

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

REVISTA DE
DERECHO

AÑO XLVII — N° 168

ENERO - DICIEMBRE DE 1980

ESCUELA DE DERECHO

*LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL
DECRETO LEY N° 2.200, DE 1978.*

(Principales innovaciones al régimen establecido en la Ley N° 16.455, de 1966).

HECTOR PALACIOS PIÑA
Departamento de Derecho Laboral
Universidad de Concepción

I.- INTRODUCCION.

El Decreto Ley N° 2.200 entró en vigencia a contar del 15 de junio de 1978 y, al derogar expresamente los Libros I y II del Código del Trabajo y toda otra norma contraria o incompatible con lo preceptuado en él, constituye en la actualidad el conjunto de normas jurídico-laborales que regulan el llamado Derecho Individual del Trabajo, entendido como aquel que consagra y reglamenta el nacimiento, ejecución y extinción del contrato individual de trabajo, los deberes y obligaciones que dicha relación jurídica impone a trabajadores y empleadores.

Con la dictación del Decreto Ley en comentario, todos los trabajadores del país que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo —salvo la situación especial de los trabajadores marítimos— han quedado sometidos a sus prescripciones, cualquiera sea la fecha de la contratación o iniciación de los servicios.

Sin embargo, en materia de terminación o extinción del contrato individual de trabajo, el legislador ha optado por una "fórmula" diferente y que se concibe en el artículo 4° transitorio: "La duración y terminación de los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la fecha en que entre en vigencia esta ley se sujetarán a las reglas establecidas en la Ley N° 16.455 y sus modificaciones...".

De lo anterior se concluye una regla básica muy simple en su concepción, pero cuya aplicación adquiere bastante relevancia jurídica: todos los trabajadores contratados con anterioridad al 15 de junio de 1978 se rigen, respecto de la duración y terminación de sus contratos, por la Ley N° 16.455 y sus modificaciones; por el contrario, aquellos trabajadores contratados a contar de la fecha indicada quedan sujetos a las nuevas normas que sobre la materia se contienen en el Decreto Ley N° 2.200.

La solución dada por el legislador implica que, si bien todos los trabajadores se encuentran sometidos a un Derecho Individual que les es común, cuando se trata de la terminación de sus contratos la normatividad que les es aplicable puede ser diferente. Para ello no se atiende

a ninguna consideración jurídica especial, sino más bien a un hecho, a una "fecha", aquella que fija la iniciación o contratación de los servicios, el "antes" o "a contar" del 15 de junio de 1978.

El hito indicado tiene, pues, tanto para el trabajador como para el empleador, una consecuencia o significación jurídica de enorme trascendencia, como quiera que va a determinar la aplicación a un mismo hecho —la extinción del contrato— de uno u otro cuerpo legal, que impone, en lo substancial, derechos y deberes diferentes. Por esta razón, en caso de duda o discrepancia sobre la "fecha" del contrato, las partes dispondrán de todos los medios para probar aquella que les resulte más favorable. Desde el punto de vista del empleador, creemos que no le será suficiente estarse a los términos del contrato escrito, dado que éste pudo perfeccionarse consensualmente en una oportunidad anterior a la que se consigne en el respectivo instrumento.

Atendido el tiempo de vigencia del Decreto Ley N° 2.200, es evidente que la gran mayoría de los trabajadores afectos a la legislación laboral se encuentran regidos, en la materia que nos preocupa, por las prescripciones de la Ley N° 16.455 y su Reglamento, por lo que las normas contenidas en aquél tienen todavía un ámbito de aplicación restringida. No obstante, cabe señalar desde luego que, tanto las personas que buscan trabajo por primera vez, o que cambien de empleador por cualquier causa, automáticamente quedarán afectas a la normatividad del Decreto Ley N° 2.200.

Además, de mantenerse los criterios económicos actuales que orientan la acción del legislador, no es aventurado sostener que al producirse la necesaria integración y sistematización orgánicas de los diversos cuerpos legales dispersos que conforman nuestro ordenamiento jurídico laboral, seguramente se impondrán con carácter general y amplio las ideas directrices que inspiraron la dictación del Decreto Ley N° 2.200, poniéndose definitivamente término a la dualidad imperante.

De ahí que pueda resultar de interés el estudio de la terminación del contrato a la luz de la nueva legislación y, en lo inmediato, destacar aquellos aspectos relevantes que importan una innovación al régimen establecido en la Ley N° 16.455, que daremos por conocido en su texto como en los lineamientos que la jurisprudencia judicial y administrativa le ha venido dando en sus casi 15 años de vigencia.

II.— IDEAS ORIENTADORAS DEL NUEVO ORDENAMIENTO.

Desahucio - hito

A.- *Antecedentes previos.* Al dictarse la Ley N° 16.455 en el año 1966, se innovó violentamente en el sistema que había regido en Chile desde 1924 y que fue recogido por el Código del Trabajo del año 1931, que consistía, en lo medular y en síntesis, en la consagración del desahucio como un modo general de poner término al contrato de trabajo, sin expresión de causa, sin derecho a indemnización por los años servidos ni de reclamar de la decisión del empleador ante los tribunales. La Ley N° 16.455 invierte la situación dada e introduce como principio

básico el de la "justificación del despido", suprimiendo consiguientemente el desahucio como causal de tipo general; reconoce al trabajador el derecho a reclamar ante los tribunales cuando estime que ha sido objeto de un despido injustificado y le da el derecho a ser indemnizado por los años servidos en la Empresa cuando éstos resuelvan en favor del trabajador y el empleador se niegue a reincorporarlo en su trabajo. Establece, además, una mayor protección en los casos en que el trabajador goce de fuero o de inamovilidad.

Al poco tiempo de promulgarse la Ley, y con mayor insistencia después, se alzaron las opiniones —minoritarias por cierto— que estimaron que sus normas entraban la libre contratación de trabajadores, constituían un freno a la necesaria movilidad de la mano de obra y ayudaban en el agravamiento de la cesantía y del desempleo. Todo ello, como consecuencia de las limitaciones impuestas al empleador para proceder al despido y a la obligación de indemnizar los años servidos, en ciertos casos doblemente.

Escapa al propósito de este trabajo entrar a desentrañar la validez de tales argumentaciones que se entroncan en un esquema político y económico vigente a la época. No obstante, examinados ciertos aspectos con la objetividad que da la perspectiva del tiempo permite arribar a una conclusión bien definida. El propósito perseguido por el legislador de otorgar al trabajador una "estabilidad relativa" en su empleo se vio desvirtuado al tenor del propio mecanismo que contempla, esto es, la posibilidad legal de despedir injustificadamente, a sabiendas, sin sanción especial, con la sola obligación de indemnizar los años servidos. Si se pudiere examinar la totalidad de reclamaciones por despido tramitadas por los tribunales en virtud de la Ley, nos encontraríamos que en un altísimo porcentaje, declarado arbitrario el despido, el empleador ha optado por la obligación de indemnizar, perdiendo el trabajador su fuente de trabajo. De este modo, nos encontramos frente a un "desahucio encubierto" que la ley tolera y que el empleador puede utilizar a su arbitrio. Por consiguiente, si se produce cesantía no lo es tanto porque la Ley entabe la contratación, sino más bien porque ella misma lleva implícito el camino que conduce a ese fin.

