

Nº 210  
Año LXIX  
Julio-Diciembre 2001  
Fundada en 1933  
ISSN 0303-9986



# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCIÓN<sup>MR</sup>

Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales

## EL DESPIDO INDIRECTO O RESOLUCION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR INCUMPLIMIENTO PATRONAL

PATRICIO MELLA CABRERA  
Profesor de Derecho Laboral  
Universidad de Concepción

### I. ASPECTOS GENERALES

Lo usual es que la iniciativa del despido corresponda al empleador, y éste tiene una amplia gama de posibilidades que se analizan al estudiar las causales de terminación del contrato de trabajo, señaladas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Ramo<sup>1</sup>, frecuentemente debe agregarse la incorporación del artículo 161 bis que permite la separación del trabajador por la declaración de invalidez total o parcial. Si bien se menciona en el texto que la invalidez no es causal de terminación, en los hechos se comporta como tal y sólo se podrá reclamar la indemnización por años de servicios, negándose una eventual reincorporación<sup>2</sup>.

Sin embargo, atendido el carácter bilateral del contrato de trabajo, la ley laboral concede también la iniciativa en la terminación de la relación contractual al trabajador. Esta opción no tiene nada de extraño en la construcción teórica contractual, puesto que no existe razón alguna para impedir el derecho de pedir la resolución por incumplimiento contractual, que corresponde al trabajador diligente o cumplidor, en contra de su empleador, parte incumplidora y que debe enfrentar las consecuencias de su incumplimiento. Esta materia tiene un

<sup>1</sup> William Thayer, Patricio Novoa, Manual de Derecho del Trabajo. Tomo III, Editorial Jurídica, año 1998, págs. 27 y siguientes.

<sup>2</sup> Patricio Mella, "Modificaciones al Derecho Individual introducidas por la Ley 19.757", Revista de Derecho. Universidad de Concepción, año 2000 N° 208, pág. 34.

sólido desarrollo doctrinal en el derecho común<sup>3</sup>, y no cabe duda que esos estudios resultan de gran utilidad para la comprensión del autodespido. Incluso este autor no ve inconveniente en sugerir como denominación del tema en estudio la resolución del contrato de trabajo por incumplimiento patronal<sup>4</sup>.

Así, producida una infracción contractual por culpa o dolo del empleador, no cabe duda que dicha transgresión tiene que ocasionar la respectiva sanción al incumplidor, y esa sanción debe ser proporcionada al incumplimiento, lo que nos lleva a concluir que no cualquier infracción autoriza al trabajador para poner término al contrato. Es decir, sólo en presencia de conductas lesivas graves se autoriza la extinción del vínculo<sup>5 y 6</sup>. En este caso la ley en el artículo 171 del Código del Trabajo dispone que si el empleador incurriere en las causales de los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, el trabajador podrá poner término al contrato. La solución parece lógica toda vez que no se divisa cómo las causales 2, 3 y 4 del 160 pudieran ocasionar alguna lesión al trabajador. Sin embargo, la misma reflexión no se puede extender a la causal Nº 6 del 160, ya que es perfectamente posible que la inconducta que en este numeral se describe pueda ser realizada por el empleador, perjudicando severamente al trabajador, sobre todo, teniendo en vista el concepto de empresa que el legislador acoge en el artículo 3 del Código del Trabajo, el cual enfatiza la concurrencia del elemento humano y material que la identifica.

## II. REFLEXIONES SOBRE LAS CAUSALES QUE HABILITAN EL AUTODESPIDO

Las causales que habilitan al trabajador para poner término al vínculo laboral pueden dar origen a algunos problemas interpretativos interesantes. Así, si se analiza la hipótesis del artículo 160 Nº 1 y éste se declara indebido y carente de motivo plausible por sentencia judicial, dicha terminación estimada ilegal podría dar lugar a una demanda de indemnización de perjuicios por el daño moral ocasionado con el despido<sup>7</sup>. Ahora bien, si ese derecho está autorizado al trabajador

<sup>3</sup> Jorge López Santa María, Los contratos, Parte General. Tomo I, Editorial Jurídica, año 1998, págs. 553 y siguientes.

<sup>4</sup> Alberto Carrol Igelm, Curso de Derecho del Trabajo Bosch, casa Editorial, año 1991, pág. 494.

