia de otra persona cuando se defiende de los cargos acerca de su conducta o trabajo que puedan llevar a la terminación de su relación de trabajo.

También se establece, en el párrafo 12, que el empleador debería notificar por escrito al trabajador la decisión de dar por terminada su relación de trabajo. Y el trabajador debería tener derecho a que el empleador le extienda, si lo solicita, una constancia por escrito en la que exponga el motivo de la terminación, (Párrafo 13, número 1). Sin embargo, lo anterior no se aplica en casos de terminación colectiva por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.

2.4 - Recurso contra la terminación.

El derecho de recurrir constituye un elemento esencial de la protección del trabajador contra la terminación injustificada. El artículo 8 establece un recurso contra la terminación: “1) El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal de trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro”.

Lo anterior, en caso que la terminación haya sido autorizada por una autoridad competente, puede tener aplicación variada de conformidad con la legislación y práctica nacionales, (párrafo 2, artículo 9, Rec.).

En el párrafo 3 del mismo artículo, se señala: “Podrá considerarse que el trabajador ha renunciado a su derecho de recurrir contra la terminación de su relación de trabajo si no hubiere ejercido tal derecho dentro de un plazo razonable después de la terminación”.

El párrafo 14 de la Recomendación prevé un procedimiento de conciliación antes de interponer un recurso contra una terminación de la relación de trabajo o durante el mismo. Esto con el objeto de reducir el número de casos sobre los que tendrían que pronunciarse los organismos competentes.

Y, en el párrafo 15 de la Recomendación se establece un elemento importante de la protección eficaz del trabajador contra la terminación el cual se refiere a la información sobre las posibilidades del recurso. El mencionado párrafo señala lo siguiente: “Las autoridades públicas, los representantes de los trabajadores y las organizaciones de trabajadores deberían esforzarse por asegurar que los trabajadores estén plenamente informados acerca de las posibilidades de recurso de que disponen”.

2.5 - Carga de la prueba.

El párrafo 1 del artículo 9 del convenio señala al respecto que los organismos mencionados en el artículo 8 del Convenio estarán facultados para examinar las causas invocadas para justificar la terminación de la relación de trabajo y todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada. Es decir, se establece el principio esencial que las causas y demás circunstancias relacionadas con el caso deben ser examinadas por un organismo neutral, con el objeto de que ese organismo se pronuncie sobre si la terminación estaba justificada.

En este punto se ha introducido una nueva disposición en cuanto a la carga de la prueba que no contemplaba la Recomendación N°119. Así, el artículo 9, párrafo 2, letra a) establece lo siguiente: “Incumbirá al empleador la carga de la prueba de la existencia de una causa justificada para la terminación, tal como ha sido definida en el artículo 4 del Convenio”.

Es el empleador quien tiene la obligación de presentar la prueba de que existe una causa justificada para dar por terminada una relación de trabajo. Así, el Convenio se aparta de la regla general aplicable en derecho contractual según la cual la carga de la prueba incumbe al demandante.

La otra opción que en materia probatoria se contempla, la contiene el mismo artículo 9, párrafo 2, letra b), el cual señala: “los organismos mencionados en el artículo 8 del mismo convenio estarán facultados para decidir acerca de las causas invocadas para justificar la terminación habida cuenta de las pruebas aportadas por las partes y de conformidad con los procedimientos establecidos por la legislación y práctica nacionales”.

Es decir, la otra posibilidad es que el órgano competente adopte una decisión teniendo en consideración las pruebas presentadas por las dos partes, de acuerdo a los procedimientos que establece la legislación de cada país.

Cuando la causa invocada para la terminación de la relación de trabajo sean las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, el párrafo 3, del artículo 9 del Convenio señala: que “los organismos mencionados en el artículo 8 del

presente Convenio estarán facultados para verificar si la terminación se debió realmente a tales razones, pero la medida en que esos organismos estarán facultados también para decidir si esas razones son suficientes para justificar la terminación deberá determinarse por los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 de este Convenio”.

2.6 - Reparación de la terminación injustificada.

El Artículo 10 se refiere al caso que los organismos competentes para conocer del reclamo del trabajador determinen que la terminación de la relación de trabajo es injustificada. En este caso, “si en virtud de la legislación y práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de un indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”.

Este artículo da preferencia a la anulación de la terminación y a la readmisión como medios de reparación de la terminación injustificada, ya que éstas garantizan la seguridad del empleo, además ofrecen la posibilidad de conservar derechos que se han adquirido por años de servicio.

Cuando se ordena la readmisión, el trabajador generalmente tiene derecho a cobrar la remuneración que habría percibido entre la fecha de la terminación y la fecha de la decisión o de la readmisión efectiva, ya que los organismos competentes suelen prever que la relación de empleo se considere como no interrumpida.

Los criterios en que se basa la elección entre la readmisión y la indemnización son muy variables. Estos pueden estar prescritos por la legislación de cada país, o bien, pueden estar establecidos por medio de convenios colectivos, o a veces, es el organismo competente el que debe establecer los criterios a su arbitrio.

En el caso de la indemnización, la legislación suele especificar el monto de la misma para lo cual atiende a uno o varios factores como la naturaleza del empleo, la antigüedad del trabajador, la edad, causa de la terminación, etc.

2.7- Preaviso.

El Convenio también establece en el Artículo 11: “ El trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá derecho a un plazo de preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleándolo durante el plazo de preaviso”.

Esta exigencia es independiente de la existencia de un motivo válido para proceder a la terminación de la relación de trabajo y su objetivo, es evitar al trabajador la sorpresa de una terminación de la relación de trabajo con efecto inmediato y atenuar las consecuencias perjudiciales de esta.

El derecho a un plazo de preaviso es el derecho que se reconoce con más frecuencia a los trabajadores en materia de terminación.

En cuanto a la duración del plazo de preaviso, se señala que debe ser razonable. En este punto se consideró preferible dejar a la discreción de cada estado miembro la determinación de la duración del plazo.

En cuanto a la indemnización contemplada en el artículo 11 de Convenio, ésta, no reemplaza a la indemnización por concepto de terminación injustificada, ni tampoco a la indemnización por fin de servicios. Ésta indemnización tiene el propósito de evitar que el trabajador quede inesperadamente sin recursos, por lo que el monto de la misma, debería corresponder a la remuneración que el trabajador habría percibido durante el plazo de preaviso si éste se hubiera respetado.

Sin embargo, el trabajador puede perder el derecho al plazo de preaviso o a la indemnización sustitutiva en caso de que sea culpable de una falta grave, como lo señala la última parte del artículo 11 del Convenio. El mismo artículo define la falta grave como una falta de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleando al trabajador durante el plazo de preaviso, definición que varía de acuerdo a la legislación y práctica nacionales.

La Recomendación, complementando este punto, en su párrafo 16 dispone que “durante el plazo del preaviso, el trabajador debería tener derecho a períodos de tiempo libre razonables, sin pérdida de remuneración, que tomará en momentos convenientes para ambas partes, con el fin de buscar otro empleo”.

Y en su párrafo 17, la Recomendación indica: “Todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada debería tener derecho a recibir, a solicitud suya, un certificado del empleador en que se indiquen sólo las fechas de comienzo y de terminación de la relación de trabajo y la naturaleza de las tareas que desempeñaba. Sin embargo, a solicitud del trabajador, podría incluirse una evaluación de su conducta y de su trabajo en ese mismo certificado o en un segundo certificado”. Lo anterior se contempla porque puede ser útil al trabajador en su búsqueda de un nuevo empleo, y para evitar que se hagan menciones negativas no se puede hacer evaluaciones del trabajo del trabajador, salvo que el propio trabajador lo solicite.

2.8 - Indemnización por fin de servicios.

Señala el artículo 12 del Convenio: “que todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho: a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o b) a prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o c) a una combinación de tales indemnizaciones y prestaciones”.

La indemnización por fin de servicios, que es una de las formas de protección de los ingresos, debe distinguirse tanto de la indemnización por terminación injustificada, como de la indemnización sustitutiva del preaviso.

El artículo señala que además de la indemnización por año de servicios, el trabajador puede disfrutar de otras prestaciones similares, ya sea de prestaciones de seguro de desempleo o de asistencia a los desempleados o de otras prestaciones de seguridad social, ya sea de una combinación de estas indemnizaciones y prestaciones. Sin embargo, el párrafo 2 del mismo artículo señala que, cuando el trabajador no reúna las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones de seguro de desempleo o de asistencia a los desempleados, en virtud de un sistema de alcance general, no será exigible el pago de las indemnizaciones por fin de servicios o de prestaciones similares por el solo hecho de que no reciba prestaciones de desempleo.

Y, el párrafo e del artículo 12 del Convenio que en caso de terminación por falta grave podrá preverse la pérdida del derecho a percibir las indemnizaciones o prestaciones mencionadas en el párrafo 1, apartado a), de acuerdo a la legislación y práctica nacionales. En algunos países la indemnización por fin de servicios es un derecho absoluto fundado en la antigüedad y sigue siendo un derecho adquirido cualquiera sea el motivo de la terminación.

Así, la indemnización por años de servicios desempeña un papel importante en la protección de los ingresos en los países en que el sistema de seguridad social no prevé, o lo hace de modo insuficiente, esta protección.

La concesión de la indemnización por fin de servicios generalmente está condicionada al cumplimiento de un determinado tiempo de servicio que puede variar de algunos meses a varios años. Y el monto de la indemnización, a veces es fijo, por ejemplo el equivalente al salario de uno o dos meses. Pero en la mayoría de los países el monto se determina atendiendo a la antigüedad, al salario o a un coeficiente fijo.

CAPITULO III: TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO: SISTEMA CHILENO Y EL CASO ESPAÑOL.

1- CASO CHILENO.

1.1- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.²³

1.1.1- Legislación anterior al año 1924.

En el siglo 19 encontramos normativa de carácter laboral, sin embargo sólo a partir de los años 20 se dictan las primeras leyes sociales.

En una primera etapa la actividad laboral fue regulada por los códigos tradicionales, aunque en forma deficiente y precaria. Así, el Código Civil contemplaba en su Título XXVI, del Libro V, los párrafos 7°, 8° y 9°, los que respectivamente se titulaban “Del Arrendamiento de Criados Domésticos”, “De los Contratos para la confección de una Obra Material” y del “Arrendamiento de Servicios Materiales”, los cuales contenían normas relativas al desahucio, causales de terminación del contrato, duración del mismo ,etc.

Por otro lado, el Código de Comercio incorporó normas relativas a los hombres de mar y los agentes de comercio y empleados dependientes de comercio.

Y, por su parte el Código de Minas contemplaba normas sobre lo trabajadores de la minería.

A partir del año 1906 se dictan las primeras leyes sociales como la N° 1.938, sobre Habitaciones Obreras; Ley N° 1.990 sobre Descanso Dominical de 1907; Ley N° 2.952, Sobre Sillas de 1915; Ley N° 3.170, sobre Indemnizaciones por Accidentes del Trabajo de 1916; Ley N° 3.186, sobre Salas Cunas, etc.

1.1.2- Legislación de 1924.

En este año se dictaron dos leyes que contenían disposiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo:

1.1.2.1- Ley N° 4.053 sobre Contrato de Trabajo entre Patrones y Obreros.

La Ley N° 4.053, publicada 29 de septiembre de 1924 sobre contrato de trabajo de trabajador obrero, en su artículo 5 contemplaba las causales generales de expiración de los contratos. Sin embargo, en su artículo séptimo consagra como regla general el desahucio, aun cuando el contrato de trabajo sea de plazo fijo.

²³ MELIS VALENCIA, CHRISTIAN Y SAÉZ CARLIER, FELIPE, “Derecho del Trabajo”, Tomo I, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, año 2000, págs, 46 y sgtes.

Señalaba el artículo 7: “Aun cuando haya plazo fijo estipulado como duración del contrato, cualquiera de las partes podrá ponerle término cuando lo estime conveniente; pero dando a la otra parte un aviso con seis días de anticipación o abonándole una indemnización equivalente al salario de seis días de trabajo”.

En la práctica resultó más fácil para el patrón desahuciar al obrero que invocar algunas de las causales antes señaladas, ya que tratándose del desahucio, la parte que lo invocaba no estaba obligada a señalar los motivos del despido, quedando sólo obligada a dar un aviso de terminación con 6 días de anticipación o a pagarle el salario correspondiente a dicho período.

1.1.2.2- Ley N° 4.059 sobre Contrato de Trabajo entre Patrones y Empleados Particulares.

La Ley N° 4.059 de 27 de septiembre de 1924, sobre contrato de trabajo de empleados particulares contemplaba el libre despido pero con un mes de preaviso más una indemnización por años de servicio sin tope. En el artículo 30 de la ley se establecía lo siguiente: “Si no se ha fijado tiempo para la duración del contrato, o si el tiempo no es determinado por servicio especial que preste el empleado, ninguna de las partes podrá hacerlo cesar, sino desahuciando a la otra. El aviso se dará con un mes de anticipación”.

“Se pueden hacer cesar inmediatamente los servicios, abonando las sumas correspondientes al tiempo determinado por el aviso previo.”

Y el artículo 31 de la misma ley se refiere a las indemnizaciones, indicando lo siguiente en su inciso 1: “Los patrones deberán abonar, además, a los empleados que hubieren servido más de un año, a título de indemnización y en los casos en que su acto voluntario ponga fin al contrato, una suma igual a tantos sueldos mensuales como fueren los años completos de servicio”.

Las leyes mencionadas anteriormente pasaron a formar parte del Código del Trabajo de 1931.

A partir del año 1937 mediante la Ley N° 6.020, se cambia el sistema de indemnización de cargo del empleador a una forma de ahorro obligatoria administrada por la Caja de Previsión de Empleados Particulares, equivalente al 8,33% de las remuneraciones. A partir de estas modificaciones, la indemnización beneficiaría a todos los empleados que cesaban en la relación laboral por cualquier causa.

1.1.3- Código del Trabajo de 1931.

El Código del Trabajo de 1931, fue el primer cuerpo legal que reunió las disposiciones laborales. En este se establecieron dos tipos de causales de terminación del contrato de trabajo, éstas fueron las causales objetivas y las causales de caducidad.

Causales objetivas son aquellas independientes de la voluntad o del arbitrio de una de las partes, como lo son la muerte del trabajador y la extinción del plazo del contrato de trabajo.

Las causales de caducidad son aquellas circunstancias contempladas en la ley que por el sólo hecho de ocurrir traen como consecuencia la extinción anticipada del contrato, entre ellas se encontraban la falta de probidad, las vías de hecho, la falta grave a las obligaciones que establece el contrato, etc.

Sin embargo, además de las causales anteriormente señaladas se mantuvo la facultad del patrón para poner término al contrato cuando lo estimase conveniente.

1.1.4- Ley N° 16.455 de 1966.

En el año 1966, mediante la Ley N°16.455, se estableció lo que se conoce estabilidad relativa en el empleo.

Esta ley, que tuvo como modelo la Recomendación N°119 de la OIT, tenía como propósito eliminar los despidos arbitrarios, estableciendo el principio de “Justificación del Despido”. Así, el artículo 1° señala la regla básica, que “el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo, sino en virtud de una causa justificada”.

Además la misma ley señaló expresamente las causales que permiten poner término a la relación de trabajo.

Para el autor Mario Alfredo Sepúlveda, “el proyecto tiende a integrar al trabajador efectivamente a la empresa y transforma el contrato de trabajo en un contrato indisoluble dentro de los límites compatibles con la libertad de trabajo”²⁴.

En el mensaje del proyecto de esta ley, se hace referencia a la situación de las personas que gocen de inamovilidad, las cuales sólo podrán ser despedidas por el empleador, previa autorización del juzgado competente, el que la concederá en los casos que señale la ley.

Respecto de los empleados de confianza y similares, la facultad de desahucio se conserva, al igual que en los contratos de plazo fijo.

El artículo 2 de la ley indica las causas que justifican el término del contrato de trabajo. Artículo 2°.- Serán causas justificadas de terminación del contrato de trabajo las siguientes:

²⁴ SEPÚLVEDA, MARIO ALFREDO, “Ensayo...”, ob. cit., pág. 78.

- 1.- La conclusión del trabajo o servicio que dieron origen al contrato;
- 2.- La falta de probidad, vicios de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada;
- 3.- Las negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador;
- 4.- Los actos, omisiones e imprudencias temerarias que afecten a la seguridad del establecimiento o de los trabajadores o a la salud de estos;
- 5.- El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías;
- 6.- La 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 período de tiempo; asimismo, la falta injustificada o sin aviso previo al trabajo, de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación en la marcha de la obra;
- 7.- El abandono del trabajo por parte del trabajador.

Se entiende por abandono del trabajo:

- a) La salida intempestiva e 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.

8.- El caso fortuito o fuerza mayor;

9.- La falta o pérdida de la aptitud profesional del trabajador especializado, debidamente comprobada de acuerdo al reglamento. Este Reglamento deberá ser dictado previo informe favorable del Servicio Nacional de Salud y de la Superintendencia de Seguridad Social;

10.- Las que sean determinadas por las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio;

11.- El incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato;

12.- La expiración del plazo del contrato.

La duración del contrato de plazo fijo no podrá ser superior a 6 meses. El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo estipulado transforma el contrato a plazo en contrato de duración indefinida, y

13.- Reunir el trabajador los requisitos exigidos por el respectivo sistema de previsión para jubilar por invalidez.

En este caso el empleador podrá iniciar o tramitar el expediente respectivo y no se podrá autorizar la separación del trabajador sin que conste fehacientemente que comenzará a percibir la respectiva pensión durante el mes siguiente.”

En el artículo 4° se dispuso la obligación para el empleador de dar aviso por escrito del despido, a la correspondiente Inspección del Trabajo, dentro del plazo de dos días hábiles contados desde la separación del trabajador, señalando los fundamentos de hecho y de derecho que a su juicio justifiquen la terminación del contrato.

Si la causal invocada era la de necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, o la expiración del plazo del contrato, el aviso al trabajador debía darse con treinta día de anticipación.

Asimismo, se contempla la facultad para el trabajador de recurrir al Juzgado del Trabajo pertinente cuando considere injustificada la terminación de su contrato;

Artículo 5°: “El trabajador que considere que la terminación de su contrato ha sido injustificada, tiene derecho a recurrir ante el juzgado a que se refiere el artículo siguiente, dentro del plazo de treinta días hábiles, contados desde su separación, a fin de que éste determine si la exoneración ha estado ajustada o no a las disposiciones de la presente ley”.

Si el tribunal resolvía el litigio a favor del trabajador, debía ordenar la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores, con derecho al pago de las remuneraciones correspondientes al período separado de sus funciones, considerándose éste trabajado para todo efecto legal.(artículo 8).

Si el empleador se negare a reincorporar al trabajador dentro del plazo de dos días hábiles, el juez fijará de oficio o a petición de parte la respectiva indemnización.

Finalmente, se puede decir que, en la práctica, ésta fue una ley de estabilidad relativa, ya que operó fundamentalmente con carácter indemnizatorio.

1.1.5- Decreto Ley Nº 2.200 de 1978.

En el año 1978, se dicta el Decreto Ley 2.200, el cual viene a modificar el sistema establecido por la Ley Nº 16.455, reimplantando el libre desahucio de una de las partes como causal de término de la relación laboral, sin necesidad de expresar causa alguna y cerrándose la posibilidad de reincorporación. Y en caso de finiquitos ratificados por el trabajador ante el inspector del trabajo, el funcionario sólo debía limitarse a dejar constancia de la ratificación del trabajador y la fecha de tal actuación.