B.- *Las bases del nuevo sistema jurídico.* Aunque se desconocen los antecedentes que permitirían establecer la historia fidedigna del establecimiento de la nueva Ley, es incuestionable que la normatividad recogida por el Decreto Ley N° 2.200 se apoya, básicamente, en una concepción económica absolutamente diferente a la que existía al dictarse la Ley N° 16.455.

En efecto, la creación de un ordenamiento jurídico institucional que descansa fundamentalmente en principios de libertad económica, de una economía competitiva y abierta al comercio exterior, de una nueva concepción de la Empresa y del rol que deben jugar en ella sus componentes, en fin, en que el Estado juega un rol subsidiario de la acción de los particulares, es evidente que las relaciones individuales y colectivas del trabajo deben desenvolverse dentro de los marcos de ese esquema

global. En este sentido, justo es reconocer que nuestro Derecho del Trabajo, después de 25 años de vigencia y en que soportó, sin mayores modificaciones, los embates de diversas concepciones políticas y económicas, por primera vez, bien o mal, comienza a adecuarse bajo el prisma de concepciones políticas y económico-sociales bien definidas. De las bondades o defectos del nuevo ordenamiento jurídico laboral, así como de las ideas que lo inspiran, dependerá si caminamos por el sendero de un derecho efímero o más o menos permanente.

Consecuente con lo anterior, la terminación del contrato de trabajo —una de las instituciones más importantes de la relación individual— ha debido adecuarse a esta nueva realidad. De ahí que el Decreto Ley N° 2.200 contemple en la materia una normatividad diferente a la que se contiene en la Ley N° 16.455, aun cuando, al contrario de lo que pudiere pensarse a primera vista, se mantienen también y se incorporan importantes elementos jurídicos de protección a los derechos del trabajador.

III.— RESUMEN DE LAS PRINCIPALES INNOVACIONES INTRODUCIDAS POR EL DECRETO LEY N° 2.200.-

A.- *Consagra el Desahucio como un medio o causa general para poner término al contrato.* Se trata, sin duda, de la innovación más importante, ya que releva al empleador de la obligación de justificar el despido y ella es aplicable a todos los trabajadores, salvo que gocen de fuero o hayan suscrito un contrato a plazo fijo. Sin embargo, pesa sobre el empleador el deber de indemnizar al trabajador por los años que le haya servido en la Empresa.

B.- *Producido el despido, el contrato termina definitivamente.* Manifestada la decisión del empleador de poner término al contrato, éste expira irremisible e irrevocablemente, aun cuando el despido sea declarado judicialmente arbitrario o injustificado. Desaparece, en tal caso, el derecho que tenía el empleador para optar por la reincorporación o el pago de la indemnización.

C.- *Se mantiene el derecho a reclamar frente a un despido injustificado.* El objeto de la acción es exclusivamente perseguir el pago de la indemnización por años de servicios que pudiere corresponder al trabajador, pero no su reincorporación al trabajo, ya que el contrato expira con el acto del despido, según se dijo en la letra anterior.

D.- *Incompatibilidad de indemnizaciones.* Las indemnizaciones que favorecen al trabajador en virtud de la Ley son incompatibles con las indemnizaciones convencionales, debiendo éste optar por unas u otras. De este modo, desaparece la duplicidad o acumulación de indemnizaciones que contempla la Ley N° 16.455.

E.- *Causales de terminación del contrato.* Se mantienen, en general, las mismas causales contempladas en los artículos 2° y 2° bis de la

Ley N° 16.455. Sin embargo, se han suprimido la de "falta o pérdida de la aptitud profesional del trabajador especializado" —que no ha estado vigente por carencia de reglamentación— y la de "reunir el trabajador los requisitos exigidos... para jubilar por invalidez". En cambio, se incorporan el "mutuo acuerdo de las partes" y la "muerte del trabajador".

F.- *Derecho a indemnización de los trabajadores sujetos a desahucio especial.* Los trabajadores que tengan poder para representar al empleador y los que ejerzan cargos o empleos de su exclusiva confianza, tienen derecho a ser indemnizados por los servicios prestados con anterioridad al ejercicio de dichos cargos.

G.- *Monto de las indemnizaciones, reajustabilidad e intereses.* El monto de las indemnizaciones que corresponda al trabajador en virtud de la ley es, "precisamente", el equivalente a un mes de la última remuneración por cada año de servicios continuos prestados al mismo empleador. Se reajustan en la variación del IPC y devengan intereses corrientes.

H.- *Trabajadores con fuero o inamovilidad.* Pueden invocarse para el desafuero las causales de "vencimiento del plazo convenido" y de "conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato", que están excluidas en el régimen de la Ley N° 16.455. No obstante, se consagra una mayor protección, desde el momento en que el Decreto Ley no autoriza la "separación provisional" del trabajador.

I.- *Término del contrato por infracción del empleador.* El "despido indirecto" del trabajador es reglado con mayor amplitud y se agilizan y facilitan las acciones para el cobro de las indemnizaciones pertinentes.

IV.— LA TERMINACION Y CADUCIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO.

(Distinción, causales y formalidades).

A.- Para determinar la forma en que debe ponerse término al contrato de trabajo es previo distinguir en tres grupos o categorías de trabajadores:

- 1.- Trabajador "común" o "general", esto es, quien no se encuentra en situación especial alguna;
- 2.- Trabajador sujeto a desahucio especial, y a los cuales se refiere el artículo 17;¹
- 3.- Trabajador que goza de fuero o inamovilidad.

B.- En relación con las causales que pueden originar la terminación o ruptura del vínculo contractual, es posible agruparlas en cau-

¹En adelante, cualquier cita de disposición legal se entenderá hecha al D.L. 2.200, salvo mención especial.

sales de "terminación" propiamente tales y que se mencionan en el artículo 13 en sus letras a), b), c), d), e) y f); causales de "caducidad" contempladas en los artículos 14 y 15; y causal especial denominada comúnmente de "necesidades de funcionamiento de la Empresa" (art. 14, inc. final), que jurídicamente no es ni de terminación ni de caducidad, aun cuando produce los mismos efectos de estas últimas.

1.- *Causales de terminación propiamente tales.* El artículo 13 prescribe que "el contrato de trabajo *terminará* en los siguientes casos" y señala a continuación seis hechos o situaciones que tienen la virtud de producir tal efecto.