Asimismo, el mencionado decreto ley eliminó como causal legal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, la cual, con el libre despido ya no era necesaria.

Con este decreto se restableció el desahucio, pero con resguardo indemnizatorio, el empleador debía abonar en tal caso una indemnización de un mes de remuneración por cada año de servicio.

1.1.6- Ley N° 18.620 de 1981.

También conocido como Código del Trabajo de 1987, este código incorporó la normativa, que con modificaciones venía desde el D.L N°2.200 de 1978.

1.2- ACTUAL REGIMEN DE ESTABILIDAD LABORAL EN CHILE.

1.2.1- Ley N° 19.010 (1990) sobre Terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el Empleo.

Historia de la Ley N°19.010²⁵.

El proyecto de la ley fue iniciado por mensaje presidencial con el objetivo de establecer mayor equidad en las relaciones laborales. Este proyecto otorga a los trabajadores condiciones adecuadas de protección y estabilidad en sus empleos y preserva la flexibilidad que requieren las empresas para elevar los niveles de inversión, expansión, y modernización tecnológica.

Ideas matrices del proyecto:

- El proyecto de ley vincula el término del contrato de trabajo a una causa objetiva frente a la actual posibilidad de que el trabajador sea desahuciado unilateralmente sin fundamentación.
- Se considera elevar, las indemnizaciones asociadas al despido, ya que ellas constituyen, la principal fuente de subsistencia económica durante el periodo de cesantía. Pero, esas mismas indemnizaciones en su nivel no otorgan, en la mayor parte de los casos, la cobertura al período promedio, que demora el trabajador para encontrar una fuente de trabajo de similar remuneración.

Ideas centrales que el proyecto propone son:

1.- En primer término se propone la eliminación de la institución, existente en el momento, del desahucio discrecional y unilateral del contrato de trabajo.

Con ello, se pretende, eliminar una facultad discrecional del empleador de poner término a la relación laboral sin expresión de causa ni en vinculación a hecho objetivo alguno que la experiencia del trabajador pueda reconocer como el motivo de pérdida de su fuente de trabajo y de, eventualmente, un período de cesantía.

Se establece, en reemplazo de la norma mencionada, la causal de necesidades de la empresa que da cuenta de aquellos hechos que objetivamente pueden afectar la actividad de la empresa y hacer necesario el despido de uno o más trabajadores.

²⁵ Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que Establece Nuevas Normas sobre Terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el Empleo. Santiago, julio 13 de 1990. Mensaje N°100. (Boletín N° 103-13).

Con todo, se ha estimado necesario mantener la institución del desahucio respecto de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tratándose de cargos o empleos que por su naturaleza sean de la exclusiva confianza de éste, así como respecto de los trabajadores de casa particular.

Finalmente, en lo que dice relación con el contrato a plazo, se ha estimado necesario reducir su duración a un año. Asimismo, se establece la presunción legal de una contratación de naturaleza indefinida, cuando un trabajador hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante el período de doce meses o más, en un período de quince a contar de la primera contratación.

2.- En lo que dice relación con el monto de las indemnizaciones asociadas al despido en los casos de terminación del contrato en virtud de la causal de necesidades de la empresa, o de desahucio en los casos en que tal institución subsiste, así como en el de aquellos cuya injustificación resulte establecida judicialmente, se propone en primer término la eliminación del actual límite máximo de ciento cincuenta días de remuneración establecido para tales indemnizaciones en el inciso final del artículo 159º del Código del Trabajo.

No obstante, si el trabajador considera que la aplicación de cualquiera de las causales de terminación establecidas en el proyecto de ley ha sido injustificada e indebida, y el tribunal respectivo así lo declare, la indemnización que corresponde pagar al empleador será el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada, aumentada en el porcentaje que indica la ley.

3.- El proyecto innova, además, en lo relativo a la actual normativa sobre el fuero laboral. Como consecuencia de la propuesta de derogar el artículo 157º del Código del Trabajo, se otorga plena protección a los trabajadores con fuero. En efecto, el Ejecutivo pretende que todo trabajador amparado por un fuero laboral sólo pueda ser despedido con autorización previa del Tribunal correspondiente.

4.- En cuanto a las formalidades para el evento de despido colectivo. Se propone para este caso la obligación del empleador de comunicar previamente dicha circunstancia a la respectiva Inspección del Trabajo.

La Ley N°19.010 de D.O de 2 de noviembre de 1990 contiene normas sobre la terminación del contrato de trabajo, esta ley posteriormente fue contenida en el texto refundido del Código del Trabajo aprobado por el DFL N°1, de fecha de 7 de enero de 1994.

En el sistema vigente encontramos como regla general que el despido debe ser causado y el desahucio patronal queda restringido al personal de confianza y también en caso de despido por necesidades de la empresa.

1.2.2- Causales de terminación del contrato de trabajo.

De acuerdo a la normativa vigente en nuestro país la terminación del contrato de trabajo sólo tendrá lugar cuando exista una causa que justifique la terminación. La jurisprudencia ha señalado: “La legislación laboral garantiza el derecho al trabajo, reglamentando las causales de terminación, de manera que no puede ponerse término al contrato de trabajo sino por causa justificada, cuya prueba corresponde al empleador. Esto, por cuanto del Título V del Libro I del Código del Trabajo se puede concluir que la norma general es la permanencia del trabajador en su cargo, a menos de que concurra alguna de las causales que ponga término a sus servicios”²⁶.

La doctrina ha clasificado las causales de terminación en 2 grupos: las causales subjetivas, en que actúa la voluntad de una de las partes, y las causales objetivas, las cuales son ajenas a la voluntad de las partes.

Tayher y Novoa distinguen las siguientes causales de terminación del contrato²⁷:

a) Mutuo acuerdo

a) Causales objetivas de terminación

Las que se refieren a hechos que pueden provocar la disolución del vínculo por sí mismos y no son atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes. Serían:

- a. Vencimiento del plazo;
- b. La conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato;
- c. El caso fortuito o la fuerza mayor.

c) Causales subjetivas de terminación

Aquí se comprenden hechos o acontecimientos atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes. Pueden subclasificarse:

- d. Involuntarias, como la muerte del trabajador.
- e. Voluntarias, usualmente llamadas causales de caducidad del contrato, pues se trata de hechos atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes. Esta causales están enumeradas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

d) La voluntad unilateral de una de las partes

Se comprenden dentro de este grupo la renuncia del trabajador y también el desahucio del empleador en los casos en que este sea aceptado.

e) Las necesidades de la empresa establecimiento o servicio.

²⁶ Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena: Código del Trabajo”, Editorial Jurídica de Chile, año 2002, pág. 176.

²⁷ THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, “Manual...”, ob. cit., pág 33 y siguientes.

1.2.3- Análisis de cada causal en particular.

En cuanto a la calificación de la causal, es a los tribunales de justicia a quienes corresponde la calificación de las causales de término de un contrato de trabajo y pronunciarse sobre las eventuales indemnizaciones a que ellas pudieren dar lugar²⁸.

A) ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

Señala el citado artículo: “El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos”:

1- Mutuo acuerdo de las partes.

De acuerdo a lo establecido por el Código Civil en su artículo 1545, las partes tienen libertad y autonomía para decidir la disolución del contrato. Establece el artículo 1545 del Código Civil: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento o por causas legales”.

Es aplicable el artículo 177 del Código del Trabajo el cual, en su inciso 1 señala: “El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador”.

“Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente” (inciso 3, Artículo 177. C. del T.).

“El finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o ante alguno de los funcionarios a que se refiere el inciso segundo, así como sus copias autorizadas, tendrá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones que se hubieren consignado en él” (inciso 4, artículo 177, C. del T).

Jurisprudencia.

- Sentencia Corte Suprema de 3 de agosto de 1995: “No medió de parte de la trabajadora voluntad libre en el otorgamiento del finiquito mediante el cual se puso término a sus servicios y en el que se señala como causal el “mutuo acuerdo de las partes”; en efecto, se reconoce por el empleador que llamó a la oficina de la trabajadora para hacerle el ofrecimiento de un finiquito, a raíz de su deficiencia laboral, oportunidad en que la trabajadora pidió la oportunidad de consultar acerca de sus derechos, lo que no fue aceptado, que el finiquito ya estaba preparado, por lo que la decisión de poner término al contrato de trabajo derivó evidentemente de la decisión de la empleadora, quien en pleno conocimiento del fuero de que gozaba la trabajadora, ofreció y pagó una indemnización voluntaria por tal circunstancia, todo lo cual constituye una infracción a las disposiciones legales de los arts. 186 del Código del Trabajo (actual art. 201) y 16 de la Ley 19.010

²⁸ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Ord. N° 157/008 de 10 de enero de 1994, citada “Comisión de Estudios Laborales”, Código del Trabajo, Tomo I, Editorial Libromar Ltda., Valparaíso, 1999, pág.. 690 y sgtes..

(actual art. 174 del Código), a lo que cabe añadir que en forma previa a la suscripción del finiquito se hizo presente a la demandante la disconformidad de la empleadora con la labor que realizaba, antecedente que viene a corroborar que no se trató de un acto voluntario, lo cual la demandante hace constar en la misma fecha y ante el mismo Ministro de Fe en que se autorizó el pseudofiniquito. En consecuencia, sólo cabe en definitiva declarar nulo el acto mediante el cual la demandante suscribió el finiquito, el cual carece de validez para los efectos que le son propios, lo que implica que la relación laboral de las partes continuó vigente”²⁹.

2- Renuncia del trabajador.

En este caso se exige al trabajador dar un aviso a su empleador con treinta días de anticipación, a lo menos.

La renuncia del trabajador es solemne. Debe darse por escrito y con las formalidades a que alude al artículo 177 del Código del Trabajo al igual que el caso del mutuo acuerdo mencionado anteriormente.

Jurisprudencia.

- Resolución de la Dirección del Trabajo, Ord. N°6480/211, de 30 de septiembre de 1991: “La circunstancia de haberse dado el aviso de término de contrato de trabajo por renuncia voluntaria del trabajador con menos de treinta días de anticipación, no trae consigo ningún tipo de sanción para el dependiente, ni transforma dicha causal de terminación del contrato en abandono del trabajo por parte del trabajador”³⁰.

- Las partes pueden pactar un plazo de preaviso superior al que señala la ley: “Resulta jurídicamente procedente que las partes pacten en el contrato de trabajo un plazo de sesenta días para el aviso de renuncia voluntaria del dependiente”³¹.

- Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 8 de junio de 1990: “Es legalmente procedente la renuncia voluntaria al empleo de un trabajador que goza de fuero laboral, pues lo contrario significaría su obligación de prestar servicios, aun contra su voluntad, lo que se opone a la libre contratación que asegura el numeral 10 del artículo 19 de la Constitución Política y que además, reconoce el art. 2° del Código del Trabajo”³².

- Corte Suprema, Sentencia Rol N° 4969: “La renuncia del trabajador requiere constar por escrito y ser firmada por éste y por el presidente del sindicato o delegado del

²⁹ CORTE SUPREMA, Sentencia de 3 de agosto de 1995, citada en “Comisión de Estudios Laborales”, Código del Trabajo, Ob. cit., pág., 692.

³⁰ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Ord. N°6480/211 de 30 de septiembre de 1991, citada por “Comisión de Estudios Laborales”, Código del Trabajo, Ob. cit., pág 693.

³¹ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Ord. 3.791/233, de 30 de julio de 1993, citada en “Repertorio de Legislación...”, ob. cit., pág 177.

³² CORTE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia de 8 de junio de 1990, citada por “Comisión de Estudios Laborales”, Código del Trabajo, Ob. cit., pág 696.

personal o sindical respectivos, o bien, debe ser ratificado por el trabajador ante ministro de fe competente. De otro modo, no podrá ser invocada por el empleador en juicio ni ser considerada por el tribunal”³³.

3- Muerte del trabajador.

Atendido que el contrato de trabajo obliga al trabajador a prestar servicios personales, la muerte del trabajador trae como necesaria consecuencia la extinción del contrato. La causal opera ipso iure.

En nuestra legislación no se contempla, como en otras legislaciones, que el acreedor del trabajo otorgue a la viuda o familia del dependiente alguna compensación en dinero. Pero ha sido usual en las convenciones colectivas de trabajo consultar una prestación por fallecimiento, adicional a la que le corresponde por el sistema provisional.

Según el artículo 60 del Código del Trabajo, las remuneraciones que se adeudaren serán pagadas por el empleador a la persona que se hizo cargo de sus funerales hasta la concurrencia del monto de los mismos.

El saldo, si lo hubiere, y demás prestaciones pendientes a la fecha del fallecimiento se pagarán al cónyuge, a los hijos legítimos o naturales o a los padres legítimos o naturales del fallecido, unos a falta de otros, en el orden indicado, bastando acreditar el estado civil respectivo, siempre y cuando se trate de sumas no superiores a 5 UTM.

Jurisprudencia.

- En caso que se trate del fallecimiento del empleador ha indicado la Corte Suprema en Sentencia Rol N° 3.665, de 14 de junio de 1995: “El fallecimiento del empleador, como es sabido, no es causal de terminación del contrato de trabajo y el heredero de la empleadora debe responder de las obligaciones de carácter laboral y previsional”³⁴.

- Corte de Apelaciones de Valdivia, Sentencia Rol N° 7950-97, de 18 de junio de 1997: “La indemnización por años de servicio es un beneficio establecido por el Código del Trabajo en beneficio exclusivo del trabajador en caso de poner término a la relación laboral por las causales taxativamente señaladas en los art. 163, 168 y 169, los que no contemplan el caso de terminación de la relación laboral por muerte del trabajador”³⁵.

³³ CORTE SUPREMA, Rol N° 4969, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XC, N°2, Sección 3era. , pág. 150, citada por LUIS LIZAMA PORTAL, en “Derecho del Trabajo”, Ed. Lexis Nexis, año 2003, pág.169.

³⁴ CORTE SUPREMA, Sentencia Rol N° 3.665, de 14 de junio de 1995, citada por “Comisión de Estudios Laborales”, Código del Trabajo, Ob. cit., pág 699.

³⁵ CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, Sentencia Rol N° 7950-97, de 18 de junio de 1997, citada por “Comisión de Estudios Laborales”, Código del Trabajo, Ob. cit., pág 699.

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 período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida” (artículo 159 N°4, inc. 2, C. del T.).

“Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del estado o reconocida por este, la duración del contrato no podrá exceder de dos años” (artículo 159 N°4, inc. 3, C. del T.).

“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” (artículo 159 N°4, inc. 2, C. del T.).

Jurisprudencia.

- La Corte Suprema ha dicho que “no es procedente que un contrato de trabajo de duración indefinida pueda ser modificado por las partes en un contrato de plazo o por obra o faena, pues ello implicaría la renuncia del trabajador a su estatuto de estabilidad relativa”³⁶.

- “Cuando se ha pactado un plazo y el empleador pone término anticipado al contrato sin que medie una causal de caducidad imputable al trabajador, este tiene derecho a que se le pague el total de las remuneraciones pactadas por todo el tiempo convenido, a título de indemnización por lucro cesante, ya que por un hecho que no le es imputable, ha dejado de percibir las”³⁷.

- Tampoco se puede poner término al contrato de trabajo de plazo fijo invocando para ello las causales de necesidades de la empresa. La Corte Suprema ha señalado: “la facultad del empleador para poner término al contrato de trabajo mediante las causales de necesidades de la empresa y desahucio, sólo pueden ejercerse tratándose de contratos de plazo indefinido, porque en los contratos de plazo fijo las partes han convenido de mutuo acuerdo y en forma anticipada la fecha de su término”³⁸.

³⁶ CORTE SUPREMA, Sentencia Rol N° 2124-97, de 7 de diciembre de 1998, en Revista Laboral Jurídica, pág 179, citada por LUIS LIZAMA PORTAL, en “Derecho del Trabajo”, Ob. cit., pág 165.

³⁷ CORTE SUPREMA, SENTENCIA de 15 de abril de 1994, rol 6928, citada por TAYHER y NOVOA, Ob cit., pág. 37.

³⁸ CORTE SUPREMA, Sentencia Rol N° 6.596, de 5 de agosto de 1992, citada por LUIS LIZAMA PORTAL, en “Derecho del Trabajo”, Ob. cit., pág 165.

La citada norma plantea la interrogante acerca de si el cumplimiento del plazo acarrea ipso iure la disolución del contrato. Al respecto no se exige que el deba ser denunciado el cumplimiento del plazo del contrato, sino que el precepto legal faculta al trabajador para presentarse a las labores y continuar con su desempeño habitual, lo que si es realizado con conocimiento del empleador, hace que el contrato se transforme en contrato de duración indefinida.

Por lo tanto, el contrato no termina ipso iure por el cumplimiento del plazo. Se requiere una manifestación de voluntad del empleador en orden a hacer efectivo el plazo del contrato, la cual no estará revestida de formalidades ni tampoco requiere ser otorgada con una determinada antelación. Pero si requerirá una exteriorización en orden a hacer efectivo el plazo a través del procedimiento que se considere más idóneo a fin de evitar situaciones conflictivas o malos entendidos.

5- Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

Cuando se ha celebrado un contrato para la realización de un trabajo específico y determinado, debidamente individualizado en el contrato, una vez terminado dicho trabajo surge como lógica consecuencia la terminación del contrato.

Aquí también, la interrupción del vínculo antes del término de la faena, decidida por el empleador, se la ha estimado injustificada, y éste debe pagar el dinero equivalente a las remuneraciones correspondientes al tiempo que faltó para la conclusión.

Jurisprudencia.

- Indicación de obra, trabajo o servicio específico. “En el contrato de trabajo debe definirse en forma clara y precisa alguna obra, trabajo o servicio específico para el que se contrata al trabajador, pues de lo contrario no procede ponerle término invocando la conclusión del trabajo o servicio que le dio origen”³⁹.

- Ha entendido la Corte Suprema: “El contrato celebrado para una faena, labor o servicio determinado tiene un plazo aunque carezca de fecha cierta”, continuando más adelante: “la terminación anticipada, con anterioridad a la conclusión del trabajo o servicio que les dio origen, es arbitraria, debiendo el empleador indemnizar a los trabajadores despedidos en forma injustificada, pagándoles una suma de dinero equivalente a las remuneraciones correspondientes al tiempo que faltó para su conclusión”⁴⁰.

³⁹ CORTE SUPREMA, Sentencia Rol N° 2.241 de 5 de mayo de 1994, citada en “Repertorio de Legislación...”, ob. cit., pág 181.

⁴⁰ CORTE SUPREMA, Sentencia de 9 de mayo de 1989, citada por TAYHER Y NOVOA en ob. Cit., pág. 41.

- “Las expresiones “término de faena” o “término de obra”, suponen que la relación laboral fue acordada por tiempo indefinido, por lo que no procede aplicar la causal de terminación del contrato, según lo ha declarado la doctrina jurisprudencial”⁴¹.

6- Caso fortuito o fuerza mayor.

El artículo 45 de nuestro Código Civil precisa: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

Jurisprudencia.

- Corte Suprema de 19 de junio de 2003: de acuerdo a la definición dada por el Código Civil, “para estar en presencia de fuerza mayor debe tratarse de un hecho imprevisto, irresistible y que no haya sido desencadenado por el hecho propio del obligado. Ahora bien, la imprevisibilidad significa que racionalmente no exista manera de anticipar su ocurrencia o, más precisamente que se desconozca con antelación la causa que la provoca, razón por la cual el afectado no podrá deducirla con cierto grado de seguridad o certeza. Por otra parte, irresistibilidad significa que quien la sufre sea incapaz de evitar su ocurrencia, como sucede en las situaciones mencionadas en el referido artículo 45. Finalmente, aun cuando la ley no lo especifica, el hecho no puede haber sido provocado por quien lo alega, puesto que ello implicaría exonerarse de responsabilidad por el hecho propio y voluntario. Del modo que se ha razonado, en el caso en examen correspondía a la demandada probar la ocurrencia de los tres requisitos mencionados, presupuestos sobre los cuales ha de constituirse la razón jurídica para despedir al trabajador, sin derecho a indemnización...”⁴².

- Incendio: “El incendio que destruye parte importante de la industria de un empleador impide la continuación del proceso productivo y constituye por tanto un evento de caso fortuito o fuerza mayor, aludido por el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, puesto que es un hecho inimputable, imprevisible e irresistible”⁴³.

- Respecto de la quiebra la jurisprudencia ha señalado: “La quiebra de la empresa no puede asimilarse al caso fortuito o fuerza mayor. Ni puede, por lo tanto, significar una causal justificada de despido”⁴⁴.

⁴¹ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, Sentencia de 24 de enero de 1994, Rol N° 30-93, citada por “Comisión de Estudios Laborales”, Código del Trabajo, Ob. cit., pág. 717.

⁴² CORTE SUPREMA, Sentencia de 19 de junio de 2003, en “Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales”, Tomo C, N°1 Enero- Junio, año 2003, segunda parte- sección tercera págs. 88 y sgtes.

⁴³ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 12 de noviembre de 1998, Gaceta Jurídica N°221, pág. 204, citada en “Repertorio de Legislación...”, ob. cit., pág 183.

⁴⁴ CORTE SUPREMA, Recurso de Queja, de 4 de mayo de 1994, Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. XCI, sec. 3ª, pág. 132., citada en “Repertorio de Legislación...”, ob. cit., pág 183.

En cuanto a la quiebra, frente a la declaración de quiebra de las empresas, muchas de estas despiden a sus trabajadores, fundando dicho despido en la causal "caso fortuito o fuerza mayor", la cual no da derecho a indemnización.

Al respecto la Excelentísima Corte Suprema ha sostenido en sus fallos que no procede aplicar esta causal frente a tal declaración.

Por lo anterior, recientemente, se ha presentado un proyecto de ley, originado en moción, el cual tiene por objeto perfeccionar la garantía de los derechos de los trabajadores frente a la quiebra de sus empleadores. Se señala que la situación producida en las empresas debiera entenderse dentro de la norma del inciso primero del artículo 161, es decir, como necesidades de la empresa, establecimiento o servicio que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores. Esta moción propone considerar a la quiebra de la empresa explícitamente como ejemplo de la causal recién indicada. De este modo, el despido daría derecho a la indemnización por años de servicio y, en su caso, a la sustitutiva de aviso previo⁴⁵.

B) CAUSALES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO TRABAJO.

Por otro lado encontramos las llamadas causales de caducidad del contrato de trabajo en el artículo 160 del Código del trabajo, el cual establece lo siguiente: "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.

La redacción de este precepto obedece a la modificación de la Ley N°19.759 cuyo objetivo fue clarificar y precisar bien que estas conductas descritas son causales de caducidad, imputables al trabajador sólo en tanto cuanto se configuren dentro de la empresa.

⁴⁵ Boletín N°6164-13, de 13 de octubre de 2008, que contiene Proyecto de Ley que Establece Derechos de los Trabajadores frente a la Quiebra de la Empresa.

La ley además preceptúa que estas circunstancias deben revestir un carácter de gravedad.

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

La falta de probidad debe ser debidamente comprobada.

La jurisprudencia ha entendido por probidad la buena conducta, buena fe, recto comportamiento, honestidad, honor y corrección al obrar.

Jurisprudencia.

- Corte Suprema, Sentencia de 15 de abril de 2003: “Forma parte del contenido ético del contrato de trabajo el deber de lealtad y fidelidad, que obliga al cumplimiento de ciertos principios como la honradez, la confianza y la buena fe, los cuales no requieren estar manifestados expresamente. Ellos regulan el comportamiento de los contratantes, de manera tal que uno confíe en el actuar del otro y cuya observancia es necesaria, pues está destinada a crear hábitos de comportamientos útiles para los contratantes, más allá de cualquier límite que puedan imponer las normas legales.

Por probidad debe entenderse buena conducta, buena fe, recto comportamiento, honestidad, honor y corrección al obrar...”⁴⁶.

- En cuanto a los requisitos: “Para que se configure la causal de falta de probidad deben reunirse dos requisitos copulativos: a) debe resultar nítidamente probada; b) tratarse de una falta grave, vale decir, de mucha entidad, o bien revestir magnitud o significación”⁴⁷.

- Dentro de la jornada de trabajo. “La causal de falta de probidad, de rectitud, de ánimo de integridad y honradez en el obrar, y vías de hecho, de fuerza, deben necesariamente configurarse dentro de la jornada laboral de trabajo o con ocasión de actividades laborales, ser de naturaleza grave y encontrarse debidamente comprobada”⁴⁸.

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.

- La Corte Suprema ha entendido que la falta debe cometerse dentro del lugar de trabajo, de modo que, “configura esta causal el trabajador que agrede verbal y físicamente

⁴⁶ CORTE SUPREMA, Sentencia de 15 de abril de 2003, en “Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales”, Tomo C, N°1 Enero- Junio, año 2003, segunda parte- sección tercera, págs. 46 y sgtes.

⁴⁷ CORTE SUPREMA, Recurso de Queja, 5 de abril de 1994, Gaceta Jurídica N°166, pág. 123, citada en “Repertorio de legislación...”, ob.cit., pág. 185.

⁴⁸ CORTE SUPREMA, Recurso de Queja, 17 de abril de 1995, Gaceta Jurídica N° 178, pág. 167, citada en “Repertorio de legislación...”, ob.cit., pág. 185.

a su jefe directo, sin que exista una provocación por parte de este último, dentro del establecimiento de la empresa”⁴⁹.

- “Para que concurra la causal “vías de hecho” se hace necesario que el trabajador despedido haya agredido a un tercero, mas no cuando se limita a repeler una agresión”⁵⁰.

d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador.

- “La reacción verbal del trabajador en contra de su jefe directo, derivada de una extensión indebida de su jornada de trabajo, no reviste la suficiente gravedad para considerarla constitutiva de alguna de las causales de terminación de contrato”⁵¹.

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

- “No configuran falta de probidad, injurias o conducta inmoral grave las discusiones de palabra, aún en términos groseros propios del lenguaje utilizados en tales casos”⁵².

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.

Para los autores Tayher y Novoa la redacción literal de esta causal ha planteado en nuestro ordenamiento un problema interpretativo, pues la obligación de lealtad y prohibición de competencia desleal fluyen del contenido ético jurídico del contrato de trabajo y, como tal, obligan al deudor de trabajo. Por lo que la prohibición debe presumirse y lo que corresponde autorizar es justamente lo inverso.

- “El hecho de que el contrato no prohíba por escrito al trabajador dedicarse al comercio y venta de mercaderías similares a las expedidas por su empleador, mientras trabaja para él, no obsta a que se concluya que dicho trabajador ha incurrido en falta de probidad. La honradez no puede quedar sujeta a la existencia de una disposición expresa que la establezca, debiendo entenderse incorporada al contrato de trabajo”⁵³.

⁴⁹ CORTE SUPREMA, Sentencia Rol N° 4.649-01, de 6 de noviembre de 2001, Gaceta Jurídica N°258, pág. 174, citada por LUIS LIZAMA PORTAL, “Derecho del Trabajo”, Ob cit., pág 175.

⁵⁰ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 12 de septiembre de 1991, Gaceta Jurídica N°136, pág. 133, citada en “Repertorio de legislación...”, ob.cit., pág. 187.

⁵¹ CORTE SUPREMA, Recurso de Queja, 4 de enero de 1990, R.D.J., t. LXXXVII, N° 1, Sección 3era, pág. 2, citada en “Repertorio de legislación...”, ob.cit., pág. 188.

⁵² CORTE SUPREMA, Rol N° 7678, de 30 de julio de 1992, citada en “Repertorio de legislación...”, ob.cit., pág. 188.

⁵³ CORTE SUPREMA, 31 de julio de 1990, R.D.J., t. LXXXVII, sec. 3era, pág 91, citada en “Repertorio de legislación...”, ob.cit., pág. 189.

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 período 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.

Por “dos días seguidos” ha entendido la jurisprudencia “sin intermisión de tiempo”, por lo que no se configura la causal si entre uno y otro ha mediado un domingo o festivo⁵⁴.

Dentro de la “ausencia justificada” se comprende obviamente la enfermedad, siempre que se acredite su existencia. En otras situaciones habrá que atender a cada caso con prudencia y buen sentido.

Jurisprudencia.

- “La enfermedad de la cónyuge es causal suficiente de la inasistencia del trabajador si debió atender -durante el período ausencia- las labores de la casa, el cuidado de su mujer enferma y de sus hijos menores de edad”⁵⁵.

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

- la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y
- la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

El abandono del trabajo es una forma peculiar de la causal genérica de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Jurisprudencia.

- “El hecho de que el trabajador haya registrado retraso en el integro a sus labores y se haya ausentado por la tarde sin permiso del empleador o de su representante, en reiteradas ocasiones, es motivo suficiente para proceder a su despido”⁵⁶.

- “La negativa del trabajador a desempeñar una labor a la que no estaba obligado, salvo casos de emergencia, existiendo otro dependiente para efectuarla, sólo permite calificar de injustificado el despido de que fue objeto el actor”⁵⁷.

⁵⁴ CORTE DE PUNTA ARENAS, Sentencia de 6 de noviembre de 1984, referida por Tayher y Novoa, en “Manual.”, Ob. cit., pág 55.

⁵⁵ CORT E SUPREMA, Sentencia 29 de abril de 1968, citada por LUIS LIZAMA PORTAL, “Derecho del Trabajo”, Ob cit., pág 178.

⁵⁶ CORTE SUPREMA, Casación , Rol N° 3.514-00, de 23 de octubre de 2000, citada por LUIS LIZAMA PORTAL, “Derecho del Trabajo”, Ob cit., pág. 179.

⁵⁷ CORTE SUPREMA, Sentencia de 19 de marzo de 1996, RDJ, Tomo XCIII, Sección 3°, pág. 19, citada por LUIS LIZAMA PORTAL, “Derecho del Trabajo”, Ob cit., pág. 180.

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.

Jurisprudencia.

- Para la jurisprudencia atendida la gravedad de esta causal, la conducta temeraria que supone especial imprudencia por parte del trabajador debe ser acreditada en forma clara y precisa (CS, Casación, Rol N° 3.546-00, de 7 de noviembre de 2000) y, además, debe tratarse de actos intencionales o dolosos cuyo objetivo sea afectar la seguridad del establecimiento, de los trabajadores o a la salud de éstos (CA de Santiago, Apelación, Rol N° 4.937-97, 16 de abril de 1998, GJ N°214, pág. 188)⁵⁸.

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

En este numeral se regula el denominado sabotaje del trabajador al empleador y la principal exigencia es que el perjuicio debe ser causado en forma intencional.

Jurisprudencia.

- Se ha señalado, “que el error en que incurre el trabajador durante el proceso productivo y que provoca perjuicios materiales a la empresa no es suficiente para configurar la causal de sabotaje”⁵⁹.

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

Esta causal bastante genérica de caducidad, es una verdadera condición resolutoria del contrato, pues el negocio jurídico impone obligaciones al trabajador, cuyo incumplimiento grave da derecho al acreedor del trabajo a poner justificadamente término al contrato.

En cuanto a que debemos entender por incumplimiento grave de las obligaciones, es una cuestión de hecho cuya determinación queda entregada al prudente arbitrio judicial.

Jurisprudencia.

- “La calificación de la gravedad del incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de trabajo corresponde al tribunal que conoce de la causa”⁶⁰.

- “Para los efectos de configurar la causal 7ª es necesario que el incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato sea de tal entidad y magnitud que afecte en su esencia el acatamiento de las obligaciones contractuales , por cuanto va más allá de

⁵⁸ Citadas por LUIS LIZAMA PORTAL, “Derecho del Trabajo”, Ob cit., pág 181

⁵⁹ CORTE SUPREMA, Casación, Sentencia Rol N° 4.053-98, de 2 de diciembre de 1998, citada por LUIS LIZAMA PORTAL, “Derecho del Trabajo”, Ob cit., pág 182.

⁶⁰ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, apelación, Rol N°2.173, de 15 de marzo de 1990 citada por LUIS LIZAMA PORTAL, “Derecho del Trabajo”, Ob cit., pág 182

aquellas infracciones aceptadas por las partes o por la ley, tales como faltar un día en el mes o llegar atrasado cinco minutos; más aún, no debe existir duda alguna respecto a que el trabajador con su actuar excedió no sólo los márgenes propios del contrato de trabajo sino también las demás estipulaciones que entienden pertenecerle, ya sea por la costumbre o la propia conducta de las partes”⁶¹.

PERDÓN DE LA CAUSAL.

A efectos de certeza y de fundamento del despido, se debe tener presente que la causal debe ser actual, en el sentido de que debe ser coetánea a los hechos que la fundan, pues el despido extemporáneo debe calificarse como injustificado.

Respecto al momento de hacer efectiva la terminación del contrato de trabajo por existir causal de caducidad, el criterio de nuestra jurisprudencia y de la doctrina ha sido que la causal de caducidad en que puede incurrir el trabajador debe hacerse efectiva de inmediato por el empleador y que, en todo otro caso, se entiende perdonada la causal.

Es ilustrativo el siguiente fallo: “Si bien las ausencias injustificadas de un trabajador a sus labores pueden configurar incumplimiento grave a sus obligaciones, para que ello ocurra es menester que tales ausencias sean reiteradas y en períodos próximos al despido, condiciones que no se cumplen si se invocan ausencias ocurridas en meses distantes y separados por períodos mensuales en que no se produjeron”⁶².

FORMALIDADES DEL DESPIDO.

El artículo 162 del Código del Trabajo señala los requisitos que debe tener el despido por las causales contenidas en los números 4, 5 ó 6 del artículo 159 o por las causales señaladas en el artículo 160:

- 1- Debe comunicarlo al trabajador por escrito, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio, dentro de los 3 ó 6 (si es por caso fortuito o fuerza mayor) días siguientes a la separación.
- 2- En la comunicación deben expresarse la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.
- 3- Debe enviarse copia de la comunicación a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo.

⁶¹ CORTE SUPREMA, Rol N° 3587, de 16 de mayo de 1994, citada en “Repertorio de legislación...”, ob.cit., pág. 193.

⁶² CORTE DEL TRABAJO DE SANTIAGO, Sentencia de 16 de octubre de 1978, de la cual hace referencia Tayher y Novoa en “Manual...”. Ob cit., pág. 65.

La omisión de estas formalidades por el empleador no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 477 del Código del Trabajo. Sin embargo, no es sólo la sanción administrativa de multa la que afectará al empleador, ya que si no se han señalado las causas del despido por no haber existido comunicación, en caso de reclamo del trabajador, no se pueden invocar en el proceso las causas u los hechos en que se funda el despido. Por lo tanto, en definitiva, el despido no será nulo, pero normalmente será injusto. Lo anterior tiene por objeto evitar posibles situaciones de indefensión del trabajador, además impide que el empleador durante la litis aduzca razones distintas a las comunicadas al trabajador y a las autoridades.

Jurisprudencia.

- Corte Suprema, Casación, Rol 525-2004 , se ha fallado “que no resulta procedente pronunciarse acerca de una causal que se ha invocado al contestar la demanda y no en la carta de despido”⁶³.

- Corte Suprema, Casación, Rol 2.147-2003, tampoco resulta procedente pronunciarse “cuando el trabajador ha sido despedido sin que se precise en la carta de despido los fundamentos fácticos que la configuraban, por lo que el empleador no ha podido acreditar los fundamentos fácticos del despido”⁶⁴.

DESPIDO Y COTIZACIONES PREVISIONALES.

A partir de la ley 19.631 publicada el 28 de septiembre de 1999, que impone el pago de cotizaciones previsionales como requisito previo al término de la relación laboral por parte del empleador, el empleador para poner término al contrato de trabajo de un dependiente por las causales de los números 4, 5 y 6 del artículo 159 y por alguna de las previstas en los artículo 160 y 161 debe cumplir previamente con la obligación de acreditar el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Sin embargo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.

⁶³ CORTE SUPREMA, Casación, Rol 525-2004, citada por TAPIA GUERRERO, FRANCISCO, en “Fallos Laborales Comentados 2004”, Editorial Lexis Nexis, Santiago 2005, pág 24.

⁶⁴ CORTE SUPREMA, Casación, Rol 2.147-2003, citada por TAPIA GUERRERO, FRANCISCO, en “Fallos...”, ob. cit., pág 24.

Además el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador.

Al respecto el artículo 480, inciso 3° del Código del Trabajo señala: “Asimismo la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios”.

La sanción de nulidad del despido por no pago de las cotizaciones previsionales se aplica sólo en los casos de despido del trabajador. La jurisprudencia ha sostenido no procede la sanción por incumplimiento de las obligaciones previsionales en caso de renuncia voluntaria del trabajador y cuando el contrato termina por mutuo acuerdo.

- “Para los efectos previstos en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, el empleador que pone término a la relación laboral de un dependiente a mediados de un mes determinado, sólo se encuentra obligado a acreditar el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido y no las correspondientes a los días laborados en el mes que se produce éste”⁶⁵.

- “La nulidad del despido derivada de la aplicación de la Ley N° 19.631 produce el efecto jurídico de dejar vigente la obligación de remunerar de cargo del empleador, lo que equivale a una suspensión relativa de la relación de trabajo; el despido se convalida por el posterior pago de las cotizaciones adeudadas y el empleador sigue siendo el sujeto pasivo de la obligación de remunerar hasta la fecha de la convalidación. Ello es sin perjuicio del derecho del trabajador afectado a solicitar, en sede judicial, la declaración de despido injustificado, debiendo en tal caso pagársele la indemnización sustitutiva del aviso previo equivalente a 30 días de remuneración, incrementada la primera en un 20 %.

Este efecto es diverso del que se desprende de la nulidad del despido de un trabajador aforado, el cual tiene el derecho a ser reincorporado a sus labores habituales y a que se le paguen las remuneraciones correspondientes al tiempo de la separación”⁶⁶.

C) DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA, ESTABLECIMIENTO O SERVICIO.

Artículo 161 del Código del Trabajo: “Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como

⁶⁵ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Ord. N°3124/83, de 21 de julio de 2005. Enlace: <http://www.dt.gob.cl/legislacion>.

⁶⁶ CORTE SUPREMA, Recurso de Casación en el Fondo, Rol N°1461-00, de 22 de enero de 2001, citada en “Repertorio de Legislación...”, ob. cit., pág 201-202.

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 de 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”.

Las necesidades de la empresa justificantes del despido pueden ser de índole económica, tecnológica o una combinación de ambos factores.