De este modo, al parecer el legislador discurre sobre la idea de que, ocurrido uno de estos hechos, el contrato debe terminar "naturalmente", lo que, a primera vista, parece admisible dado el contenido de las diversas causales, como son el mutuo acuerdo de las partes, el vencimiento del plazo, la muerte del trabajador y el desahucio. Pero no se ha reparado que también allí se contienen las causales de "conclusión del trabajo o servicio..." y "el caso fortuito o fuerza mayor", que podrían ser invocadas por el empleador y producir la terminación del contrato sin que el trabajador pudiese oponerse a ello o reclamar de tal circunstancia, sosteniendo, en el caso fortuito, que tal hecho no ha existido jurídicamente o que no es efectivo que haya concluido el trabajo o servicio para el que fue contratado.

En efecto, conforme al claro precepto del artículo 19 y artículo 6º transitorio, el derecho a reclamar de un despido que se considere injustificado sólo asiste al trabajador cuando se ha aplicado una causal de caducidad, mas no cuando se trata de las causales mencionadas en el artículo 13, en que carece de tal derecho, por cuanto no existe ninguna norma legal que se lo confiera. Se trata de una grave omisión del legislador que coloca al trabajador afectado en un delicado estado de indefensión y que debe ser corregida prontamente, máxime cuando se trata de situaciones altamente controvertidas por la jurisprudencia, como quiera que tanto la venta de la Empresa como su quiebra han sido consideradas como constitutivas de conclusión del trabajo que dio origen al contrato². De darse una situación de esta especie, creemos que, en todo caso, el trabajador tendría derecho a accionar por la vía ordinaria, pero ello supone desnaturalizar absolutamente la facultad de reclamar en un procedimiento rápido y expedito.

Consignado lo anterior, recordemos que se han incorporado en el artículo 13 dos causales no contempladas expresamente en la Ley N° 16.455: el mutuo acuerdo de las partes (letra a) y la muerte del trabajador (letra d). La primera de ellas no es sino la consagración en la ley laboral de un acto jurídico que pudo ser siempre aplicable por mandato del

²Corte Suprema, sentencia de 8 de enero de 1979. Juan Díaz Salas, Código del Trabajo, T. XX, pág. 19.
Corte Suprema, sentencia de 31 de julio de 1969, Rev. Jurídica del Trabajo, Año XL, pág. 65.
Dirección del Trabajo, Dictamen N° 3.453 de 11 de septiembre de 1979, Rev. Técnica del Trabajo, diciembre de 1979, pág. 85.

artículo 1.545 del Código Civil. Pensamos que "el mutuo acuerdo" no necesariamente debe constar por escrito, pero para los efectos de su prueba es conveniente así hacerlo. Si el acuerdo de poner término al contrato conlleva un finiquito, deberá cumplir con las formalidades que para tales instrumentos prescribe el artículo 13. La "muerte del trabajador" no puede sino producir la terminación del contrato, desde el momento en que éste supone la "prestación de servicios personales" (art.7º), de manera que su incorporación pudiere parecer innecesaria. Sin embargo, ella adquiere trascendencia para destacar que la "muerte del empleador" no produce naturalmente la terminación del contrato respecto del trabajador.³

Plazo
En lo que se refiere a la causal de "vencimiento del plazo convenido" (letra b), la Ley no exige ahora al empleador manifestar su intención anticipada de poner término al contrato, tal como lo contempla la Ley N° 16.455, de tal modo que llegado el plazo estipulado en el contrato, éste termina sin necesidad de declaración previa alguna. Además, se ha ampliado hasta dos años la duración de contrato a plazo fijo, pero el hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador, después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida.^{4 - 5}

Con todo, es del caso mencionar que esta causal no tiene aplicación respecto de los trabajadores regidos por la Ley N° 16.455, ya que siendo el plazo máximo que ésta permite estipular de seis meses, es obvio que a la fecha todos los trabajadores contratados con anterioridad al 15 de junio de 1978 se encuentran amparados por un contrato indefinido.

Desahucio
De las causales de terminación que se mencionan en el artículo 13, debe analizarse con especial atención la contemplada en su letra f), esto es, el "desahucio escrito de una de las partes". Como se ha expresado anteriormente, el Decreto Ley N° 2.200 gira en torno a la idea central de conferir a la relación individual de trabajo el máximo de flexibilidad en cuanto a su permanencia o extinción, removiendo aquellos aspectos que pudieran entorpecerla.

Por ello, se ha consagrado el desahucio como modo o causa general de poner término al contrato, sin otra formalidad mayor que la de dar al afectado el preaviso correspondiente. El desahucio constituye, en sí, la manifestación formal de voluntad de uno de los contratantes de no perseverar en la relación contractual y no es, jurídicamente, un

³Se ha resuelto que la "muerte del empleador" puede configurar la causal de "conclusión del trabajo o servicio", cuando sus herederos se encuentren imposibilitados o carecen de los conocimientos técnicos para continuar con el giro del establecimiento (Corte Suprema, sentencia de 9 de enero de 1978, Rec. Queja rol 1.120 "Ángel Leiva R. y otros").

⁴Es procedente la celebración de contratos sucesivos a plazo fijo siempre que cada uno de ellos no exceda del máximo legal de 2 años (Dirección del Trabajo, Dictamen N° 1.282, Revista Técnica del Trabajo, junio de 1980).

⁵Las disposiciones del D.L. N° 2.200 referentes al plazo del contrato no rigen respecto de los profesores afectos a la Ley N° 10.518 (Dirección del Trabajo, Dictamen 3.074, de 10 de junio de 1980, Revista Técnica del Trabajo, septiembre de 1980, pág. 89).

acto de "despido"⁶, a pesar de que a la postre implicará la terminación del contrato. En la concepción del legislador, se trata de un desahucio "libre", es decir, no requiere a quien lo invoca la expresión de causa alguna que justifique su decisión. Es un mero arbitrio que puede o no ejercerse pero, producida la manifestación de voluntad de desahuciar el contrato, el afectado carece del derecho de oponerse a ella, salvo que la convención haya fijado una época o plazo para su duración. De ahí se infiere que el desahucio sea la forma típica de término de los contratos indefinidos.

Examinado el desahucio desde el ámbito de su aplicación, es indudable que éste mira fundamentalmente al interés del empleador. En este sentido, constituye una herramienta que le permite "disponer" libremente de sus fuentes de trabajo, de acomodar sus necesidades de mano de obra, de flexibilizar los requerimientos de operación y administración de la empresa, sin que sus acciones puedan verse entrabadas o rigidizadas por mecanismos legales que le restrinjan la facultad de prescindir de los servicios de trabajadores que le son ineficientes o innecesarios. Vistas así las cosas, es indudable que esta facultad que la ley ha entregado al empleador debe ser ejercida con un alto grado de responsabilidad y en caso alguno puede ser aceptada como un medio que facilite o conduzca a la arbitrariedad o que se convierta en amenaza permanente del derecho del trabajador a disfrutar de un empleo estable y dignamente remunerado.