Es necesario que el empleador de aviso al trabajador con copia a la Inspección de Trabajo respectiva con 30 días de anticipación. Así lo señala el artículo 162 del Código del Trabajo: “Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso 1º del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador con 30 días de anticipación. Sin embargo no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo, sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar precisamente, el monto total a pagar de conformidad con el artículo siguiente”.

Indemnización.

De acuerdo a la normativa vigente, cuando se invoca esta causal surge la obligación de indemnización del empleador, obligación que no existía cuando se reguló en la Ley N°16.455.

El artículo 163 del Código del Trabajo señala: “Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente”.

“A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración”.

“La indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la sustitutiva del aviso previo que corresponda al trabajador según lo establecido en el inciso segundo del artículo 161 y en el inciso cuarto del artículo 162 de este Código”.

Jurisprudencia.

- “Si el despido no fue justificado, atendido que la empleadora no logró acreditar por medios veraces de prueba que hubiere habido en el transcurso del año 1997 una baja

en la producción de crustáceos de tal naturaleza que hubiere implicado una inactividad de la romana en que se desempeñaba el trabajador, no se le pudo despedir por necesidades de la empresa, debiendo cancelarse las indemnizaciones legales con el incremento legal del 20% que otorga el inciso 1° del artículo 168 del Código del Trabajo⁶⁷.

- Carácter objetivo de la causal: “La causal de necesidades de la empresa se encuentra contemplada como una causal de término del contrato de trabajo objetiva, es decir, para que pueda ser invocada por el empleador se requiere la concurrencia de ciertos hechos o situaciones que la hagan procedente, no dependiendo, por ende, de la mera voluntad del empleador”⁶⁸.

D) INVALIDEZ DEL TRABAJADOR.

Señala el artículo 161 bis del Código del Trabajo: “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 y segundo del artículo 163, según correspondiere, con el incremento señalado en la letra b) del artículo 168”.

E) DESAHUCIO DEL EMPLEADOR.

El inciso 2° del artículo 161 del Código del Trabajo contempla los casos excepcionales en que el derecho acepta, como causal de término del contrato, la sola voluntad del empleador.

Señala el **artículo 161, inciso 2° del Código del Trabajo**: “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 en 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”.

⁶⁷ CORTE SUPREMA, Casación en el Fondo, Rol N° 1747-99, de 15 de junio de 1999. citada en “Repertorio de legislación...”, ob.cit., pág. 197.

⁶⁸ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen 5.379/321 de 5 de octubre de 1993, citada en Repertorio de legislación...”, ob.cit., pág. 197.

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

Casos en que se acepta el desahucio del empleador:

- 1- Trabajadores que tengan poder para representar al trabajador, siempre que estén dotados de facultades generales de administración;
- 2- Trabajadores de casa particular;
- 3- Trabajadores de exclusiva confianza del empleador.

Formalidad.

Se exige como requisito que el desahucio se de por escrito con treinta días de anticipación, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, pero no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero en efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad a lo dispuesto en el artículo siguiente. (inciso 4, artículo 162 C. del T.).

Indemnización.

El régimen indemnizatorio aplicable es el mismo que tiene lugar en caso de despido por necesidades de la empresa, excepto cuando se trata de trabajadores de casa particular.

Trabajadores de casa particular.

En caso de trabajadores de casa particular, la ley establece una indemnización a todo evento, cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato, la cual es financiada por el empleador aportando mensualmente el equivalente al 4,11% de la remuneración imponible en la Administradora de Fondos de Pensiones.

Señala el inciso 4º del artículo 163: “Lo dispuesto en los incisos anteriores no se aplicará en el caso de terminación del contrato de trabajo de los trabajadores de casa particular, respecto de los cuales regirán la siguientes normas:

- a) Tendrá derecho, cualquiera que se la causa que origine la terminación del contrato, a una indemnización a todo evento que se financiará con un aporte del empleador, equivalente al 4,11% de la remuneración mensual imponible, la que se regirá, en cuanto corresponda por las disposiciones de los artículos 165 y 166 de este Código, y

- b) La obligación de efectuar el aporte tendrá una duración de once años en relación con cada trabajador, plazo que se contará desde el 1º de enero de 1991, o desde la fecha de inicio de la relación laboral, si esta fuere posterior. El monto de la indemnización quedará determinado por los aportes correspondientes al período respectivo, más la rentabilidad que se haya obtenido de ellos”.

Jurisprudencia.

- “En el caso de desahucio del contrato de trabajo del trabajador de casa particular, la indemnización especial financiada con aporte de cargo del empleador de un 4,11% mensual, reemplaza únicamente la indemnización por años de servicio respecto de estos dependientes, y no la sustitutiva del aviso previo, si éste se ha dado con menos de treinta días de anticipación”⁶⁹.

F) DESPIDO INDIRECTO.

Se refiere al término del contrato, decidido por el trabajador, motivado porque el empleador incurrió en causal de caducidad del contrato que le es imputable, lo que da derecho al trabajador para que el tribunal ordene el pago de la indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, más lo recargos legales.

Artículo 171 del C. del Trabajo: “Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento”.

La más frecuente causal de caducidad imputable al empleador es el incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato como: remunerar, otorgar al trabajador ocupación adecuada, no cambiar las condiciones del contrato, pagar aportes previsionales, etc.

Cuando se invocan las causales de falta de probidad y conductas de acoso sexual, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de la acción que concede el inciso 1º del artículo 168, las otras indemnizaciones a que tenga derecho (inciso 2º art. 168 C.del T.).

⁶⁹ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen N°6.046/275 de 17 de octubre de 1994, citado en “Repertorio de Legislación...”, ob. cit., pág. 207.

El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 162 en la forma y oportunidad allí señalados (inciso 4, art. 168 C. del T.). De lo contrario, la Corte Suprema ha sentenciado: “Si el trabajador al poner término al contrato por causal imputable al empleador omite los avisos previstos por la ley, no tiene derecho a la indemnización por años de servicio”⁷⁰.

Si el tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste. (inciso 5, art. 168 C. del T.).

Si el trabajador hubiese invocado la causal de conductas de acoso sexual, falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada y el tribunal hubiese declarado su demanda carente de motivo plausible, estará obligado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado al afectado. En el evento que la causal haya sido invocada maliciosamente, además de la indemnización de los perjuicios, quedará sujeto a las otras acciones legales que procedan.

Jurisprudencia.

- En cuanto al perdón de la causal, se ha fallado “que no puede invocarse ésta en juicio por despido indirecto, pues el trabajador siempre tiene derecho a poner término al contrato por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, dado que constituye un derecho irrenunciable, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° del Código del Trabajo”⁷¹.

- Respecto a los requisitos se ha dicho: “aun en el evento de que no se hubieren enviado los avisos requeridos o que éstos contuvieren deficiencias, ello sólo podría acarrear sanciones administrativas para quienes las omiten, pero en ningún caso invalida el despido indirecto”⁷².

- Despido indirecto por acoso sexual. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 27 de mayo de 2008: “La conducta que aquí se reprocha debe ser indebida o contraria a derecho, y tendrán este carácter aquellos que excedan el comportamiento normal entre quienes interactúan en el ámbito laboral. Con todo, el límite entre la conducta debida e indebida, es fijado por la víctima, quien podrá rechazar tales conductas por estimarlas un hostigamiento no deseado o aceptarlas en tanto las estime pertinentes y razonables. La doctrina ha distinguido entre el chantaje sexual, que es aquel en que el acosador condiciona el acceso al empleo o algún beneficio laboral determinado, y el acoso ambiental, que es la conducta indebida que provoca un ambiente laboral hostil y humillante para la víctima. Por otro lado, no es posible exigir a la víctima una acabada

⁷⁰ CORTE SUPREMA, Sentencia de 24 de abril de 1992, rol 5694. Citada por TAYHER y NOVOA en su “Manual...”, ob. cit., pág. 116.

⁷¹ CORTE SUPREMA, Casación, Rol N° 4.291- 2004, citada por TAPIA GUERRERO, FRANCISCO en “Fallos Laborales...”, ob. cit., pág 28.

⁷² CORTE SUPREMA, Casación, Rol N° 4.291- 2004, citada por TAPIA GUERRERO, FRANCISCO en “Fallos Laborales...”, ob. cit., pág 28.

prueba, que entregue al juez categóricos elementos de convicción, pues dada la naturaleza del bien jurídico afectado, los jueces deberán razonar en forma fundada sobre los indicios suficientes que se desprendan de la pruebas aportadas, y de los efectos demostrables que en la víctima tiene la conducta reprochada”⁷³.

- “Establecida la circunstancia de que la empleadora no pagó ante el órgano previsional a la cual se encuentra afiliada la demandante, las cotizaciones previsionales de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 1996, constituye un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales y, en consecuencia, habilita a la trabajadora poner término al contrato que la vincula con la empresa demandada, conforme lo preceptúan los artículos 160 N° 7 y 171 del Código del Trabajo”⁷⁴.

1.3- LA RECLAMACIÓN CONTRA EL DESPIDO.

El artículo 168 del Código del Trabajo establece: “El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más causales establecidas en los artículos 159,160 y 161, y que considere que tal aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la separación, a fin de que éste así lo declare”.

Plazo para interponer el reclamo.

El plazo para interponer la demanda es de 60 días hábiles, contados desde la separación.

Este plazo en cuanto a su naturaleza es un plazo de caducidad, y como tal se precisa que la demanda se interponga dentro de dicho plazo, sin que sea necesaria su notificación.

Conforme al inciso final del artículo 168 el plazo se suspenderá cuando, dentro de este, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido este trámite ante la Inspección. No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal trascurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador.

Efectos si se acoge el reclamo.

Artículo 168 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.759 de 5 de octubre de 2001 establece: Si el despido es declarado injustificado, indebido o improcedente, el

⁷³ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia de 27 de mayo de 2008, en Revista “La Semana Jurídica”, de Lexis Nexis, año VIII N°375.

⁷⁴ CORTE SUPREMA, 4 de octubre de 1999, Gaceta Jurídica N° 232 , pág. 180, citada en “Repertorio de Legislación...”, ob. cit., pág. 215.

juez ordenará el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y de la indemnización, convencional o legal, por años de servicio, según corresponda, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas:

- a) 30%, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161;
- b) 50%, si se hubiere dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término;
- c) 80%, si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales del artículo 160.

Si el empleador hubiese invocado las causales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal, la indemnización por años de servicio, convencional o legal, según correspondiere, se incrementará en un cien por ciento.

En el caso de las denuncias de acoso sexual, el empleador que haya cumplido con su obligación en los términos que señalan el artículo 153, inciso segundo, y el Título IV del Libro II, no estará afecto al recargo de la indemnización a que hubiere lugar, en caso que el despido sea declarado injusto, indebido o improcedente.

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

Jurisprudencia.

- Uno de los puntos controvertidos en esta materia es la procedencia de recargos para las indemnizaciones, cuando no se han solicitado expresamente en la respectiva reclamación. Se ha fallado: “los incrementos indemnizatorios establecidos en la ley en caso de declaración de despido injustificado, indebido o improcedente, constituyen un imperativo que los jueces del grado deben declarar, aun cuando no se hubieren pedido”⁷⁵.

⁷⁵ CORTE SUPREMA, Casación, Rol N° 2091-2003, citada por TAPIA GUERRERO, FRANCISCO en “Fallos Laborales...”, ob. cit., pág 29. En este fallo se establece que los recargos de acuerdo a la ley N° 19.759/2001, sólo se aplican respecto de los despidos acaecidos desde su entrada en vigencia, invocando el artículo 9 del Código Civil.

2- TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

2.1- ANTECEDENTES HISTORICOS⁷⁶.

España inicia su movimiento legislativo relativo a la materia con la ley del año 1931, cuyo contenido es mantenido posteriormente en la ley de octubre de 1944, sobre contrato de trabajo, en virtud de la cual sólo es posible despedir si media una causa justa. En ambas leyes la obligación primaria del empleador era la reincorporación del trabajador y, eventualmente, la indemnización.

La ley española N°17, de 4 de marzo de 1977, sobre relaciones de trabajo dispuso en su artículo 31: “Solamente podrá tener lugar el despido cuando exista causal relacionada con la conducta del trabajador o con circunstancias objetivas derivadas de la capacidad profesional del mismo o de las necesidades de funcionamiento de la empresa”. Cuando el despido es declarado improcedente por la magistratura, el trabajador tiene derecho a ser readmitido. Si no es efectuado, “el magistrado del trabajo sustituirá la obligación de readmitir por el resarcimiento de perjuicios y declarará extinguida la relación laboral” (artículo 37 N°3).

Agrega el artículo 37 N°4: “La indemnización será fijada por el magistrado del trabajo, a su prudente arbitrio, teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador en la empresa, condiciones del contrato de trabajo que se extingue, posibilidades de encontrar nueva ocupación adecuada, dimensión y características de la empresa y circunstancias personales y familiares del trabajador, especialmente las de ser titular de familia numerosa, mayor de 40 años o minusválido. La cantidad resultante no podrá ser inferior a dos meses de salario por año de servicio, ni exceder de cinco anualidades”.

En caso de despido injusto, el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, si el empleador no opta por la readmisión, debe pagar una indemnización de 45 días de salario por año servido hasta un máximo de 42 mensualidades.

2.2- CAUSALIDAD DEL DESPIDO.

En el derecho español la extinción del contrato de trabajo sólo puede tener lugar cuando concurra alguna de las causas a las que la ley le reconoce eficacia extintiva. Estas causales son enumeradas en el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995), en su artículo 49.

En cuanto a las causales el autor Pérez Leñero, citado por Alberto Carro Igelmo, en su Curso de Derecho del Trabajo⁷⁷, obra que se ha tomado se guía en este capítulo,

⁷⁶ THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, “Manual de Derecho del trabajo”, ob. cit., pág 77 y siguientes.

señala: “en nuestro ordenamiento jurídico – laboral no se distinguen ni clasifican, sino que se enumeran de un modo confuso e igualitario, todas las causas por las que terminan los contratos de trabajo”.

No obstante, ha sido la doctrina la que ha efectuado diversas clasificaciones de las causas extintivas de la relación laboral. Entre ellas encontramos la realizada por Carro Igelmo en su obra citada, la cual, reconoce, es una clasificación discutible dada la naturaleza híbrida de algunas causales. Dicha clasificación, y que a continuación se indica, distingue:

- 1- Causales ajenas a la voluntad de las partes:
 - a) Muerte o incapacidad del empresario o extinción de la personalidad jurídica del contratante.
 - b) Muerte, gran invalidez o invalidez permanente, total o absoluta del trabajador.
 - c) Fuerza mayor.
 - d) Cesación de la empresa fundada en causas tecnológicas.

- 2- Causales dependientes de la voluntad de las partes conjuntamente:
 - a) Mutuo acuerdo de las partes.
 - b) Causas consignadas válidamente en el contrato.
 - c) Expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio del contrato.

- 3- Causales dependientes de la voluntad de una de las partes
 - a) Exclusivamente del trabajador:
 - a.1) Incumplimiento contractual del empresario.
 - a.2) Dimisión del trabajador.
 - a.3) Jubilación.

 - b) Exclusivamente del empleador:
 - b.1) Jubilación.
 - b.2) Causas objetivas.
 - b.3) Despido disciplinario.

En el derecho español es el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, el que señala las causales de extinción del contrato de trabajo.

⁷⁷ CARRO IGELMO, ALBERTO JOSÉ, “Curso de Derecho del Trabajo”, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona 1991, pág. 467 y sgtes.

2.3- ANALISIS DE CADA CAUSAL EN PARTICULAR.

A) Mutuo Acuerdo de las Partes.

Artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: a) Por mutuo acuerdo de las partes”.

Se refiere a la decisión de ambas partes contratantes de dar por terminada la relación laboral. La voluntad extintiva debe producirse libremente y puede manifestarse de manera verbal, por escrito o incluso tácitamente, no se exige formalidad ni requisito alguno. La forma usual de la expresión de voluntad se traduce en el correspondiente recibo de saldo y finiquito.

Para Carro Igelmo, “aunque los sujetos no están obligados a alegar causa alguna para su decisión, entendemos que, en ocasiones, el abuso de derecho puede acompañar el acto extintivo. Por eso, y aunque no recoja tal aspecto la disposición transcrita, entendemos de plena aplicación como causa de nulidad del disenso, la existencia de tal abuso, al igual coincidiendo con Montoya, de que el acuerdo suponga vulneración del artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores, que prescribe que “los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de la adquisición de los derechos, que tengan por reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo”⁷⁸.

Indemnización.

Salvo pacto en contrario, ninguna de las partes tiene derecho a indemnización alguna cuando la extinción se produce por mutuo acuerdo.

Jurisprudencia.

- Sentencia Tribunal Superior de Justicia, Cantabria, de 4 de febrero de 2000: “La sentencia recurrida considera que, al no constar la concurrencia de vicio alguno de consentimiento y contener el documento una declaración inequívoca de voluntad de aceptar la extinción de la relación laboral, tiene valor liberatorio, lo que cierra la posibilidad de una acción por despido porque la relación se ha extinguido por mutuo acuerdo de las partes”⁷⁹.

⁷⁸ CARRO IGELMO, ALBERTO JOSÉ, Ob. Cit., pág. 486 y sgtes.

⁷⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA, Sentencia de 4 de febrero de 2000, enlace <http://vlex.com/vid/15485321>.

B) Causas válidamente consignadas en el contrato.

Artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: b) Por causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario”.

En este caso nos encontramos con el cumplimiento de una condición resolutoria pactada en condiciones de validez, y que se recoge expresamente en el contrato suscrito.

En cuanto a las posibilidades de condiciones que pueden pactarse, señala Alonso Olea “es inútil tratar de captar la capacidad de inventiva de las partes, ni la variedad de supuestos de hecho que caben dentro de la amplitud del precepto”, pero la propia ley se encarga de poner límites a tal inventiva⁸⁰.

Así, la admisión de la posibilidad de que las partes contratantes establezcan determinadas causas por las que consideran finalizada la relación de trabajo no debe utilizarse para encubrir fraudes ni alteraciones del genuino espíritu de la relación laboral, que pese a todas las excepciones, tiene como naturaleza básica la característica de ser un contrato continuo.

Para los autores Jon Barrenechea y Miguel A. Ferrer, de acuerdo a lo establecido por la ley, para que tenga lugar esta causal de extinción de la relación laboral, deben producirse los siguientes requisitos⁸¹:

- la condición debe formularse de manera expresa;
- la condición debe ser lícita, es decir, que no sea contraria a la ley a la moral o al orden público;
- el efectivo cumplimiento de la condición
- que no constituya abuso del derecho por parte del empresario.

Indemnización.

La terminación del contrato por cumplimiento de la condición, no genera derecho a indemnización entre las partes, salvo pacto en contrario.

Jurisprudencia.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia - Cataluña, de 18 de Octubre 1999. Extinción del contrato de trabajo por amortización de la plaza: “Se sostiene la nulidad de la cláusula del contrato de trabajo que preveía la amortización de la plaza como causa de extinción del contrato. En este caso expresamente se contemplaba en el contrato que la finalización del mismo se produciría, entre otras causas, por la amortización de la plaza. No apreciamos elementos que permitan afirmar que tal cláusula fuera nula, pues no lleva implícito abuso por parte del empleador. Adoptado por la Administración empleadora la

⁸⁰ Citado por CARRO IGELMO, ALBERTO JOSÉ, “Curso...”, Ob. Cit., pág. 488 y sgtes.