Desde el punto de vista del trabajador, el desahucio es un derecho que le es inherente y que siempre ha podido ejercer sin restricciones. Cuando el trabajador desahucia el contrato está, en el fondo, "renunciando voluntariamente" a su cargo o función, la mayoría de las veces en busca de mejores perspectivas económicas o de desarrollo profesional. En todo caso, para que dicho acto tenga validez jurídica debe cumplir con las formalidades prescritas en el inciso penúltimo del artículo 13.

De acuerdo con la letra f) del artículo 13, el desahucio debe constar por escrito, dado con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. De este modo, durante el curso del preaviso el contrato se mantiene vigente para todos los efectos legales y subsisten para ambas partes sus obligaciones correlativas. Sin embargo, la Ley faculta al empleador para omitir el preaviso, pero en tal caso deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Por otra parte, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 16, "cuando de conformidad con la letra f) del artículo 13, el empleador desahuciar el contrato que hubiere estado vigente un año o más, deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada, por cada año de servicios y fracción superior a seis meses prestados continuamente al mismo empleador...".

Del tenor de la norma transcrita se infiere que, si bien es cierto el legislador ha instituido un desahucio general y libre, ha impuesto so-

⁶Corte Suprema. Recurso de Queja de 14 de agosto de 1979. Revista Jurídica del Trabajo, febrero-marzo de 1980, pág. 55.

bre el empleador que recurre a él la obligación ipso jure de indemnizar al trabajador por los años de servicios que le haya prestado en la Empresa. Se trata de una fuerte atenuación a la desprotección del trabajador y de hecho constituye una limitación al uso indiscriminado de esta facultad, por cuanto no siempre el empleador estará en condiciones de indemnizar periódicamente a los trabajadores que desahucia. Por la misma razón, encierra también esta limitación una adecuada norma de protección en favor de los trabajadores que vayan adquiriendo largos años de servicios en la empresa.

De este modo, si se examina objetivamente la situación dada, es dable concluir que a pesar de que el Decreto Ley N° 2.200 ha modificado jurídicamente en este aspecto el régimen de la Ley N° 16.455, mirado desde el ángulo patrimonial del trabajador no existe un menoscabo desusado. En efecto, sostuvimos que la Ley N° 16.455 admite en el hecho un "desahucio encubierto", es decir, el empleador despide arbitrariamente, no reincorpora y paga la indemnización respectiva. Y todo ello después de una larga tramitación judicial que debe iniciar el trabajador y que implica el riesgo de que si no se obtiene pierde el derecho a toda indemnización. En cambio, cuando es desahuciado, el empleador asume, por el solo ministerio de la ley, la obligación de indemnizar los años servidos en la Empresa.

Como puede apreciarse, sea que se despida arbitrariamente conforme a la Ley N° 16.455, sea que se desahucie de acuerdo al Decreto Ley N° 2.200, las consecuencias finales de ambos actos son en gran parte similares. Podrían, sí, en uno u otro caso, detectarse algunas diferencias en el monto de las indemnizaciones, materia que se verá más adelante.

2.- *Causales de caducidad del contrato.* El artículo 13 letra g) señala que el contrato termina por "caducidad", en los casos de los artículos 14 y 15.

Las causales de caducidad que se describen en el artículo 14 corresponden, sin mayores variaciones, a las que se contemplan en el artículo 2° de la Ley N° 16.455, y las del artículo 15, a las consignadas en el artículo 2° bis de dicha Ley.

Conforme lo preceptúa el inciso 1° de los artículos 14 y 15, "el contrato de trabajo expira, de inmediato y sin derecho a indemnización alguna, cuando el empleador le ponga término" fundado en algunas de las causales que tales disposiciones señalan.

De lo dicho se colige que, al igual que en la Ley N° 16.455, el empleador califica, por sí y ante sí, el hecho de haber incurrido el trabajador en una o más causales de caducidad y soberanamente decide el acto del despido. En el régimen del Decreto Ley N° 2.200, como ya se dijo, producido el despido "el contrato expira de inmediato", es decir, sean efectivos o no los hechos invocados, sea que se declare o no arbitrario el despido, el contrato, de todas maneras, expira indefectiblemente, por lo que no existe el derecho a la reincorporación al trabajo.

Conviene llamar la atención sobre las expresiones empleadas por el legislador en orden a que el contrato expira en estos casos "sin derecho a indemnización alguna". Esta frase es absolutamente equívoca y constituye una impropiedad de la Ley, ya que parece indicar que el trabajador despedido carecería del derecho eventual a ser indemnizado. Ello categóricamente no es así, desde el momento en que el artículo 19 reconoce expresamente al trabajador el derecho a reclamar ante los tribunales el pago de sus indemnizaciones, cuando estime que la causal de caducidad ha sido aplicada injustificadamente.

Por otra parte, en lo que dice relación con las causales de caducidad del artículo 15, el legislador ha prescindido en su redacción de la frase inicial contenida en el artículo 2° bis de la Ley N° 16.455 "por estimarse actividades perjudiciales a la seguridad del Estado...", lo que podría dar a entender que ahora ellas se aplican al margen de tal consideración. Creemos que no ha sido ése el espíritu del legislador y que debe mantenerse el mismo criterio que va implícito en la nueva norma. Por lo demás, todas las causales contempladas en el artículo 15, cual más cual menos, constituyen hechos penados por las leyes que protegen la seguridad del Estado y de ahí, incluso, que pesa sobre el empleador la obligación de poner en conocimiento de la autoridad el hecho cometido, para que ésta efectúe "la denuncia" que fuere procedente. El problema podría darse respecto de la causal N° 1 ("comisión de actos ilícitos que impidan al trabajador concurrir a su trabajo o cumplir con sus obligaciones laborales"), en que la jurisprudencia ha estimado que para que ella se configure, el "acto ilícito" debe estar necesariamente vinculado a la seguridad del Estado.⁷⁻⁸

3.- *Causal originada en las "necesidades de la Empresa"*. De acuerdo al inciso final del artículo 14, el contrato de trabajo expira también de inmediato en "los casos en que el empleador ponga término al contrato fundado en razones determinadas por las necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

Como se ha dicho, no es propiamente una causal de "terminación" ni de "caducidad" del contrato, pero, aplicada por el empleador, produce los mismos efectos que estas últimas, esto es, la expiración inmediata del contrato, sin que sea necesario preaviso alguno, como lo establece la Ley N° 16.455.