⁸¹ BARRÉNECHEA, JON Y FERRER, MIGUEL A., “La extinción del contrato de trabajo”, Ediciones Deusto, Barcelona 2004, pág. 25 y siguientes.

decisión de proceder a la amortización de dicha plaza, mediante resolución cuya legalidad no consta que haya sido cuestionada, la resolución del contrato no puede considerarse constitutiva de despido, sino que obedece a la concurrencia de una de las causas validamente consignadas en el contrato”⁸².

C) Expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio.

Artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato”.

Tanto el transcurso del plazo, como la conclusión de la obra o del servicio operan como causal extintiva aún cuando se encuentre suspendido el contrato de trabajo.

Continúa el numeral citado en su párrafo 2do: “Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en práctica y para la formación, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios”.

“Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación”.

Por tanto, la extinción no se produce de manera automática, sino que requiere la denuncia de la parte interesada en la extinción.

La denuncia debe efectuarse con una antelación mínima de 15 días si el contrato tiene una duración superior a un año. Artículo 49, letra c), párrafo 4: “Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días”.

El incumplimiento por el empresario del plazo de antelación establecido para la denuncia de los contratos para obra o servicio determinados le obliga al abono de una indemnización equivalente a los salarios correspondientes al plazo incumplido.

⁸² TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, Sentencia de 18 de Octubre 1999, enlace: <http://vlex.com/vid/15454092>.

Indemnización.

Artículo 49, letra c), párrafo 1: “A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de itinerinidad, del contrato de inserción y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación”.

D- Por dimisión del trabajador.

Artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: d) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar”.

En este caso nos encontramos con una renuncia expresa del trabajador al puesto de trabajo que venía desempeñando, la cual obedece únicamente a la voluntad y conveniencia del trabajador.

En cuanto a las formalidades no se exige formalidad alguna en la comunicación del trabajador de cesar en su trabajo. Sin embargo, la manifestación de voluntad del trabajador dando por extinguido el contrato le vincula sin posibilidad de retractación, a no ser que el empresario lo admitiera.

Además el trabajador debe respetar los plazos señalados en las Ordenanzas Laborales cuando rijan, o en los Convenios Colectivos o en su contrato, o, en último caso, en la costumbre del lugar. La consecuencia del incumplimiento no se señala expresamente en la ley, por lo que para Carro Igelmo, debe interpretarse que rige con carácter reglamentario, lo que al respecto disponía el artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo en el último párrafo: “si fuere el trabajador el que incumpliere el contrato abandonando el trabajo, el empresario tiene derecho a exigirle el resarcimiento de daños y perjuicios”, o bien, siempre cabría la aplicación de lo prescrito en el artículo 1101 y siguientes del Código Civil el que señala: “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas”⁸³.

Para Jon Barrenechea y Miguel A. Ferrer la inobservancia de la exigencia legal del preaviso no enerva la eficacia resolutoria de la renuncia, pero el empleador puede reclamar la oportuna indemnización de los daños y perjuicios causados por la falta o insuficiencia del aviso.

⁸³ CARRÓ IGELMO, “CURSO...”, ob. Cit., pág 501 y sgtes.

Idéntica posibilidad indemnizatoria le corresponde al empresario cuando el trabajador incumple el pacto de permanencia, que no puede ser superior a dos años y debe formalizarse por escrito.

Indemnización.

En caso de renuncia del trabajador, éste no tiene derecho a indemnización alguna.

Jurisprudencia.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia, Palmas de Gran Canaria (Las), Canarias, Sala de lo Social, 10 de marzo de 2005: “Los actos de la trabajadora (incomparecencia al trabajo sin justificación y sin reincorporación pese a ser requerido por la empresa) ponen de manifiesto su voluntad de cesar en la prestación laboral, lo que constituye dimisión o abandono”⁸⁴.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia, Comunidad Valenciana, Sala de lo Social Nº 3890, de 13 de diciembre de 2005: “La dimisión del trabajador puede ser no sólo expresa sino también tácita; pero en este caso ha de manifestarse por hechos concluyentes, es decir, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención y alcance”⁸⁵.

E) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador.

Artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: e) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2”.

Muerte del trabajador.

Por la muerte del trabajador se extingue el contrato de trabajo dado el carácter personalísimo de su prestación de servicios.

Los herederos tienen derecho a percibir del empresario las prestaciones económicas que se le adeudaban al trabajador al momento de su fallecimiento.

Además si el fallecimiento del trabajador se debió a causa natural, el empleador está obligado a abonar una indemnización, equivalente a 15 días del salario que disfrutaba al tiempo de su muerte, a sus herederos.

⁸⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE PALMAS DE GRAN CANARIA (LAS), CANARIAS, Sala de lo Social, Sentencia de 10 de marzo de 2005, enlace <http://vlex.com/vid/20921293>.

⁸⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE COMUNIDAD VALENCIANA, Sala de lo Social Nº 3890, de 13 de diciembre de 2005, enlace <http://vlex.com/vid/25824984>.

Si la muerte se debió a accidente de trabajo o enfermedad profesional, los herederos tendrán derecho a una indemnización, cuya cantidad variará dependiendo del heredero llamado a suceder, que deberá ser abonada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, o en su caso, por la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

A su vez, el fallecimiento del trabajador da derecho a la percepción inmediata de un subsidio para hacer frente a los gastos de su sepelio. Si quien se hace cargo de los gastos son la viuda, hijos o parientes que convivían con el trabajador el auxilio es de 30,05 euros, en otro caso se abonan sólo los gastos que se acreditan con un tope de 30,05 euros.

Alonso Olea, recuerda que “el efecto extintivo de la muerte del trabajador es, por así decirlo, doble: desaparece una de las partes del contrato de un lado; desaparece, por otro lado, el objeto mismo del contrato, en cuanto que la prestación del trabajador objeto de su obligación se extingue con él, como es característico de todas las obligaciones personalísimas de hacer, de las cuales la de trabajar en virtud del contrato de trabajo, es ejemplo típico”⁸⁶.

Incapacidad del trabajador.

Extinguen el contrato de trabajo los siguientes tipos de incapacidad:

- Incapacidad permanente total para la profesión habitual, la que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.
- Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, la que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio.
- Gran invalidez, la cual se refiere a la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida.

La incapacidad parcial no es causa de extinción del contrato, aunque si puede serlo, como causa para un despido objetivo, la ineptitud sobrevenida.

Aunque no se exige expresamente, debe considerarse necesaria la declaración de la incapacidad por el organismo competente para que se produzca la extinción.

Prestaciones.

Las prestaciones económicas en los supuestos de incapacidad varían según el grado de la misma.

⁸⁶ Citado por CARRO IGELMO, Ob. Cit., pág 473.

La pensión por incapacidad permanente total para la profesión habitual, que puede ser sustituida, antes de cumplir 60 años y hasta dicha edad, por una indemnización a tanto alzado, es del 55 por 100 de la base reguladora; y del 75 por 100 si el trabajador es mayor de 55 años y mientras no tenga otro empleo o posibilidad de tenerlo.

La pensión por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo es del 100 por 100 de la base reguladora y la pensión por gran invalidez del 150 por 100.

F) Por jubilación del trabajador.

Artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: f) Por jubilación del trabajador”.

El apartamiento definitivo del trabajador por alcanzar una determinada edad y tener cubierto un período mínimo de cotización, extingue el contrato de trabajo.

La jubilación es un derecho del trabajador, por lo que el empresario no puede obligarle a jubilarse por mero hecho de haber cumplido una determinada edad, salvo que en convenio colectivo se haya pactado una edad concreta de jubilación y el trabajador tenga cubierto el período necesario para percibir la pensión correspondiente.

La regla general en cuanto a la edad de jubilación es de 65 años. Edad que puede verse reducida por el ejercicio durante algún tiempo de determinadas profesiones calificadas como peligrosas. También, pueden jubilarse antes de los 65 años, los trabajadores que son sustituidos por otros trabajadores por estar así pactado en convenio o mediar acuerdo.

Indemnización.

La jubilación es un supuesto de extinción del contrato de trabajo que no otorga al trabajador derecho a indemnización alguna. Sin embargo, es frecuente que en los convenios colectivos o pactos de empresa se le reconozca al trabajador algún derecho de este tipo.

Jurisprudencia.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 6 de febrero de 2004: “Son lícitas las cláusulas de los convenios colectivos que imponen la jubilación forzosa a una determinada edad, por lo que el cese de la actora no constituye despido sino extinción del contrato por jubilación”⁸⁷.

⁸⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA, Sala de lo Social, 6 de febrero de 2004, enlace <http://vlex.com/vid/17477242>.

G) Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario o por extinción de la personalidad jurídica del contratante.

Artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante”.

En los supuestos de muerte, incapacidad o de extinción de la personalidad jurídica del contratante, estas causas operan con carácter extintivo si con ocasión de tales eventos tiene lugar la cesación en la actividad empresarial, es decir, si no es sólo el empresario el que desaparece, sino la empresa.

El artículo 49, en este punto se remite al artículo 44, el que señala: “El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”.

Muerte del empresario.

La extinción del contrato por fallecimiento del empresario sólo se produce cuando nadie continúa el negocio. Aún cuando el empresario tenga herederos, estos no están obligados a continuar con el negocio o la industria. Sólo si efectivamente no continúan, y así lo comunican a los trabajadores en forma fehaciente, se extinguen los contratos de trabajo.

Jurisprudencia.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla – La Mancha, de 29 de noviembre de 1999: “Resulta indiscutible que el heredero de la empresaria fallecida no sólo comunicó oportunamente al trabajador su decisión de no continuar con la explotación de la finca; sino que le dio órdenes concretas de que se abstuviera de sembrar. Se ha producido la extinción del contrato por muerte del empresario sin que se produzca sucesión empresarial, para lo cual no constituye óbice el hecho de que durante un tiempo el trabajador continuase percibiendo una cantidad similar a su salario; pues dicho pago, por si solo no desdice la manifiesta voluntad del demandado de no continuar con la explotación, como así ha sido, y puede deberse a causas distintas de las meramente retributivas”⁸⁸.

Jubilación del empresario.

⁸⁸ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA de Castilla – La Mancha, Sentencia de 29 de noviembre de 1999, enlace: <http://vlex.com/vid/15457266>.

La jubilación del empresario individual, persona física, extingue el contrato de trabajo siempre y cuando nadie continúe en el negocio.

En general, el empresario, para poder jubilarse, debe tener cumplidos 65 años de edad y 15 años cotizados, 2 de los cuales deben estar comprendidos en los últimos 8 años.

No se exige al empresario un plazo dentro del cual haya de proceder a la extinción del contrato, ni tampoco se establece que el no ejercicio inmediato del derecho del empresario suponga la renuncia del mismo.

Incapacidad del empresario.

La incapacidad del empresario individual no sólo está referida a alguna de las causas de incapacidad civil, ni a la incapacidad permanente reconocida por la seguridad social, sino también está referida a la manifiesta inhabilidad para regir el negocio derivada de enfermedad, o accidente, que le imposibilite para desarrollar sus facultades directivas.

La causas de incapacitación legal deben ser declaradas judicialmente para poder ser alegadas como causa de extinción del contrato, dado que nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de causas establecidas por la ley: las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por si misma.

Por otra parte la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio impuesta como pena principal o como pena accesoria priva al penado de la facultad de ejercer por el tiempo de la condena.

Extinción de la personalidad jurídica.

Este supuesto de extinción de la personalidad jurídica del contratante hace referencia al empleador o empresario en cuanto, persona jurídica, cualquiera que sea su clase (fundación, sociedad anónima, limitada, etc.).

La extinción de la personalidad jurídica del contratante se produce por alguna de las causas previstas, legal o convencionalmente, para su disolución como: el transcurso del plazo, imposibilidad de cumplimiento del objeto social, acuerdo de los socios, quiebra, etc.

La extinción de la personalidad jurídica supone un proceso previo de liquidación que, en el campo laboral, se manifiesta en la tramitación del correspondiente expediente de regulación del empleo a fin de obtener el permiso de la autoridad laboral para la extinción de los contratos de trabajo.

Si no se ha obtenido previamente autorización administrativa, el órgano judicial debe declarar nulo, de oficio o a instancia de parte, la terminación del contrato por extinción de la personalidad jurídica del empresario. Lo anterior supone que el trabajador afectado tiene derecho a seguir percibiendo el salario y, salvo oposición del empresario, a continuar prestando sus servicios.

Indemnización.

El artículo 49.1, letra g), párrafo 2 señala: “En los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario”.

Y el párrafo 3 establece: “En los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante, deberán seguirse los trámites del artículo 51 de esta Ley”. El mencionado artículo 51 establece reglas para el caso de despido colectivo, el cual, en lo relativo a indemnizaciones se indica en su numeral 8: “Los trabajadores cuyos contratos se extingan de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo tendrán derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de 12 mensualidades”.

Tratándose de la quiebra, la declaración de esta produce la extinción de los contratos de trabajo si así se acuerda por los síndicos por no continuar la actividad de la empresa, lo que supone, en definitiva, la extinción de la personalidad jurídica de la empresa contratante.

H) Por fuerza mayor.

Artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 51 de esta Ley”.

Para los autores Jon Barrenechea y Miguel A. Ferrer a efectos laborales se entiende por fuerza mayor un acontecimiento extraordinario, originado por causas ajenas al propio círculo y control de la actividad empresarial, que los contratantes no han podido prever o que, previsto no se ha podido evitar. Así son manifestaciones concretas: el incendio, la inundación, terremoto, explosión, plagas del campo, guerras tumultos, sediciones⁸⁹.

⁸⁹ BARRENECHEA, JON Y FERRER, MIGUEL A., “La extinción del ...”, Ob. Cit, pág. 49 y siguientes

También se considera fuerza mayor aquel hecho imposibilitante, dependiente de la conducta de un tercero ajeno a la empresa, por ejemplo, una expropiación, no renovación de permisos, resolución de autoridad judicial, etc.

Sin embargo, para que la fuerza mayor extinga las relaciones de trabajo debe ser autorizada por la autoridad competente, previa constatación, tanto de su existencia, como de que imposibilita definitivamente la prestación de trabajo. Si no se cumple el requisito previo de la autorización administrativa, la extinción del contrato de trabajo debe ser declarada nula por el Juzgado de lo Social.

Así, el artículo se remite al apartado 12 del artículo 51 del mismo Estatuto de los Trabajadores, el cual señala: “La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo expediente tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado”

Es autoridad competente para constatar la existencia de fuerza mayor y, en consecuencia, para autorizar la extinción de los contratos de trabajo, dependiendo del número y de la radicación de los trabajadores afectados:

- El órgano competente que determine la correspondiente Comunidad Autónoma.
- El Delegado del Gobierno de las Ciudades de Ceuta y Melilla.
- El Director General del Trabajo, y por delegación al Subdirector General de Relaciones Laborales.

El término de la relación laboral sin la autorización correspondiente constituye una infracción muy grave sancionable con multa entre 3.005,07 y 90.152,82 euros.

La declaración de nulidad del despido trae como consecuencias la condena a la readmisión del trabajador y el abono de los salarios dejados de percibir.

La petición de extinción de las relaciones laborales por causa de fuerza mayor debe ser formulada por el empresario, o también por los trabajadores, a través de sus representantes cuando la no incoación de la causa les provoque perjuicios de imposible o difícil reparación.

La solicitud debe hacerse por escrito y se deben acompañar los medios de prueba que se estimen necesarios.

La autoridad laboral debe resolver sobre la petición de extinción en el plazo de 5 días, desde la solicitud. Para los autores Jon Barrenechea y Miguel A. Ferrer, el vencimiento de ese plazo máximo, sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado que ha deducido la solicitud de extinción de las relaciones laborales, para

entenderla estimada por silencio administrativo. Puede solicitarse certificado acreditativo del silencio producido.

La resolución que autoriza la extinción produce, en todo caso, sus efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor, (Artículo 51.12, párrafo 3 del Estatuto de Trabajadores).

Contra la resolución acordada en el expediente de constatación de fuerza mayor, autorizando o denegando la extinción por dicha causa, puede interponerse, en el plazo de un mes, recurso de alzada ante el órgano administrativo superior (Director General o Ministro) al que la dictó en instancia.

Indemnización.

De ser autorizada la extinción de las relaciones laborales, la indemnización es de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y con un tope máximo de 12 mensualidades.

Si el empresario no abona la indemnización, o existe disconformidad en cuanto a su cuantía, el trabajador puede demandar ante el Juzgado de lo Social el abono de la misma, o, en su caso, el abono de las diferencias, que a su juicio puedan existir.

El Fondo de Garantía Salarial.

Señala el artículo 33.1 del Estatuto de los Trabajadores: “El Fondo de Garantía Salarial, Organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios”

Respecto a la fuerza mayor como causa de extinción del contrato de trabajo, el apartado 12 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, establece lo siguiente: “La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de este a resarcirse del empresario”.

Jurisprudencia.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 30 de noviembre de 1999: “En materia laboral el concepto de fuerza mayor son situaciones que no tienen carácter catastrófico, distintas a los supuestos típicos y que pueden acontecer en la vida laboral ajenas a la voluntad del empresario. La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, debe ser constatada por la

autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo expediente”⁹⁰.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sentencia N°644 de 15 de septiembre de 2006: “Se impugna en el presente Recurso contencioso administrativo la resolución por la que se acordó autorizar a una mercantil la extinción de dieciséis contratos de trabajo. Resulta indiscutible que es posible que los contratos de trabajo se extinguen por la concurrencia de fuerza mayor, y también lo es la expropiación forzosa del centro de trabajo. En estos supuestos existe sin duda una causa de fuerza mayor porque sin duda se produce un acontecimiento ajeno a la voluntad y a la actividad del empresario de que se trata, que es la actuación imperativa de la Administración, que por esa razón es precisamente inevitable y normalmente imprevisible. La fuerza mayor que permite la extinción del contrato de trabajo conforme a lo prevenido en el artículo 49.1.h del TRLET no sólo tiene que concurrir en cada caso, sino que además tiene que imposibilitar definitivamente la prestación del trabajo de que se trate”⁹¹.

I) Por despido colectivo.

Artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: i) Por despido colectivo, fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

La extinción del contrato por despido colectivo debe estar fundada en causas económicas, técnicas organizativas o de producción. Se entiende que concurren estas causas cuando la adopción de las medidas propuestas contribuyen a superar una situación económica negativa de la empresa.

Sin embargo, la extinción de la relación de trabajo fundada en estas causas debe ser autorizada por la autoridad laboral competente previa tramitación del correspondiente expediente.

La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción sin cumplir el requisito previo de la autorización administrativa se debe declarar nula por el Juzgado de lo Social, haciéndose de oficio o a instancia de parte tal declaración con las consecuencias establecidas para los despidos

⁹⁰ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA, Sentencia de 30 de noviembre de 1999, enlace: <http://vlex.com/vid/15456483>.

⁹¹ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sentencia N° 644/2006, de 15 de septiembre de 2006, enlace: <http://vlex.com/vid/26235610>.

nulos: condena a la inmediata readmisión del trabajador y abono de los salarios dejados de percibir.

Por otra parte, el cierre de la empresa o el cese de actividades por estas causas sin la autorización de la autoridad laboral constituye infracción muy grave sancionable con multa de entre 3.005,07 y 90.151,82 euros.