La causal en estudio no aparece "enumerada" en el artículo 14, lo que podría inducir a pensar que el derecho a reclamo que consagra el artículo 19 no le sería aplicable. No creemos que sea así, ya que se trata, evidentemente, de un error de técnica legislativa, máxime cuando esta causal produce las mismas consecuencias jurídicas que las de

⁷Corte Suprema. Rec. de Queja, sentencia 26 de abril de 1978. Rev. Jurídica del Trabajo. Diciembre de 1978, pág. 56.

⁸Si la comisión del acto ilícito no atenta a la seguridad del Estado, pero origina una ausencia al trabajo, se configuraría la causal N° 3 del art. 14 (Corte Suprema, sentencia de 17 de mayo de 1978, Rec. de Queja, Luis Poblete N., Rol N° 1.641).

caducidad, entre las cuales se encuentra, obviamente, el derecho a reclamar de su aplicación arbitraria.

Salvo que se trate de hecho o situaciones muy claramente definidas y de fácil prueba, es incuestionable que la causal de "necesidades de funcionamiento de la empresa" tendrá escasa aplicación bajo la vigencia de las normas del Decreto Ley N° 2.200, en que el empleador, en la duda de despedir arbitrariamente, preferirá optar por el desahucio.

C.- Formalidades para la terminación y expiración del contrato.

1.- *Trabajador común o general.* a) Si se trata de las causales de terminación del artículo 13, con excepción del desahucio, el empleador no está obligado a cumplir ninguna formalidad especial; bastará sencillamente que el hecho constitutivo acontezca para que el contrato termine; b) Si se invoca el desahucio, debe darse aviso escrito al trabajador con 30 días de anticipación, a lo menos, "con copia a la Inspección del Trabajo respectiva". Si se opta por el pago del período de preaviso, se omiten las formalidades indicadas; c) Si el contrato termina por causal de caducidad del artículo 14, incluida la de "necesidades de funcionamiento de la empresa", el empleador "deberá dar aviso por escrito a la Inspección del Trabajo, dentro del tercer día hábil contado desde la separación del trabajador" (art. 14 inc. 1°); d) Si se invoca algunas de las causales del artículo 15, el empleador "deberá, dentro del tercer día hábil, dar cuenta por escrito de los hechos a la Inspección del Trabajo y, además, a la autoridad respectiva para que ésta adopte las medidas y efectúe las denuncias que fueren procedentes" (art. 15 inc. 1°).

2.- *Trabajadores sujetos a desahucio especial.* Son los que se mencionan en el artículo 17, a saber: trabajadores que tengan poder para representar al empleador; trabajadores de casa particular; trabajadores con una antigüedad en la empresa inferior a un año; y trabajadores que desempeñen cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tal emane de la naturaleza de los mismos.

En tales casos "el empleador podrá poner término al contrato cuando lo estime conveniente", dando un preaviso de treinta días o indemnizando dicho período, sin que la ley exija enviar comunicación alguna a la Inspección del Trabajo.

A pesar de que el Decreto Ley N° 2.200 ha instituido el desahucio como causal de tipo general, la situación de los trabajadores del artículo 17 es aún más precaria en cuanto a su estabilidad en el trabajo, desde el instante en que el empleador puede ejercer el desahucio "cuando lo estime conveniente", sin la obligación de indemnizar, por regla general, los años servidos por el trabajador. No obstante, si mediere un contrato a plazo fijo, no puede producirse la ruptura abusiva del contrato antes del término estipulado. Al mismo tiempo, estimamos que es válido, en la especie, el criterio seguido por la jurisprudencia en orden a que esta categoría de trabajadores puede procurarse su propia estabilidad

mediante la suscripción de un contrato por plazos superiores al de dos años.⁹

3.- *Trabajadores que gocen de fuero o inamovilidad.* El artículo 22 dispone que "en el caso de los trabajadores sujetos a fuero sindical, el empleador no podrá poner término al contrato sino con previa autorización del juzgado, la que éste podrá conceder en los casos señalados en el artículo 13, letras b) y c), y artículo 14, con excepción de su inciso final".

Se mantiene, de este modo, el principio, incluso anterior a la Ley N° 16.455, en el sentido de que el trabajador amparado por fuero no puede ser exonerado de su cargo por decisión del empleador, sino que necesariamente se requiere la autorización previa de la justicia, la que podrá obtenerse o no, según los antecedentes del caso concreto, después de seguirse el llamado "juicio de desafuero".

La regla de protección señalada, evidentemente no sólo alcanza a los trabajadores "sujetos a fuero sindical", como pareciera desprenderse del texto del artículo 22. Se trata, evidentemente, de una norma de aplicación general para todos aquellos casos en que, *por disposición de la ley*, el trabajador se encuentre amparado por inamovilidad.

Las causales que autorizan la petición de desafuero son, básicamente, las de caducidad que se mencionan en el artículo 14 y, además, el vencimiento del plazo convenido y la conclusión del trabajo o servicio que dieron origen al contrato (art. 13 letras b) y c)). Se excluyen expresamente, como es obvio, la de "necesidades de funcionamiento de la empresa", el desahucio y el caso fortuito o fuerza mayor. No obstante, esta última podría ser invocada en cuanto conlleve la extinción de la empresa.

No habrá necesidad de desafuero cuando el contrato termina por el "mutuo acuerdo de las partes" o el "desahucio" dado por el trabajador¹⁰ y, con mayor razón, cuando se produce la "muerte del trabajador".

Llama la atención que el Decreto Ley N° 2.200 no autoriza, ni como medida prejudicial ni durante la sustanciación del juicio, la "separación provisional" del trabajador, tal como acontece en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley N° 16.455. Siendo ésta una medida de carácter excepcional, que altera la regla básica del artículo 22, a falta de texto expreso, sostenemos que ella es inaplicable a los trabajadores regidos por el Decreto Ley N° 2.200. Por consiguiente, mientras se ventila el juicio de desafuero, el contrato de trabajo no se suspende de modo alguno en sus efectos y el trabajador debe continuar prestando servicios y percibiendo sus remuneraciones; salvo, naturalmente, que el fuero implique por sí mismo una suspensión del contrato, como son los casos de la inamovilidad maternal, de medicina preventiva y de huelga legal.

De este modo, en lo general, mientras los tribunales no se pronuncien sobre la solicitud de desafuero, el contrato subsiste plenamente

⁹Corte Suprema, sentencia de 26 de septiembre de 1978, Juan Díaz Salas, ob. cit., Tomo XX, pág. 32.

¹⁰Corte Suprema, sentencia de 2 de marzo de 1976, Rec. de Queja Mario Carvajal, rol N° 9.422. Corte del Trabajo de Santiago, sentencia de 7 de diciembre de 1978, Juan Díaz Salas, ob. cit., Tomo XX, p. 41.

en todos sus efectos, sin que haya lugar a "reincorporación" alguna, pago del período de suspensión o de indemnización del fuero por negativa a la reincorporación. Todo ello, como consecuencia de no existir separación provisional y porque, si el desafuero es denegado, el empleador estará impedido legalmente de exonerar al trabajador.

Se trata, sin duda, de una fuerte protección establecida por el legislador en favor de los trabajadores aforados. Con todo, creemos que hubiera sido conveniente mantener el derecho a la separación provisional en aquellos casos graves de caducidad que contempla el artículo 14. Tal como ha quedado concebido el texto de la nueva Ley, si el trabajador incurre en falta de probidad, vías de hecho, injurias, o conducta inmoral grave, no puede ser separado de su cargo, lo que puede no resultar aconsejable, por la gravedad de los hechos, para la buena marcha de las relaciones humanas en el ámbito de la Empresa.

Ahora bien, si el trabajador incurre en alguna de las causales de caducidad descritas en el artículo 15 "no operarán los fueros que establezcan las leyes..." y, por consiguiente, el empleador puede proceder al despido inmediato, sin autorización judicial previa, tal como si el trabajador fuere común o general.

Sin embargo, el inciso final del artículo 22 prescribe que "si por sentencia firme se determinare que el trabajador sujeto a fuero no ha incurrido en causal de caducidad, la medida que se hubiere adoptado no producirá efecto alguno". En consecuencia, deducido el reclamo por el trabajador y declarado judicialmente injustificado el despido, la medida de exoneración adoptada "no produce efecto alguno", esto es, el acto del despido es jurídicamente inexistente, nulo de nulidad absoluta, debiendo el empleador reincorporar obligatoriamente al trabajador y pagarle sus remuneraciones correspondientes al período en que estuvo separado de su cargo.

V.— RECLAMO JUDICIAL.

A.- En general, todo trabajador cuyo contrato termine o expire por decisión del empleador tiene derecho a reclamar ante los tribunales del trabajo. El objeto final de la acción no es otro que el de obtener el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Concordando los diversos preceptos que regulan la materia, pueden distinguirse las siguientes situaciones:

1.- Reclamo del trabajador común o general que es desahuciado sin el pago de la indemnización por falta de preaviso y trabajadores del artículo 17 por la misma causa (art. 13 letra f) y (art. 17 inc. 2º en relación art. 19);

2.- Trabajador común o general que es desahuciado conforme al artículo 13 letra f) y que no se le pague su indemnización por los años servidos en la empresa (art. 16 en relación art. 19 inc. 2º);

3.- Reclamo de los trabajadores con poder para representar al empleador y aquéllos de la "exclusiva confianza" de éste, para el pago de la indemnización por servicios anteriores (art. 17 inciso 6º en relación art. 19);

4.- Reclamo del trabajador cuyo contrato ha expirado por aplicación de una o más causales de caducidad contempladas en los artículos 14 y 15 y que considere que su aplicación ha sido injustificada (art. 19 inc. 1º).

B.- En lo especial, pueden ser titulares de la acción de reclamo:

1.- El trabajador que goza de fuero o inamovilidad que ha sido despedido por aplicación de alguna causal de caducidad del artículo 15. La cosa pedida será en tal caso la nulidad o ineficacia del acto del despido y, por consiguiente, su reincorporación y el pago del período de separación;

2.- Los trabajadores del artículo 17 que han sido desahuciados en tal carácter y que "cuestionan" la calificación hecha por el empleador. El objeto de la acción será, en este caso, obtener la declaración que el reclamante no se encuentra en alguna de las categorías o situaciones reseñadas en el artículo 17 y que, por tanto, tiene derecho a ser indemnizado por la totalidad de los años servidos en la Empresa;¹¹⁻¹²

3.- Trabajador contratado a plazo fijo y que, pendiente el término estipulado, el empleador procede al despido. Se perseguirá, aquí, la declaración que la ruptura anticipada del contrato ha sido injustificada y que corresponde indemnizar el lapso que faltare para el término normal del contrato.

VI.— *NORMAS PROCESALES.*

Están contenidas en el artículo 6º transitorio del Decreto Ley N° 2.200 y son prácticamente idénticas a las consignadas en el artículo 7º de la Ley N° 16.455, salvo que el juez carece de la facultad para resolver "en conciencia" el respectivo reclamo.

De este modo, carece de mayor interés adentrarse en el análisis de las normas adjetivas que regulan la acción de reclamo y es válido aplicar en la especie todos los abundantes principios jurisprudenciales establecidos a propósito de la Ley N° 16.455.

Con todo, debe recordarse que el procedimiento especial referido en el artículo 6º transitorio tendrá aplicación respecto de las reclamaciones previstas en los incisos 1º y 2º del artículo 19 y además en los casos de "despido indirecto", como se verá más adelante. Asimismo, debiera

11: La "calificación" del trabajador es privativa de los Tribunales del Trabajo.

12: Corte Suprema, sentencia de 23 de noviembre de 1978, Rec. de Queja Hugo Guastavino V., rol N° 2.336.

someterse también a este procedimiento especial la acción deducida por el trabajador aforado que es exonerado conforme al artículo 15.¹³

Atendida la naturaleza de la acción deducida, estimamos que la acción judicial referida en el número 3 de la letra B) precedente debe substanciarse con arreglo a las normas del juicio ordinario del trabajo.

Finalmente, debe también recordarse que por falta de texto expreso —y sin duda por un vacío legal— el trabajador carece del derecho a reclamo en los casos en que el contrato termina por las causales de las letras c) y e) del artículo 13, a lo menos de acuerdo al procedimiento especial del artículo 6° transitorio.

VII.—INDEMNIZACIONES.

Por regla general, toda determinación o expiración del contrato de trabajo origina en favor del trabajador el derecho al pago de una indemnización, ora porque el legislador la ha establecido de pleno derecho en las condiciones previstas en la norma, ora como una especie de sanción en los casos en que el empleador despide injustificadamente o apartándose de las exigencias requeridas.

A.- Indemnizaciones que operan de pleno derecho.

1.- Si el empleador pone término al contrato invocando el desahucio (art. 13 letra f) asume, por este solo hecho, ipso jure, la obligación de indemnizar al trabajador cuyo contrato hubiere estado vigente un año o más. El monto de la indemnización es el equivalente a la última remuneración mensual devengada, por cada año de servicios y fracción superior a seis meses prestados continuamente (art. 19).

Por consiguiente, no es dable al empleador discutir o cuestionar la obligación de indemnizar y sólo le podrá ser permitido controvertir los elementos que sirven de base para su determinación, esto es, el monto de la remuneración que perciba el trabajador o los años servidos en la empresa. A mayor abundamiento, como en este caso la indemnización es precisamente de “un mes por año” y no más, tampoco se dará la situación de oponerse al pago de una indemnización superior, como lo permite la Ley N° 16.455.