Para que un despido pueda considerarse como colectivo el número de trabajadores afectados debe ser, como mínimo:

- La totalidad de la plantilla, superior a 5 trabajadores, de una empresa que cesa totalmente en su actividad.
- En un período de 90 días, desde la fecha de solicitud de iniciación del procedimiento;
 - o 10 trabajadores, en una empresa con menos de 100
 - o 10 por 100 de los trabajadores de una empresa con 100 o más, pero menos de 300.
 - o 30 trabajadores, en una empresa con 300 o más.

La petición de extinción de relaciones laborales por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ha de formularla el empresario. No obstante, los trabajadores, a través de sus representantes, pueden solicitar la autorización si racionalmente presumen que la no incoación del expediente por el empresario puede ocasionarles perjuicios de imposible o difícil reparación.

El procedimiento se inicia mediante solicitud a la autoridad laboral competente y apertura simultánea de un período de consultas con los representantes de los trabajadores. Dicha solicitud debe cumplir los requisitos exigidos, de lo contrario la autoridad laboral debe declarar la improcedencia de la misma. Sobre la inadmisión, puede interponerse recurso de alzada, ante el superior jerárquico de la autoridad laboral competente, en el plazo de un mes.

La resolución que autoriza dar por terminada la relación laboral no implica que los ceses hayan de producirse de forma inmediata, pueden producirse gradualmente, acorde con las necesidades de la empresa, por lo que la continuación en el empleo tras la autorización no implica nuevo contrato.

Indemnización.

El empresario, simultáneamente a la adopción de la decisión extintiva a que le autorice la resolución administrativa, debe abonar a los trabajadores afectados la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y con un máximo de 12 mensualidades, u otras superiores de estar establecidas por pacto individual o colectivo.

En el salario regulador de la indemnización se incluyen las pagas extras, salvo cuando la indemnización pactada sea notoriamente superior a la legal, en cuyo caso no se incluirán.

En caso que el empresario no abone la indemnización, o exista disconformidad en cuanto a su cuantía, el trabajador puede demandar ante el Juzgado de lo Social el abono de la misma, o, en su caso, el abono de las diferencias que a su juicio puedan existir.

En el pacto en que se acuerde una indemnización superior al mínimo legal, puede acordarse la devolución total o parcial del exceso si se dan determinadas circunstancias: por ejemplo el reingreso del trabajador o el ingreso en un plazo determinado en una empresa del grupo.

J) Por voluntad del trabajador por incumplimiento contractual del empresario.

Artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario”.

El contrato de trabajo puede extinguirse por la voluntad unilateral del trabajador, expresa o tácitamente manifestada, o, a su instancia, por la autoridad judicial, basada en un incumplimiento contractual del empresario.

El incumplimiento empresarial tan solo faculta al trabajador a solicitar la resolución del contrato de trabajo, por lo que la extinción queda supeditada a la declaración en tal sentido del juez, quien así lo hará cuando acreditado el incumplimiento, lo considere de suficiente entidad.

Artículo 50 del Estatuto de Trabajadores: “Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato”:

a) “Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad”.

Se consideran modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras las que afecten las siguientes materias: jornada de trabajo, horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento y funciones que excedan de los límites establecidos para la movilidad funcional.

Para que prospere la extinción, es necesario que, la situación originada por la modificación sea depresiva o vejatoria para el trabajador, y el incumplimiento contractual

grave, o bien se ha producido un probado perjuicio en la formación profesional, lo que no concurre cuando la alteración ocasiona una simple incomodidad.

Los actos del empresario contrarios a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores constituyen infracciones muy graves sancionables con multa entre 3.005,07 y 90.151,82 euros.

Los actos u omisiones del empresario que sean contrarios al derecho de los trabajadores a la formación profesional constituyen infracciones graves sancionables con multa entre 300,52 y 3.005,06 euros.

Jurisprudencia.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife, Canarias, Sala de lo Social, de 26 de julio de 2005: “Por una parte, para que el trabajador pueda solicitar la extinción de su contrato al amparo del artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores es preciso que las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad y tales circunstancias de afectación a la dignidad, que queda menoscabada o al perjuicio en su formación deben ser acreditadas para que resulte justa la causa de la citada extinción. El Magistrado de instancia duda de la existencia de acoso sexual y ello es lógico ante las declaraciones de partes contrarias –duda que podemos extender a la Sala-, y es que lo que se ha de probar en el juicio y ha de quedar acreditado en el relato histórico de una sentencia, no es si existe o no acoso sexual, sino los datos fácticos (proposiciones, actitudes, conducta... etc. del sujeto activo) que generen la figura jurídica del acoso sexual”⁹².

b) “La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado”.

Para que opere esta causa como justificativa de la extinción es necesario que se trate de incumplimiento grave de la obligación empresarial de pagar puntualmente el salario, es decir, tanto el impago como la mora empresariales deben comportar una acreditada gravedad. Además la falta de pago o el retraso en el pago del salario deben ser repetidos en el tiempo. El retraso no habitual en el pago del salario tan sólo da derecho a exigir el interés por mora.

El impago y los retrasos reiterados en el pago del salario debido constituyen infracciones muy graves sancionables con multa entre 3.005,07 y 90.151,82 euros.

Jurisprudencia.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social Nº1518/2006 de 16 de febrero de 2006: “No todo incumplimiento contractual del empresario es causa de resolución del contrato con derecho a indemnización, sino sólo

⁹² TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, CANARIAS, Sala de lo Social, Sentencia de 26 de julio de 2006, enlace: <http://vlex.com/vid/20925037>.

aquellos incumplimientos graves vinculados a una voluntad empresarial deliberadamente rebelde al cumplimiento de sus obligaciones o a un hecho optativo, suficientemente significativo dentro de la economía del contrato, que impidiese la continuidad del mismo”⁹³.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Palmas de Gran Canaria (Las), Canarias, Sala de lo Social, Recurso N°127/2005 de 31 de octubre de 2005: “El retraso en el pago sucedía cada mes y perduraba desde hacía más de un año, además el retraso no era de uno o dos días sino que a veces era casi de medio mes, y tampoco era esporádico sino que se producía siempre. Por lo tanto debemos calificar de grave el incumplimiento empresarial y la extinción del contrato por voluntad del trabajador es ajustada a derecho por lo que no cabe más que confirmar la sentencia de instancia, y como en ella ya se decretó con aquella fecha la indemnización se calcula con base a ello”⁹⁴.

c) “Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados”.

En este punto nos encontramos con dos causales:

c.1) Incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor.

Aquí se comprenden todos los demás incumplimientos empresariales no previstos en los casos anteriores.

La exclusión de la fuerza mayor viene a significar que el incumplimiento ha de ser, en mayor o menor medida, culpable, es decir, imputable al empresario por dolo, culpa o negligencia.

Las obligaciones del empresario están reguladas por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, los convenios colectivos, la voluntad de las partes, usos y costumbres profesionales.

Los derechos básicos del trabajador en la relación laboral, objeto de la lesión por incumplimiento empresarial, se hallan contemplados en el Estatuto de los Trabajadores: ocupación efectiva, promoción y formación profesional, no discriminación, integridad física, respeto a la intimidad y dignidad, cobro del salario y cualesquiera otros derivados del contrato.

⁹³ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, Sala de lo Social, Sentencia N°1518/2006 de 16 febrero de 2006, enlace <http://vlex.com/vid/20588236>.

⁹⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE PALMAS DE GRAN CANARIA (LAS), CANARIAS, Sala de lo Social, Recurso N°127/2005 de 31 de octubre de 2005, enlace <http://vlex.com/vid/20926554>.

Además los actos u omisiones contrarios a los derechos básicos de los trabajadores constituyen, en principio, infracciones graves sancionables con multa entre 300,52 y 305,06 euros.

Sin embargo, constituyen infracciones muy graves los actos lesivos de los derechos de huelga, respeto a la intimidad, consideración debida a la dignidad, reunión, no discriminación, que son sancionables con multa entre 3.005,07 y 90.151,82 euros.

c.2) Negativa del empresario a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos de movilidad geográfica o modificación sustancial de condiciones de trabajo cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

La sentencia declarará injustificada la decisión de movilidad o modificación si la empresa no acredita las razones invocadas para ello. La declarará nula si el traslado o modificación sustancial se ha llevado a cabo en períodos sucesivos de 90 días, afectando en cada uno de estos a un número de trabajadores inferior al preciso para la apertura de un período de consultas, y con el objeto de eludir las normas establecidas al respecto.

Formalidad.

Para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato por alguna de las causales de incumplimiento del empleador es necesario que el vínculo laboral esté vivo, no solamente al tiempo de ejercitar la acción, sino también en el momento de celebrarse el juicio, e incluso, hasta el momento de dictarse sentencia.

Indemnización.

Artículo 50.2 del estatuto de los Trabajadores: "En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente". Es decir, 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año, y hasta un máximo de 42 mensualidades.

El Fondo de Garantía Salarial, supuesta la insolvencia del empresario, responde, en los indicados supuestos de extinción a instancia del trabajador, hasta el límite de 25 días de salario por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad y un salario máximo día no superior al doble del mínimo interprofesional.

Jurisprudencia.

- Acoso Sexual: Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de enero de 2000: "Conforme al informe pericial rendido, la trabajadora sufrió, como consecuencia del comportamiento del empresario "una alteración psico-somática con grave afectación para su salud física, psicológica y social", lo que, implica un frontal rechazo al argumento empresarial de inexistencia de ofensa y de rechazo inequívoco al ir

la trabajadora a comer con el empresario después de que éste la hubiera abrazado, pues las secuelas traumáticas del acoso están acreditadas, y la reacción inmediata de la víctima no es sino consecuencia del estado de confusión y de la situación de inferioridad laboral respecto del agresor”⁹⁵.

k) Por despido del trabajador

Artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: k) Por despido del trabajador”.

Como es sabido, el contrato de trabajo genera derechos y deberes recíprocos para el empleador y para el trabajador, y por ello el incumplimiento de aquéllos genera determinadas consecuencias jurídicas. Si es el trabajador quien no cumple con sus obligaciones, se hace acreedor de la correspondiente sanción la cual puede llegar a ser la extinción de su propio contrato de trabajo. En tal situación nos hallamos ante la figura del despido disciplinario.

Carro Igelmo, define el despido disciplinario como “la extinción de la relación laboral producida unilateralmente por el empresario ante un incumplimiento grave y culpable del trabajador de las obligaciones propias de aquélla”⁹⁶.

El despido disciplinario constituye una sanción y, en cuanto tal, su justificación depende del grado de culpabilidad del trabajador y de la gravedad del incumplimiento.

Los incumplimientos contractuales que pueden dar lugar al despido están previstos legalmente por el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores. Los convenios colectivos pueden contener normas complementarias de las legalmente previstas para la concreción y cuantificación de las conductas a los efectos de determinación de las faltas y sus sanciones correspondientes, sin embargo, estas normas no pueden impedir, que una empresa imponga la sanción de despido cuando la conducta del trabajador integre una falta muy grave.

No obstante, ser un tema discutido por la doctrina española, para el autor Alberto Carro Igelmo la enunciación de incumplimientos graves y culpables del trabajador contenida en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores es una enunciación taxativa y cerrada, conclusión a la que lo conducen las siguientes consideraciones⁹⁷:

- interpretación literal del artículo el cual expresa: “Se considerarán incumplimientos contractuales”

⁹⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA, de 28 de enero de 2000, enlace: <http://vlex.com/vid/15471389>.

⁹⁶ CARRO IGELMO, ALBERTO, “Curso...”, Ob. Cit., pág. 516 y sgtes.

⁹⁷ CARRO IGELMO, ALBERTO, “Curso...”, Ob. Cit., pág. 524 y sgtes.

- tratándose de la extinción del contrato por voluntad del trabajador, el artículo 50 del mismo Estatuto añade en su apartado el c), el cual señala: “cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario”. Fórmula abierta que contrasta con la ausencia de otra de análogo contenido que pudo haberse utilizado al señalar las causas de despido disciplinario.
- además, el autor estima que ampliar los supuestos de incumplimiento grave y culpable, admitiendo otras causas de despido disciplinario distintas de la señalada por la ley, implicaría una posición incompatible con la naturaleza de una relación, que como la laboral, constituye la forma general de satisfacer las necesidades propias de la familia.

Señala el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador”.

Jurisprudencia.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha. N° 955/2002 de 28 de mayo de 2002: “Es necesario que quede evidenciado que se trata de un incumplimiento grave y culpable, pues el despido, por ser la sanción más grave en el Derecho Laboral, obliga a una interpretación restrictiva, pudiendo, y en su caso, imponerse otras sanciones distintas de la del despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien pudieran ser merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido”⁹⁸.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social N° 1289 de 20 de febrero de 2006: “El despido disciplinario únicamente procede cuando el trabajador incurre en conductas de especial gravedad y trascendencia. Pues no toda falta laboral o incumplimiento contractual puede generar la sanción más grave que prevé el ordenamiento laboral. Debe guardar una adecuada proporcionalidad la sanción y la conducta sancionada, según la entidad de la falta y las circunstancias personales y profesionales de su autor”⁹⁹.

En el apartado 2 del mismo artículo señala las causas del despido: “Se considerarán incumplimientos contractuales”:

a) “Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo” (art. 54.2, a), del Estatuto).

⁹⁸ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA – LA MANCHA, Sentencia N° 955/2002 de 28 de mayo de 2002, enlace <http://vlex.com/vid/15321151>.

⁹⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, Sala de lo Social, Sentencia N° 1289 de 20 de febrero de 2006, enlace <http://vlex.com/vid/20890421>.

La inasistencia comprende tanto la incomparecencia en el puesto de trabajo como la no presentación en el mismo durante la jornada de trabajo, aun habiendo acudido al centro de trabajo.

La impuntualidad comprende, tanto el llegar tarde al trabajo, como salir antes, e incluso, el ausentarse durante la jornada.

Para que la inasistencia o la impuntualidad puedan dar lugar al despido tienen que concurrir la repetición y la falta de justificación.

En cuanto a la repetición, para la determinación del número de faltas operantes como causa de despido deben tenerse en cuenta las normas establecidas al respecto en el convenio colectivo de aplicación. No es necesario que se hayan sancionado individualmente cada una de las faltas de asistencia o impuntualidad. La carta de despido debe especificar, con la debida claridad y precisión, la fecha y el número de faltas de asistencia y puntualidad.

Jurisprudencia.

- Una sentencia del tribunal supremo de Justicia del 7 de marzo de 1980 señala al respecto: “La interpretación gramatical del precepto no está en consonancia con la flexibilidad que exige una materia tan especialmente delicada, como es la del derecho relativo al despido, por lo que debe deducirse con más amplitud y equidad, que la repetición exige una sucesión de actos de la misma entidad, expresivos de una conducta incompatible con la buena marcha del trabajo dentro de la empresa”¹⁰⁰.

Otra sentencia del Tribunal Supremo del 10 de marzo de 1981 estableció: “La falta de precisión cualitativa y temporal de la expresión legal, exigente, en principio, sólo que sean plurales las falta de asistencia y puntualidad, ha hecho preciso y conveniente la existencia de normas para la acomodación a los diversos supuestos generales, y las características de las distintas ramas de la producción”¹⁰¹.

Respecto a la justificación, acreditada la realidad de las faltas, es al trabajador a quien corresponde probar que se produjeron por causa justificada. En principio, la inasistencia o impuntualidad quedará justificada cuando exista precepto legal o reglamentario o circunstancia moral o social que disculpe la falta. No obstante, para la valoración de la justificación de las faltas hay que tener en cuenta que la inasistencia o la impuntualidad no operan objetiva y automáticamente como causa de despido. Deben ser analizadas atendiendo a la realidad, al momento en que se han producido, y considerando el factor humano.

¹⁰⁰ Sentencia citada por CARRO IGELMO, “Curso...”, Ob. Cit., Pág 541.

¹⁰¹ Sentencia citada por CARRO IGELMO, “Curso...”, Ob. Cit., Pág 541.

Al respecto, en caso de privación de libertad del trabajador, se discutía si las faltas de asistencia del mismo eran constitutivas de extinción del contrato de trabajo por despido. El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 45 resolvió: “La privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria, es causa de suspensión del contrato de trabajo”.

La ausencia prolongada e injustificada puede llegar a considerarse como supuesto de abandono del trabajador. De ser así, en este caso no sería necesaria manifestación empresarial alguna porque la extinción del contrato ya se habría producido por voluntad del trabajador.

Jurisprudencia.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 23 de febrero de 2000: “Ninguna de las conductas que se relacionan en el artículo 54 núm. 2 del Estatuto de los Trabajadores opera automáticamente como causa de despido objetivo, sino que ha de ser analizada en su realidad. Los hechos imputados al actor no merecen tan grave sanción. Respecto a la inasistencia al trabajo los días 16, 17 y 18 de mayo, estando acreditado que la reincorporación se le comunicara el día 16, actuó en la creencia de que le amparaba el art.276 de la Ley de Procedimiento Laboral que exige un plazo de al menos tres días entre aquella comunicación y la reincorporación al trabajo, con lo que no se aprecia la culpabilidad necesaria para que un incumplimiento del trabajador pueda ser merecedor del despido. Respecto de la inasistencia al trabajo el día 20, el actor actuó en la creencia de que lo hacía con arreglo a la costumbre arraigada en la empresa de la posibilidad de cambiar el turno de trabajo, lo que excluye también la culpabilidad”¹⁰².

b) “La indisciplina o desobediencia en el trabajo” (art. 54.2, b), del Estatuto).

Para Jon Barrenechea y Miguel a. Ferrer ¹⁰³, “la desobediencia es el incumplimiento de las órdenes e instrucciones emanadas directamente del empresario, o de la persona en quien éste delegue, en el ejercicio regular de sus facultades de dirección”.

“Por indisciplina entienden el incumplimiento del deber de diligencia y colaboración en el trabajo, desobediencia acompañada de una insubordinación que se manifiesta en enfrentamientos con el empresario o la alteración de la normalidad laboral”.

Para que operen como causa de despido, la desobediencia y la indisciplina, deben ser graves, trascendentes e injustificadas.

El trabajador puede rehusar el cumplimiento de lo que se le ordena cuando el hacerlo le obligue a afrontar una situación de la que pueda derivarse un irreparable

¹⁰² TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, Sentencia de 23 de febrero de 2000, enlace <http://vlex.com/vid/15471064>.

¹⁰³ BARRENECHEA, JON Y FERRER, MIGUEL A., “La extinción...”, ob. cit., pág. 29 y sgtes.

perjuicio o un grave daño de su integridad personal, o es manifiestamente arbitraria o ilegal o constituye una evidente extralimitación.

Jurisprudencia.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Palmas de Gran Canaria (Las), Canarias, Sala de lo Social de 27 de mayo de 2005: “Al no ser la orden recibida por la actora manifiestamente ilegal o violadora de derechos fundamentales y libertades públicas, no se justifica el ejercicio del *ius resistientiae* por su parte. Y es la reiteración en la conducta desobediente e indisciplinada protagonizada por la actora lo que convierte su incumplimiento contractual en culpable y grave”¹⁰⁴.

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” (art. 54.2, c), del Estatuto).

Por ofensa verbal se entiende toda expresión oral o escrita que envuelve una ofensa moral para la persona que lo sufre o recibe.

Se considera ofensa física el injusto ataque de una persona a otra, materialmente, al hacerla objeto de una agresión que mortifica o lesiona su integridad corporal.

Puede ser ofensor tanto el trabajador como sus familiares, como también un tercero con aquiescencia de aquél. Asimismo, puede ser ofendido tanto el empresario, como cualquier otra persona que trabaje en la empresa, como también los familiares de uno o de otros.