Para los efectos del cálculo de la indemnización, se entenderá por última remuneración mensual “toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluyendo las regalías o especies valuadas en dinero; con exclusión de la asignación familiar legal, de movilización, de pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma espo-

¹³Si bien en la Ley N° 16.455 el plazo para reclamar es de 30 días hábiles, según la jurisprudencia mayoritaria (Corte Suprema, sentencia de 7 de mayo de 1980, Rec. de Queja Soc. Envasadora y Distribuidora de Alimentos Ltda., rol 4.083), la situación no es tan clara en el D.L. 2.200, en que el art. 6° transitorio tiene una aplicación más restringida, por lo que el plazo para reclamar pudiere ser el general de seis meses.

rádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones, aguinaldos de Navidad" (art. 20). Se trata, en la especie, de un concepto o definición particular y que, por lo mismo, debe primar sobre la general contenida en el artículo 50. Si el trabajador tuviere un régimen de remuneración variable, la indemnización se calculará sobre la base del promedio mensual percibido en los últimos tres meses (art. 20 inc. 2º).

Para tener derecho a la indemnización, la ley sólo atiende al hecho de haber estado el contrato "vigente" un año o más, aunque no haya habido prestación efectiva de servicios en todo o parte de ese lapso y los años que se computan son solamente los servidos continuamente a un mismo empleador.

Ahora bien, lo normal será que el empleador, juntamente con poner término por medio del desahucio, pague la indemnización que comentamos, cuya obligación es ineludible. Pero, si así no lo hiciera, el trabajador tiene derecho a reclamar y demandar su pago conforme a las reglas del artículo 6º transitorio. En tal caso, la indemnización se reajustará en la variación del IPC entre el mes anterior en que se puso término al contrato y el mes que antecede a aquel en que se efectúe el pago. Además, desde la primera fecha indicada, devengará intereses corrientes (art. 21 inc. 1º).

Esta indemnización "es incompatible con toda otra indemnización que por razón del término del contrato pudiera corresponder al trabajador, cualquiera que sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador, total o parcialmente, salvo con las indemnizaciones legales que paguen los respectivos organismos previsionales" (art. 18 en relación art. 16).

Existe aquí una notoria diferenciación con el régimen estatuido en la Ley N° 16.455, cuyo artículo 8º hace compatible la indemnización por despido injustificado con la indemnización convencional, sea que se haya pactado en un contrato individual o en un contrato colectivo de trabajo.

El Decreto Ley N° 2.200 ha puesto término al sistema de duplicidad o acumulación de las indemnizaciones y dispone que "en caso de incompatibilidad, deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte" (art. 18 inc. 2º), esto es, la que se origine por el desahucio o la que tiene su fuente en la convención. Obviamente, el derecho de opción es irrenunciable y el trabajador deberá ejercerlo al momento en que se ponga término a su contrato o en que reclame judicialmente, en su caso.

No obstante, la indemnización "es compatible con la que corresponda al trabajador..." cuando se omite el preaviso que contempla la letra f) del artículo 13 (art. 16 parte final) y las que proceden en el evento de un despido colectivo no autorizado, caso en el cual "esta indemnización será compatible con la que pudiera corresponder a los afectados... de acuerdo a las normas ordinarias que regulan el desahucio del contrato del trabajador..." (art. 7º transitorio inc. 7º). Creemos que esta última

norma, precisamente por su carácter de transitorio y especial, debe primar sobre la incompatibilidad general que contempla el artículo 18.

2.- Si el empleador desahucia el contrato conforme al artículo 17, de un trabajador que tenga poder para representarlo o que ejerza un cargo de su exclusiva confianza, "deberá pagárseles" una indemnización similar a la analizada en el número anterior. Para tener derecho a ello se requiere que el trabajador, inmediatamente antes de ocupar los cargos o responsabilidades indicados, hubiere prestado servicios al mismo empleador en otros cargos, considerándose como remuneración mensual la última devengada en el último de los cargos anteriores —debidamente reajustada conforme al artículo 21— y en relación al tiempo servido en ellos. Esta indemnización es compatible con la que puede corresponder a estos trabajadores por falta de preaviso (art. 17) y su no pago oportuno puede demandarse judicialmente (art. 19 inc. 1º en relación art. 6º transitorio).

El derecho a esta indemnización especial no está establecido expresamente en favor de los trabajadores de igual rango que se mencionan en el artículo 3º de la Ley N° 16.455. Sin embargo, la jurisprudencia ha venido reconociéndoselo, incluso de un modo más amplio en cuanto al período indemnizable.¹⁴

B.- Indemnizaciones que no operan de pleno derecho.

1.- Si el empleador pone término al contrato por aplicación de una o más causales de caducidad de los artículos 14 y 15 y el trabajador considere que tal aplicación ha sido injustificada, tiene derecho a recurrir a los tribunales del trabajo en el procedimiento especial ya mencionado, a fin de que así se declare judicialmente y se ordene el pago de la indemnización correspondiente.

En el evento de que el tribunal resuelva que el empleador ha hecho una justificada aplicación de la causal invocada, desechará el reclamo y el trabajador no tendrá derecho a indemnización alguna.

Si dictamina lo contrario no obstante que de todos modos el contrato expira, ordenará el pago de una indemnización por años de servicios, que es similar a la contemplada en el artículo 16 para el caso de desahucio, esto es, un mes de la última remuneración devengada por cada año de servicios y fracción superior a seis meses prestados continuamente al mismo empleador.

La injustificación del despido "borra" la causal de caducidad alegada y se entenderá que el contrato ha terminado por desahucio del empleador en la fecha en que se invocó aquélla (art. 19).

Además, si el despido a fuerza de ser injustificado es declarado en la sentencia como "arbitrario", el empleador deberá pagar una multa a

¹⁴Corte Suprema, sentencia de 17 de octubre de 1975, Juan Díaz Salas, ob. cit., Tomo XVI, pág. 65.

beneficio fiscal equivalente al 20% del total que arroje la indemnización, previamente reajustada y aumentada con sus intereses. Se considerará arbitrario el despido cuando el tribunal estime que el empleador careció de "motivo plausible" respecto de la aplicación de la causal invocada o cuando retardare sin justo motivo el pago de lo debido (art. 21 inc. 2º)¹⁵. La multa que el Decreto Ley 2.200 impone al empleador constituye una novedad respecto de la Ley N° 16.455, en la que, por muy arbitrario que haya sido el despido, no hay sanción especial para el empleador.

La indemnización que analizamos es igualmente incompatible con las de carácter convencional, por aplicación de la parte final del artículo 19 en relación con el artículo 16. Sin embargo, la incompatibilidad presenta en este caso una trascendencia mayor. En efecto, toda indemnización convencional se paga normalmente sólo en el evento en que el contrato termine por un hecho no imputable al trabajador, las causales de caducidad son constitutivas de circunstancias que siempre serán imputables al trabajador por lo que perderá el derecho a esa indemnización. Ahora bien, si reclama judicialmente para lograr la declaración de injustificación de su despido, habría que entender que ha "optado" por la indemnización judicial y, aun cuando se obtenga en el pleito, llevará sólo la indemnización equivalente al desahucio, perdiendo la convencional a que en verdad tuvo derecho y que pudo serle más favorable.

2.- Si el empleador pone término al contrato en virtud del desahucio (art. 13 letra f), o ejerce tal facultad respecto de los trabajadores mencionados en el artículo 17, debe otorgar al afectado un preaviso con treinta días, a lo menos, o substituir, a su arbitrio, dicha notificación anticipada por el pago de una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada.

En el evento en que el empleador omita el preaviso y no pague la indemnización respectiva, el trabajador tendrá derecho a recurrir ante los tribunales del trabajo, de acuerdo al procedimiento especial del artículo 6º transitorio, a fin de que se ordene el pago de dicha indemnización (art. 19 inc. 1º).

VIII.— TERMINO DEL CONTRATO POR CAUSAL IMPUTABLE AL EMPLEADOR.

El Decreto Ley N° 2.200 contempla la posibilidad que sea el empleador quien incurra, en perjuicio del trabajador, en alguna causal de caducidad de contrato, en cuyo caso confiere al trabajador el derecho a poner término a su contrato de trabajo y demandar el pago de las indemnizaciones que le corresponden. Se trata, en el hecho, de un "despido indirecto", ya que es el trabajador quien, "inducido" por la infracción cometida por su empleador, es colocado en situación de perder su fuente de trabajo.

¹⁵El retardo en el pago de lo debido está referido, naturalmente, cuando se demanda el pago de la indemnización en caso de desahucio.

El inciso 3º del artículo 19 prescribe que "si alguien incurriere en algunas de las causales enumeradas en los artículos 14 y 15 de esta ley, en lo que le sean aplicables, fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato, y aquél deberá pagarle la indemnización del artículo 16 ó 17, según corresponda".

Cuando el trabajador decide el ejercicio de esta acción, deberá comunicar a la Inspección del Trabajo respectiva el hecho de la terminación de su contrato de trabajo, lo que podrá hacer verbalmente o por escrito, dejándose constancia de la causal invocada y de las circunstancias que la constituyen. Si la comunicación es meramente verbal, debe procederse a levantar una acta de lo obrado y si es escrita, el documento deberá consignar timbre y fecha de recepción. En ambos casos, la comunicación debe ser dada "dentro del quinto día hábil", plazo que, entendemos, se contará desde que ocurrieron los hechos que motivan la causal de caducidad alegada.

El Inspector del Trabajo competente notificará de inmediato estas actuaciones al empleador, o a quien lo represente, diligencia que practicará personalmente, debiendo señalar en la notificación el apercibimiento de que se procederá ejecutivamente en su contra, por el cobro de la indemnización respectiva, si el empleador no interpusiere reclamo judicial contra la decisión del trabajador.

En estos casos, el empleador "dispondrá del plazo fatal de quince días hábiles, contados desde la notificación personal, para reclamar de la terminación del contrato ante el respectivo Tribunal del Trabajo" (art. 19 inc. 4º), para lo cual deberá hacer uso del procedimiento especial del artículo 6º transitorio. Al respecto, llamamos la atención que existe en la Ley una contradicción en cuanto a la duración del plazo para reclamar. En efecto, el artículo 6º transitorio señala que los reclamos previstos en los incisos 1º, 2º "y cuarto" del artículo 19 —cuyo es el caso— "la demanda deberá interponerse dentro del plazo de treinta días hábiles..." y, sin embargo, el inciso 4º del artículo 19 contempla un plazo de 15 días tratándose de la misma acción. Creemos que la referencia hecha en la norma transitoria al inciso 4º del artículo 19 no es sino una inadvertencia del legislador, por lo que es conveniente estarse al cumplimiento del término especial de 15 días, contado desde la "notificación personal" practicada por el Inspector.

Si el empleador deduce su reclamo en tiempo y éste es acogido por el tribunal, "se entenderá que el contrato ha terminado por desahucio del trabajador (art. 19 inc. final) y, por consiguiente, no tendrá derecho a indemnización. Por el contrario, si el reclamo es desechado, es decir, el tribunal concluye que el empleador incurrió en la causal invocada, el tribunal fijará la indemnización conforme al artículo 16, si se trata de un trabajador común, o al artículo 17 inciso final, para los casos especiales que esta disposición contempla. En tal caso, la ley señala que servirá de título ejecutivo para el cobro de la indemnización la sentencia respectiva, lo que era innecesario decir por aplicación de las normas procesales generales.

Ahora bien, transcurrido el plazo de 15 días sin que el empleador haya deducido reclamo, "el trabajador podrá cobrar la indemnización que le corresponde por la vía ejecutiva, sirviéndole de suficiente título... el aviso del trabajador a la Inspección del Trabajo... o la copia autorizada del acta suscrita ante esa misma Inspección" (art. 19 inc. 5°).

Por consiguiente, aunque la ley no lo dice expresamente, la comunicación escrita dada por el trabajador a la Inspección o el acta que se suscriba, en el caso de ser la comunicación verbal, deben contener o hacer referencia a la última remuneración mensual del trabajador y a los años de servicios indemnizables, única manera de que estos "títulos" puedan tener el carácter de "ejecutivos".

Finalmente, destaquemos dos órdenes de consideraciones: es indiscutible que son titulares de "despido indirecto" los trabajadores que se mencionan en el artículo 17, toda vez que la norma del inciso 3° del artículo 19 hace expresa referencia a las indemnizaciones establecidas en favor de aquéllos. No sucede así en el caso de los trabajadores del artículo 3° de la Ley N° 16.455, por lo menos en el criterio de la jurisprudencia¹⁶. Es también, sin duda, titular de acción el trabajador amparado por un fuero o inamovilidad; sin embargo, no ha quedado claro si en tal caso el trabajador afectado tiene derecho a demandar el pago de la indemnización de su fuero, que se ve en necesidad de perder por un hecho imputable al empleador. Atendidos los términos empleados por el legislador en el artículo 19 inciso 3°, en que determinadamente señala la indemnización a que se tiene derecho, así como la incompatibilidad general que consagra el artículo 16, pareciera concluirse que no corresponde indemnizar el fuero trasgredido a raíz de la infracción del empleador.

¹⁶Corte del Trabajo de Santiago, sentencia de 26 de diciembre de 1977, Juan Díaz Salas, ob. cit., Tomo XIX, 2ª Parte, pág. 286.