Para que las ofensas sean causa de despido, deben haber sido proferidas o ejecutadas con ocasión del contrato de trabajo, pero no es necesario que la ofensa se lleve a cabo en el centro de trabajo, ni tampoco en la jornada de trabajo.

La ofensa ha de resultar grave, en cuanto hace difícil la convivencia entre ofendido y ofensor. También la ofensa ha de ser culpable, es decir, voluntaria e imputable, sin que sea necesario que constituya delito o falta.

Sin embargo, no se pueden considerar ofensas con la suficiente entidad para justificar el despido las que se producen habiendo mediado provocación.

Jurisprudencia.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, N° 6055 de 26 de septiembre de 2002: “Se procede al despido del trabajador con motivo de las ofensas verbales proferidas por éste al empresario. Para que el incumplimiento del trabajador

¹⁰⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE PALMAS DE GRAN CANARIA (LAS), CANARIAS, Sala de lo Social, Sentencia de 27 de mayo de 2005, enlace <http://vlex.com/vid/20923344>.

pueda dar lugar a la extinción del contrato de trabajo, es preciso que dicho incumplimiento revista las notas de gravedad y culpabilidad”¹⁰⁵.

d) “La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo” (art. 54.2, d), del Estatuto).

La transgresión de la buena fe contractual, causa genérica de todo despido, hace referencia al incumplimiento de las obligaciones de fidelidad, diligencia y lealtad, obligaciones exigibles en aras del buen orden laboral y de los intereses empresariales.

Son supuestos concretos de transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, entre otros:

- apropiación de fondos o materiales de la empresa, particularmente cuando se está obligado a su custodia, independiente de su cuantía o valor.
- los daños materiales por imprudencia.
- el uso de crédito de horas sindicales y de representación en beneficio particular, etc.

Jurisprudencia.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia, Sevilla, Andalucía, Sala de lo social de 10 de julio de 2007: “La actora, cajera de un establecimiento de alimentación, simuló operaciones de devolución de productos alegando que estaban en mal estado, lo que era falso, quedándose con dicha mercancía en su propio beneficio, conducta que encaja en el art. 54.2.b) y d) del ET que tipifica la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza como causa de despido, ya que es evidente que incurrió en una actuación inexcusable en el ejercicio de las funciones encomendadas en su labor y, en esa labor, depositaria de la confianza de la empresa, quebrando los deberes de fidelidad y lealtad en el trabajo”¹⁰⁶.

e) “La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado” (art. 54.2, e), del Estatuto).

Para que la disminución del rendimiento se admita como causa de despido se requiere:

- la efectiva disminución del rendimiento, de tal modo que pueda cuantificarse su diferencia con la actividad exigible, y siempre que ésta no sea abusiva.
- la continuidad en la conducta, si bien no se exige un período dilatado.
- la voluntariedad

Para Alberto Carro Igelmo, debe plantearse previamente cuál debe ser el rendimiento exigible al trabajador, para que su disminución pueda ser objeto del máximo

¹⁰⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, Sentencia N° 6055 de 26 de septiembre de 2002, enlace: <http://vlex.com/vid/15321336>.

¹⁰⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE SEVILLA, ANDALUCÍA, Sala de lo Social, Sentencia de 10 de julio, enlace <http://vlex.com/vid/35573410>.

castigo disciplinario. Alonso Olea afirma que “es imposible dar una regla general acerca de la intensidad de la actividad a que el trabajador se obliga en virtud de su contrato, y por consiguiente, donde surge un incumplimiento por defecto”¹⁰⁷.

f) “La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo” (art. 54.2, f), del Estatuto).

Para que constituyan causa de despido, la embriaguez habitual o la toxicomanía deben repercutir negativamente en el trabajo, en la convivencia que su ejecución comporta o entrañar un peligro para los demás.

La embriaguez no habitual puede constituir justa causa de despido en determinados supuestos por transgredir la buena fe contractual o constituir desobediencia.

Jurisprudencia.

- Sentencia de Tribunal Superior de Justicia, Sevilla, Andalucía, Sala de lo Social Nº 2386/2007, de 13 de julio de 2007: “Para que se pueda optar por la decisión extintiva en estos supuestos, deben concurrir dos requisitos, la embriaguez habitual, debiendo definirse la misma como una conducta persistente en el tiempo, un hábito en el comportamiento del trabajador, en definitiva que en diversas ocasiones más o menos delimitadas en el tiempo, se le observe tal costumbre y ello aparece en el supuesto. También concurre el segundo requisito, cual es el de repercutir negativamente en el trabajo para que pueda justificar el despido del trabajador, pues tiene lugar en horario de trabajo, con incluso de indicaciones al respecto de clientes de la empresa, lo que obviamente no sólo repercute negativamente en el trabajo, sino en la imagen de la empresa”¹⁰⁸.

g) “El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa” (art. 54.2, g), del Estatuto).

En la obra en estudio los autores Jon Barrenechea y Miguel A. Ferrer entienden por acoso aquel hostigamiento psicológico que sufre la persona afectada, que tiene manifestaciones varias como aislamiento, insultos, descrédito profesional, propagación de rumores que afecta a su entorno de trabajo, y que puede acabar provocándole alteraciones físicas y psicológicas.

Si el acoso lo es por razón de origen social o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa, y tiene la suficiente gravedad, puede justificar el despido del trabajador.

¹⁰⁷ CARRO IGELMO, “Curso...”, ob. cit., pág. 556 y sgtes.

¹⁰⁸ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, SEVILLA, ANDALUCÍA, Sala de lo Social Nº 2386/2007, Sentencia de 13 de julio de 2007, enlace: <http://vlex.com/vid/35571822>.

Forma y efectos del Despido Disciplinario (Art. 55 Est. Trabajadores).

Plazo.

El plazo para interponer la sanción de despido por faltas muy graves es de 60 días desde la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión, y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido. El computo del plazo se inicia a partir de la comisión del último de los hechos, si la falta la constituyen varios; cuando el trabajador cesa en la conducta infractora, si la falta es continuada; y cuando la empresa tiene un conocimiento cabal, pleno y exacto de los hechos, si la transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza se ha producido de manera fraudulenta o con ocultación y eludiendo los posibles controles del empresario.

Formalidades.

El despido disciplinario debe ser notificado al trabajador por escrito, en el que han de figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efecto. Además, el despido ha de realizarse respetando cualesquiera otras reglas procedimentales establecidas legal o convencionalmente, dado que las formalidades exigidas se establecen en garantía del trabajador.

Incumplidos los requisitos exigibles en un despido, el empresario, dentro de los 20 días siguientes, puede efectuar uno nuevo en el que observe los requisitos omitidos. En tal caso, debe ponerse a disposición del trabajador los salarios correspondientes a esos días intermedios y mantenerle durante los mismos en alta en la Seguridad social.

Carta de despido.

El despido, como todas las sanciones graves y muy graves, debe ser comunicado por escrito al trabajador. La exigencia señalada anteriormente tiene una triple finalidad: dar a conocer los hechos para poder impugnarlos, determinar los motivos de oposición y establecer la delimitación fáctica de la controversia, dado que no se pueden alegar en el juicio hechos distintos.

En la carta de despido deben constar los hechos que justifican la decisión empresarial de resolver el contrato de trabajo, los incumplimientos contractuales.

La inexistencia o insuficiencia de los hechos motivadores supone la indefensión del trabajador despedido al no permitirle argumentar y probar suficientemente la impugnación de las acusaciones contra él vertidas, o, en su caso, alegar la prescripción del incumplimiento imputado.

También, la carta debe expresar la fecha en que tendrá efectos el despido que se notifica mediante dicha comunicación. Los efectos del despido se producen a partir de la entrega de la notificación escrita, a no ser que en la misma se prevea una fecha posterior en cuyo caso se producirán a partir de ésta.

A partir de la fecha de efectos empieza a computarse el plazo para la reclamación: 20 días hábiles desde el siguiente a dicha fecha.

Incumbe al empresario acreditar la entrega de la carta de despido, o haber realizado los esfuerzos necesarios, exigibles por la buena fe, para hacérsela llegar al trabajador.

La entrega puede hacerse por cualquier medio y el lugar donde se produzca la notificación del despido es irrelevante.

La comunicación escrita del despido sólo podrá ser eficaz si la falta objeto de tal sanción no ha prescrito.

Si se ha procedido al despido sin haber entregado la correspondiente comunicación o en ésta no se han cumplido los requisitos formales exigidos, cabe efectuar un nuevo despido. En tal caso, debe ponerse a disposición del trabajador los salarios del período comprendido entre uno y otro despido, así como mantenerle en alta en la Seguridad Social durante esos días.

Efectos del Despido

Artículo 55.3 Estatuto de los Trabajadores: "El despido será calificado como procedente, improcedente o nulo".

El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el artículo 1 de este apartado.

Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir.

El despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

Despido Improcedente

Art 56 Estatuto de Trabajadores señala "Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de

tramitación previstos en el párrafo b) de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquélla:

- a) Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.
- b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiere encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación”.

Artículo 56.3 Estatuto de los Trabajadores: “En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera”.

Artículo 56.3 Estatuto de los Trabajadores: “Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a este. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea a favor de la readmisión, ésta será obligatoria”.

Jurisprudencia.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social N°802/2006, de 24 de octubre de 2006: “Se produjo un incendio y la empresa despide al actor entendiendo que fue por su culpa. No probando la empresa la actitud dolosa ni la imprudencia del empleado no es concebible calificar a su despido de procedente”¹⁰⁹.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla – La Mancha, Sala de lo Social, de 18 mayo de 1999: “ Cuando se alegue que un despido formalmente disciplinario encubre en realidad una extinción del nexo contractual lesivo de los derechos fundamentales del trabajador, incumbe al empresario probar que tal despido obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho constitucional; pero para que opere este desplazamiento empresarial del onus probatorio no basta simplemente con que el trabajador tilde el despido de discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el empresario asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión extintiva constituyen una legítima causa de despido y se presentan razonablemente como ajeno a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales”¹¹⁰.

¹⁰⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, Madrid, Sentencia N°802/2006, enlace: <http://vlex.com/vid/26665709>.

¹¹⁰ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, CASTILLA-LA MANCHA, Sentencia de 18 de mayo de 1999, enlace: <http://vlex.com/vid/16370812>.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Palmas de Gran Canaria, (Las) Canarias, Sala de lo Social, Recurso N°1562/2004, de 6 de julio de 2005: “Aunque ha existido una desobediencia a una orden del empresario estima la Sala que el hecho de que la empresa conociese que el trabajador tenía otro trabajo en turno de mañana en otra empresa, conociese que el cambio iba a producirle graves perjuicios, y tomáse la decisión de hacer una modificación de las condiciones de trabajo, lo que convierte en manifiestamente ilegal la orden, hace que pueda considerarse hasta cierto punto la conducta del actor que compareció cada día en su antiguo puesto de trabajo como justificada a efectos de atenuar que de no eliminar su responsabilidad. Tal atenuación de responsabilidad produce como efecto el que se considere que existe causa de justificación que comparta que se califique la sanción como desproporcionada y se califique como improcedente el despido”¹¹¹.

L) Por causas objetivas legalmente procedentes.

Artículo 49, número 1 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato de trabajo se extinguirá: l) Por causa objetivas legalmente procedentes”.

Este es uno de los supuestos de resolución del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario, despido que se diferencia del disciplinario porque no presupone ningún incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador.

Nos encontramos frente a causas objetivas, taxativamente establecidas por el legislador, éste pretende así hacer abstracción de su origen o de cualquier grado de culpabilidad tanto del trabajador como del empresario. Habitualmente, la extinción del contrato por alguna de estas causas recibe la denominación de despido objetivo.

Causales:

Artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores: “El contrato podrá extinguirse:”

a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa.

Los autores Jon Berrenechea y Miguel A. Ferrer, “la ineptitud es la inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tienen su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo, rapidez, percepción, destreza, etc”¹¹².

¹¹¹ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE PALMAS DE GRAN CANARIA, (LAS) CANARIAS, Sala de lo Social, Recurso N°1562/2004, de 6 de julio de 2005, enlace: <http://vlex.com/vid/20924692>.

¹¹² BARRENECHEA, JON Y FERRER MIGUEL A., “La Extinción...”, ob. cit., pág. 35 y sgtes.

Para que la ineptitud pueda ser considerada como causa de extinción es necesario que presente las siguientes características:

- ser verdadera;
- ser general, es decir, debe considerarse en relación al conjunto del trabajo encomendado, no sólo uno de sus aspectos;
- considerable, en cuanto supone una aptitud inferior a la media normal en cada momento, lugar y profesión;
- permanente no circunstancial; y
- específica, por afectar a las tareas propias de la prestación contratada, no a la realización de trabajos distintos.

Además, para que la ineptitud del trabajador produzca la extinción del contrato de trabajo es necesario también, que aquella se conozca o sobrevenga con posterioridad a la colocación efectiva del trabajador en la empresa. La ineptitud conocida con anterioridad o al tiempo de la colocación efectiva no es causa de extinción, ni tampoco la existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba, dada la finalidad de tal período.

Tampoco cabe invocar como causa de despido objetivo la ineptitud sobrevenida en el supuesto de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

La ineptitud es distinta de la incapacidad permanente, la incapacidad en cuanto limita la capacidad del trabajador, también puede dar lugar a la extinción de un contrato de trabajo, pero es una causa autónoma, que no tiene en cuenta la aptitud o ineptitud del trabajador. Y, para que opere como causa extintiva, es preciso una previa resolución administrativa o judicial a instancia del trabajador, que declare la existencia de la incapacidad permanente en alguno de los siguientes grados: gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o incapacidad permanente total.

b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios son razonables y hayan transcurrido como mínimo 2 meses desde que se introdujo la modificación.

Por cambio razonable ha de entenderse tanto aquel que excluya toda posible arbitrariedad empresarial, como el que sea de tal naturaleza que no pugne con las características fundamentales de la ocupación inicial.

El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de 3 meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo.

c) Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta ley y en número inferior al establecido en el mismo.

El contrato puede extinguirse por la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que no fundamentan un despido colectivo por afectar a un menor número de trabajadores que en éste.

Se entiende que concurren causas económicas cuando la extinción del contrato contribuye a superar una situación económica negativa de la empresa.

El empresario debe acreditar tanto la existencia de una situación negativa como la existencia de una expectativa razonable de que con la amortización de puestos de trabajo, se contribuye a superar dicha situación.

Concurren causas técnicas, organizativas o de producción cuando la medida adoptada tiene por objetivo superar dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa, a través de una mejor organización de los recursos.

Para poder acogerse a esta causa de extinción el número de trabajadores afectados debe ser:

- La totalidad de la plantilla, no superior a 5 trabajadores, de una empresa que cesa totalmente en su actividad.
- En un período de 90 días:
 - o Menos de 10 trabajadores, en una empresa con menos de 100
 - o Menos del 10 por 100 de los trabajadores de una empresa con 100 o más, pero menos de 300.
 - o Menos de 30 trabajadores, en una empresa con 300 o más.

Prioridad

Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.

d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 por 100 en los mismos períodos de tiempo.

No se computan como faltas, a los efectos de esta causa de extinción, las ausencias debidas a:

- huelga legal por el tiempo de duración de la misma

- el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores
- accidente de trabajo
- maternidad
- riesgo durante el embarazo
- enfermedades causadas por el embarazo, el parto o la lactancia
- licencias
- vacaciones
- enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja ha sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tiene una duración de más de 20 días consecutivos.

e) Insuficiencia presupuestaria.

El contrato de trabajo también se extingue, en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales, por la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria para el mantenimiento del puesto de trabajo de que se trate.

Procedimiento.

Para que la voluntad del empresario pueda dar lugar a la extinción del contrato de trabajo deben cumplirse determinados requisitos: comunicación, indemnización y plazo de preaviso.

Comunicación.

La adopción del acuerdo de extinción debe notificarse al trabajador mediante comunicación escrita que exprese la causa de la misma. También deben detallarse todas las circunstancias que permitan al trabajador disponer de los adecuados medios de defensa.

La falta de comunicación supone la nulidad de la decisión extintiva, nulidad que debe apreciarse de oficio.

Indemnización.

Con la entrega de la comunicación escrita debe ponerse a disposición del trabajador una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de 12 mensualidades.

Poner a disposición significa que el destinatario pueda hacer efectiva la suma de dinero sin más requisito. No se cumple este requisito si la empresa se limita a expresar que pone a disposición del trabajador la indemnización correspondiente sin concretar su importe. Cuando la decisión extintiva se fundare en causa económica y como consecuencia de ello no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización que se indica, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva. (artículo 53.1, inciso 2 Estatuto de los Trabajadores).

Para efectos de determinar el monto de la indemnización se considera el salario bruto, por lo que también se deben computar las gratificaciones extraordinarias. El simple error en el cálculo de la indemnización no vicia la nulidad del acuerdo, salvo cuando la cantidad ofrecida es notoriamente inferior a la que corresponde.

Si el despido fuera declarado improcedente el monto de la indemnización aumentará a:

- 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferior a un año y hasta un máximo de 24 mensualidades, si el contrato fuera de carácter indefinido, en la modalidad de fomento de esta clase de contratación;

- 45 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta, con un máximo de 42 mensualidades, si el contrato fuera de carácter indefinido, en la modalidad común u ordinaria.

Preaviso.

El empleador debe conceder al trabajador un plazo de preaviso de 30 días. El cómputo del período de preaviso se inicia con la entrega de la comunicación personal al trabajador y finaliza con la extinción del contrato.

Durante este período de preaviso el trabajador, tendrá derecho a una licencia de seis horas semanales sin pérdida de su retribución con el fin de buscar un nuevo empleo.

La falta de preaviso no anula la extinción acordada, pero el empresario deberá, además, abonar los salarios correspondientes a dicho período.

Señala el apartado 4 del Artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores: "Cuando el empresario no cumplierse los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiere producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia

de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho período. La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efecto desde su fecha”.

Efectos del Despido.

Artículo 53.5 del Estatuto de los Trabajadores: “La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones:

- a) En caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el apartado 1 de este artículo, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá que está en situación de desempleo por causa a él no imputable.
- b) Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de esta el importe de dicha indemnización”.

Reclamo contra el despido.

Contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario.

2.4- LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO EN LA RELACIONES LABORALES ESPECIALES.

Las particulares características de la prestación de servicios en determinadas actividades también se refleja en la exclusión de la regulación de sus supuestos de extinción. A modo demostrativo en este punto sólo trataremos la extinción de la relación de trabajo de personal de alta dirección y de los empleados al servicio del hogar familiar.

2.4.1- Extinción del contrato de trabajo en caso de personal de alta dirección.

Tratándose de personal de alta dirección el contrato de trabajo puede extinguirse en los siguientes casos:

1) Despido disciplinario.

El contrato del personal de alta dirección puede extinguirse por decisión del empresario mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del alto

directivo, en la forma y con los efectos establecidos con carácter general, esto es, por escrito, expresando los hechos que lo motivan y la fecha de los efectos.

En caso de despido improcedente o nulo, la indemnización debe ser pactada y, en su defecto, será de 20 días de salario en metálico, por año de servicio hasta un máximo de 12 mensualidades.

La readmisión cuando el despido es improcedente tan solo se produce cuando así lo acuerdan el empresario y el alto directivo, cuando no hay acuerdo se entiende que se opta por la indemnización.

2) Desistimiento del empresario.

El contrato de trabajo del personal de alta dirección también puede extinguirse por desistimiento del empresario comunicado por escrito. En este caso, debe mediar un preaviso de tres meses, ampliable mediante pacto a seis meses en los contratos indefinidos o de duración superior a cinco.

En este supuesto de extinción el trabajador tiene derecho a la indemnización pactada, o en su defecto a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades. Salvo que la indemnización pactada para despido improcedente sea superior, en este caso se aplicará esta última.

El incumplimiento del período de preaviso por el empresario da derecho al trabajador a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido.

3) Despido provocado.

En este caso, es el alto directivo el que puede extinguir el contrato, con derecho a las indemnizaciones pactadas, o en su defecto, a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades, fundándose en las siguientes causas:

- a) Modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que signifiquen perjuicio de su formación profesional, menoscabo de su dignidad, o que impliquen transgresión de la buena fe por parte del empresario.
- b) La falta de pago o retraso continuado en el abono del salario pactado
- c) Cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del empresario, salvo en los supuestos de fuerza mayor en los que no procede el abono de la indemnización.
- d) La sucesión de la empresa o el cambio importante en la titularidad de la misma si lleva consigo una renovación de sus órganos rectores o signifiquen una modificación en el contenido y planteamiento de su actividad principal, siempre que la extinción se produzca dentro de los tres meses siguientes a la producción de tales cambios.

4) Dimisión.

El contrato también puede extinguirse por voluntad del alto directivo, mediando un preaviso de tres meses, cuando el contrato es de duración superior a cinco años, o indefinido, puede pactarse que sea de hasta seis meses.

En caso de omisión del preaviso, el empresario tiene derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido, salvo que la extinción del contrato se funde en un incumplimiento contractual grave del propio empresario.

También tiene derecho a indemnización el empresario cuando la dimisión del alto directivo se produce en contravención del pacto de permanencia suscrito cuando se ha recibido una especialización profesional.

5) Otras causas.

El contrato también puede extinguirse por las mismas causas mediante los mismos procedimientos previstos en la regulación laboral común.

2.4.2- Empleados al servicio del hogar familiar.

Causas de despido:

1) Despido disciplinario.

El contrato del empleado al servicio del hogar familiar puede extinguirse por decisión del empresario mediante despido del trabajador, notificado por escrito y por alguna de las causas previstas en la normativa común: incumplimiento grave y culpable.

El despido disciplinario en ningún caso da lugar a indemnización. Si el despido es declarado improcedente, el empleado tiene derecho a una indemnización equivalente al salario en metálico de 20 días naturales por cada año natural de duración del contrato, incluidas las prórrogas, con el límite 12 mensualidades.

2) Desistimiento del empleador.

La decisión unilateral del empleador de dar por terminada la relación con el empleado de hogar, cualquiera sea la forma en que se comunique, debe entenderse como desistimiento y no como despido, salvo que haya una imputación de incumplimiento contractual.

En este caso junto a la a la comunicación de extinción, debe poner a disposición del trabajador una indemnización equivalente al salario en metálico de siete días naturales por cada año natural de duración del contrato, incluidas las prórrogas.

También debe darse al trabajador un preaviso con una antelación mínima de siete, o de veinte días si la prestación supera la duración de un año. Sin embargo, el preaviso se puede sustituir por una indemnización equivalente al salario en metálico de dicho período. Durante el período de preaviso el trabajador tiene derecho a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

3) Otras causas.

También se señalan como causas de terminación del contrato de los empleados de servicio del hogar familiar aquellas que señala la legislación laboral común, como: el mutuo acuerdo, expiración del tiempo convenido, jubilación, dimisión del trabajador, etc.

2.5- LA RECLAMACIÓN CONTRA EN DESPIDO.

Todo despido, cualquiera que sea su causa es revisable ante la jurisdicción laboral competente, para ello se siguen los trámites, requisitos y formalidades establecidas para la impugnación del despido disciplinario, salvo el caso de despido por causas objetivas y el despido colectivo, en se presentan algunas especialidades.

Plazo.

El trabajador puede reclamar contra el despido dentro del plazo de 20 días hábiles siguientes, excluidos domingos y festivos, a aquel en que se haya producido.

El plazo se inicia en el momento en que el trabajador tiene exacto conocimiento de la voluntad del empleador de dar por rescindido el contrato. También debe presumirse la voluntad resolutoria del empresario desde que se produce la situación de impago retributivo e inactividad laboral.

Este plazo es un plazo de caducidad, y dicho plazo se interrumpe en los siguientes casos:

- Por la solicitud de conciliación ante el órgano administrativo correspondiente, o ante el órgano creado al efecto por acuerdo interconfederal o convenio colectivo. El cómputo se reanuda al día siguiente de haberse intentado la conciliación, o transcurridos 15 días sin haberse celebrado desde que se presentó la solicitud.
- Por la interposición de la reclamación previa, preceptiva para demandar al Estado, Comunidades Autónomas, corporaciones locales y organismos dependientes de los mismos. El cómputo se reanuda al día siguiente de la resolución, o de la fecha en que

debió quedar resuelta: un mes desde la presentación sin notificación de resolución alguna.

- Por la suscripción de un compromiso arbitral conforme a lo establecido en acuerdo interprofesional o convenio colectivo celebrado entre las organizaciones sindicales y las asociaciones patronales más representativas. Se reanuda el cómputo al día siguiente de la firmeza del laudo; de ser éste impugnado judicialmente, desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia.

-Por la solicitud de designación de abogado del turno de oficio, hasta que dicha designación tenga lugar.

Conciliación obligatoria previa.

Es requisito previo para la tramitación del proceso por despido, el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente: Servicio, Centro, Unidad o Sección de Mediación, Arbitraje y Conciliación o el órgano creado por acuerdo interprofesional o convenio colectivo que asuma tal función.

La capacidad exigida a los interesados para la celebración del acto de conciliación es la misma que la exigida a los litigantes en el proceso laboral.

La citación al acto de conciliación es obligatoria. Cuando estando debidamente citadas las partes para el acto de conciliación no comparece el solicitante ni alega justa causa, se tiene por no presentada la conciliación y se archiva todo lo actuado. Alegada y justificada la causa de la incomparecencia, se debe hacer un nuevo señalamiento si existen términos hábiles para ello.

Acuerdos.

Lo acordado en la conciliación tiene fuerza ejecutiva para las partes intervinientes sin necesidad de ratificación y puede llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias.

La conciliación celebrada ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación en la que expresamente se reconozca que ha existido despido improcedente del trabajador y se establezca a cargo de la empresa, y por tal despido, una indemnización de cuantía no inferior a 35 días del importe del salario correspondiente al trabajador, faculta a este para solicitar ser declarado en situación legal de desempleo, a los efectos de tener derecho a la correspondiente prestación.

El reconocimiento del empresario de la improcedencia del despido en el acto de conciliación y el simultáneo ofrecimiento de la indemnización legal correspondiente, supone la finalización en dicho momento del devengo de los salarios de tramitación si, proseguida la reclamación ante el juzgado y depositados la indemnización y los salarios de tramitación, por este se declara esa improcedencia y a aquel le corresponde la opción entre indemnización y readmisión.

El acuerdo de conciliación puede ser impugnado por las partes en el plazo de 30 días desde que se haya adoptado; y quienes resulten perjudicados por el acuerdo, en el plazo de 30 días desde que lo hayan conocido.

La impugnación se debe llevar a cabo mediante el ejercicio de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos, ante el tribunal que sea competente para conocer del asunto objeto de la conciliación.

Reclamación administrativa previa.

Para poder demandar por despido al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los mismos, es necesario haber formulado reclamación en vía administrativa.

La reclamación debe dirigirse al jefe administrativo o director del establecimiento u organismo en que el trabajador preste sus servicios y se tiene que presentar en la oficina o centro administrativo a que se halle adscrito, que dará recibo de la presentación

Efectos.

Denegada la reclamación, o transcurrido un mes sin haberle sido notificada resolución alguna, el interesado puede formalizar la demanda ante el órgano competente a la que debe acompañar copia de la resolución denegatoria o recibo acreditativo de la presentación de reclamación, uniendo copia de todo ello para la entidad demandada.

La reclamación previa suspende el plazo de caducidad para el ejercicio de las acciones, contándose los días anteriores a la reclamación y los posteriores a la resolución o a la fecha en que debió entenderse desestimada.

Arbitraje.

Tanto en los convenios colectivos como por acuerdos interprofesionales de las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, se pueden establecer órganos o procedimientos no judiciales de solución de conflictos en el correspondiente ámbito territorial.

La suscripción de compromiso arbitral suspende el plazo de caducidad de la acción o, en su caso, interrumpe el de prescripción. El plazo de caducidad se reanuda al día siguiente de adquirir firmeza el laudo o, de haber sido éste recorrido, al día siguiente de adquirir firmeza la sentencia.

El auto arbitral firme se equipara a la sentencia firme a los efectos de su ejecución.

CONCLUSIONES

En relación con la normativa internacional, el Derecho Chileno se rige por el principio fundamental que establece el Convenio N° 158, en su artículo 4°: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

Por lo tanto, existe en el derecho chileno un sistema de despido causado. Por lo que el empleador no puede poner término a una relación de trabajo si no existe un causal que fundamente el despido del trabajador, causales que deben estar relacionadas con la conducta del trabajador o bien con las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Sin embargo, y tal como lo permite el Convenio, existe para el empleador la posibilidad de despedir por su sola voluntad, cumplimiento con los requisitos establecidos en la ley, a determinados trabajadores. Se trata de trabajadores que tienen poder para representar al empleador, siempre que tengan facultades generales de administración, los trabajadores de confianza del empleador y los trabajadores de casa particular.

En cuanto al procedimiento establecido para dar término a la relación laboral, se señala por el Convenio que el empleador debe otorgar al trabajador, antes de dar por terminado el contrato de trabajo, la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no se pueda pedir tal posibilidad al empleador. En el derecho chileno no encontramos una norma similar, sólo se reconoce al trabajador el derecho de recurrir ante la autoridad administrativa o judicial, cuando considere que ha sido objeto de un despido injustificado, indebido o improcedente. En este punto, se debe tener en cuenta que en el Convenio también se reconoce esta facultad del trabajador de recurrir ante un organismo neutral cuando considere injustificada la terminación de su relación de trabajo, lo cual tendrá aplicación de acuerdo a la legislación y práctica nacionales.

Se contempla en el Convenio, así como también en el derecho chileno, la existencia de medidas reparatorias en caso de despido improcedente, injustificado o indebido, las cuales estarán constituidas principalmente por indemnizaciones que el empleador deberá pagar al trabajador. El Convenio se refiere a la readmisión del trabajador, y en caso de que esta no sea posible, entonces tendrá lugar la indemnización. En el derecho chileno, para el caso de anulación del despido, no se contempla la posibilidad de readmisión, porque lo que existe es un sistema de estabilidad relativa, la cual no impone al empleador la obligación de readmitir al trabajador cuando el despido sea declarado nulo. Lo anterior se da con la excepción de los trabajadores que gozan de fuero los que sólo pueden ser separados de sus funciones previa autorización judicial.

Se comprende también el derecho para el trabajador, cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada, de un plazo de preaviso razonable, derecho que también se contempla en nuestro país. El Convenio habla de un “plazo razonable”, dejando así a la legislación de cada país la facultad para fijar el plazo, el cual en el derecho chileno es de 30 días.

Sin embargo, el trabajador puede perder el derecho al plazo de preaviso o a la indemnización sustitutiva en caso de que sea culpable de una falta grave. Lo anterior tendrá lugar en Chile cuando el contrato termine por una causal de caducidad, es decir, por una conducta culpable del trabajador que da lugar al término del contrato de trabajo.

En cuanto a las indemnizaciones por fin de servicios señala el Convenio, que el trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho a una indemnización por fin de servicio o a otras prestaciones análogas, (cuya cuantía dependerá del tiempo del servicio y del monto del salario) o a otras prestaciones provenientes de la seguridad social, (como pensiones de vejez, de invalidez), o a una combinación de tales indemnizaciones y prestaciones.

En el caso chileno, como sabemos, existe la llamada indemnización por años de servicios, cuyo monto será determinado de acuerdo a la última remuneración del trabajador multiplicada por los años de servicios trabajados a un mismo empleador.

En comparación con el Derecho Laboral Español, podemos decir en cuanto a aspectos generales, que con el derecho chileno encontramos cierta similitud respecto a las causales de terminación del contrato de trabajo, que se contemplan en uno y otro país. No obstante que podemos apreciar características que diferencian a unas de otras, las cuales pasamos a ver a continuación.

En el derecho español se contempla como causal de terminación, a las “causas válidamente consignadas en el contrato”, dentro de las cuales se pueden encontrar un sin fin de posibilidades que pueden pactarse entre las partes, por las cuales se puede poner término al contrato de trabajo, siempre y cuando, se formulen de manera expresa, sean lícitas, se cumplan efectivamente, y no constituyan abuso de derecho por parte del empresario. En el caso chileno no encontramos norma parecida, en Chile las causales de terminación del contrato sólo están establecidas por la ley.

En cuanto a la renuncia del trabajador observamos que en nuestro país este acto está revestido de formalidades, en el sentido que debe darse por escrito y además debe ser ratificado ante un ministro de fe. En el caso español, no se exige formalidad alguna en la comunicación del trabajador de cesar en su trabajo, sin embargo, una vez que el trabajador ha manifestado su voluntad de renunciar, ya no puede retractarse.

Tratándose de la muerte del trabajador, el contrato de trabajo se extingue atendido el carácter personalísimo de su prestación de servicios. La diferencia con el sistema español, la encontramos en que, en éste último, se establece la obligación para el empleador de otorgar una indemnización a los herederos del trabajador, cuando este muere por causa natural. Y si la muerte se debió a accidente de trabajo o enfermedad profesional, los herederos tendrán derecho a una indemnización, que deberá ser abonada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, o en su caso, por la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. También se contempla, en el caso español, el derecho a la percepción inmediata de un subsidio para hacer frente a los gastos del sepelio del trabajador.

En el caso chileno, la muerte del trabajador no da derecho a indemnización. Los herederos del trabajador sólo tienen derecho a percibir las remuneraciones que se adeudaren al mismo, por el empleador.

Cuando quien muere es el empleador, en el derecho chileno no se produce la extinción del contrato de trabajo porque de acuerdo a la legislación chilena, la relación laboral del trabajador tiene lugar con la empresa y no con la persona del trabajador. En el caso español, se hace el alcance que por la muerte del empresario se produce la extinción del contrato sólo cuando nadie continúa en el negocio.

En cuanto al vencimiento del plazo convenido, en Chile, el contrato no termina ipso iure por el cumplimiento del plazo. Cuando el empleador quiera hacer efectivo el plazo, esta manifestación de voluntad no estará revestida de formalidades. Pero en el caso español se exige notificar a la otra parte la terminación del contrato por cumplimiento del plazo, con una antelación de 15 días, cuando el contrato tiene una duración superior a un año.

Respecto al despido del trabajador por conducta que le es imputable, encontramos en la ley laboral chilena las llamadas causales de caducidad, las que equivalen en el derecho español a lo que se conoce como despido disciplinario.

La invalidez en el derecho chileno no constituye causal de terminación del contrato de trabajo. En cambio en el derecho español, hay dos casos en que la invalidez del trabajador extingue el contrato de trabajo, esto cuando es permanente total para la profesión habitual y también cuando la incapacidad es permanente absoluta para todo tipo de trabajo.

Respecto a las causas objetivas de terminación del contrato de trabajo, en el derecho español, encontramos aquella que se refiere a la “falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo”, causal que podría ser similar a la que se contemplaba en el artículo 161 original de nuestro actual Código del Trabajo, la cual se refería a la “falta de adecuación laboral o técnica del

trabajador”, causal que fue cuestionada por la doctrina, ya que es al empleador al que le corresponde la capacitación de sus trabajadores.

También encontramos diferencias en cuanto al monto de las indemnizaciones por años de servicio la cual en Chile corresponde a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio. En cambio, en el derecho español la indemnización es sólo de 20 días de salario por año de servicio, salvo que el despido sea declarado improcedente, en cuyo caso será equivalente a 45 días de remuneración.

BIBLIOGRAFÍA

BARRENECHEA, JON Y FERRER, MIGUEL A., “La extinción del contrato de trabajo”, Ediciones Deusto, Barcelona 2004.

BLANCAS BUSTAMANTE, CARLOS, “El despido en el derecho laboral peruano”, Ara Editores, año 2002.

CARRO IGELMO, ALBERTO JOSÉ, “Curso de Derecho del Trabajo”, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona 1991.

CODIGO DEL TRABAJO DE CHILE, año 2008.

ESCRIBAR MANDIOLA, HÉCTOR, “La estabilidad en el empleo”, en “Estudios del derecho del trabajo y seguridad social”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1968.

HÚMERES MAGNAN, HÉCTOR, “La estabilidad en el empleo”, en “Estudios del derecho del trabajo y seguridad social”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1968.

LA SEMANA JURÍDICA, Editorial Lexis Nexis, Año VIII, N°375.

LIZAMA PORTAL, LUIS, “Derecho del Trabajo”, Editorial Lexis Nexis, año 2003.

MEZIS VALENCIA, CRISTIAN Y SÁEZ CARLIER, FELIPE, “Derecho del trabajo”, Tomo I, Editorial Jurídica Conosur, 2000.

OIT, CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Protección contra el despido injustificado”, Informe de 82ª Reunión, Ginebra 1995.

OIT, RECOMENDACIÓN N°119, sobre La Terminación de la Relación de Trabajo”, año 1963.

OIT, CONVENIO N°158, sobre La Terminación de la Relación de Trabajo”, año 1982.

OIT, RECOMENDACIÓN N°166, sobre La Terminación de la Relación de Trabajo”, año 1982.

PLÁ RODRÍGUEZ, AMERICO, “Los principios del derecho del trabajo”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990.

PÉREZ REY, JOAQUÍN, “La estabilidad en el empleo”, Editorial Trotta, Madrid 2004.

REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1995, que contiene el Texto Refundido del **Estatuto de los Trabajadores**, de 24 de marzo de 1995.

REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENAS: CÓDIGO DEL TRABAJO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile año 2002.

REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA Y GACETA DE LOS TRIBUNALES, Tomo C, N°1 Enero- Junio, año 2003, segunda parte-sección tercera, págs. 46 y sgtes.

SEPÚLVEDA BUSTOS, MARIO ALFREDO, “Ensayo sobre el concepto de terminación del contrato de trabajo”, Editorial Jurídica de Chile, 1970.

TAPIA GUERRERO, FRANCISCO J., “Fallos Laborales Comentados 2004”, Ed, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2005.

THAYER ARTEAGA, WILLIAM Y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, “Manual de Derecho del Trabajo”, Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

OTROS:- BOLETÍN N° 103-13, el que contiene Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que Establece Nuevas Normas sobre Terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el Empleo. Santiago, julio 13 de 1990. Mensaje N°100.

- Boletín N°6164-13, de 13 de octubre de 2008, que contiene Proyecto de Ley que Establece Derechos de los Trabajadores frente a la Quiebra de la Empresa.

ENLACES INTERNET:- www.dt.gob.cl (Dictámenes de la Dirección del Trabajo).
- www.vlex.com (Jurisprudencia Laboral de España).