<sup>5</sup> Pedro Isureta, La falta de probidad como causa de exención del contrato de trabajo, Estudios en homenaje al Prof. William Thayer. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, año 1998, pág. 119.

<sup>6</sup> R.D.J. Tomo XCVIII, sección 3ª pág. 126.

<sup>7</sup> Sergio Gamonal, El daño moral por término del Contrato de Trabajo. Editorial Editrem, año 2000, págs. 23 y siguientes.

atendido el carácter bilateral del contrato, parecería justo conceder igual acción al empleador afectado por una terminación de contrato fundada en imputaciones que menoscaban, por ejemplo, la honra o integridad física o síquica del empleador. El tema no está resuelto y habría que esperar una decisión judicial al respecto, al menos desde el punto de vista de la técnica, no habría reproche para conceder la acción indemnizatoria al empleador, sobre todo cuando se esté en presencia de trabajadores con gran capacidad de negociación o formación profesional.

Por otra parte, en el caso de la causal N° 5 del artículo 160 ya aludido, se debe recordar que el empleador asume la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores según lo impone el artículo 184 del Código del Trabajo. La obligación de protección y seguridad que se entiende pertenecerle al contrato es fundamental en la relación laboral, sobre todo por el carácter profesional del vínculo<sup>8,9</sup>. Por lo anterior, si el trabajador es víctima del llamado "accidente laboral", por culpa o dolo del empleador (en cuyo caso se aplicarán las reglas de la responsabilidad contractual), éste no sólo podrá accionar contra el empresario, sino también puede decidir la terminación del contrato de trabajo fundado en la causal N° 5 del artículo 160 del C.T., solicitando las indemnizaciones usuales (la sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicio).

Finalmente, en relación al incumplimiento grave de las obligaciones que indica el numeral 7 artículo 160 ya citado, es frecuente la decisión de poner término al contrato por ejemplo en los casos de no pago de las remuneraciones, no pago de cotizaciones previsionales o el no proporcionar labor al trabajador, cuestiones de hecho que los tribunales han estimado infracciones contractuales graves en que incurre el empleador y por ende autorizan el despido indirecto<sup>10</sup>. En todo caso, es útil destacar que en el caso del atraso en el pago de las remuneraciones no siempre puede estimarse una infracción contractual, y para una adecuada solución sobre el punto habrá de considerarse la duración del retraso, si se trata de un trabajador que percibe una remuneración mínima, la aceptación del retardo por el trabajador, frecuencia de los mismos, existencia de abonos, etc., todos criterios que resultan útiles para decidir la gravedad de la infracción.

<sup>8</sup> R.D.J. Tomo XCVIII, sección 3ª, pág. 103.

<sup>9</sup> Gabriela Salgado, Deberes y derechos del empleador y trabajador. Publicación Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, año 1998, tomo I, pág. 173.

<sup>10</sup> José Manuel Rojas, "Código del Trabajo", Boletín Laboral. Ediciones Ltda., año 1995, pág. 301.

### III. FORMALIDADES DEL AUTODESPIDO

La ley se ha encargado de precisar que la decisión del término de la relación contractual por el trabajador cumpla con algunas formalidades que se estiman indispensables para asegurar una adecuada respuesta y defensa del empleador (al igual que ocurre cuando es el empleador quien decide despedir al trabajador). Así el trabajador deberá comunicar por escrito al empleador su decisión de poner término al contrato de trabajo, la que deberá enviarse al domicilio del empleador que indica el contrato (en todo caso no es inconveniente que la comunicación se envíe a un domicilio distinto si éste es el que realmente corresponde a la empresa) o entregarse personalmente, con la prevención de que ello no pudiere ser aconsejable atendida la prueba de ese hecho que se impondría al trabajador. En todo caso la omisión del aviso es perfectamente subsanable por la redacción del inciso final del artículo 162 del C.T. al disponer que los errores u omisiones en que se incurra en la comunicación del despido no invalidarán la terminación del contrato, como lo ha resuelto reiteradamente la Corte Suprema<sup>11</sup>.

El envío de la comunicación deberá materializarse dentro de los tres días siguientes a la marginación voluntaria que el trabajador hace de su labor, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, señalando en el aviso la causal que habilita la terminación y los hechos que la constituyen. Sobre este punto es indispensable destacar que no es suficiente una descripción genérica de los hechos sino lo suficientemente específicas para proporcionar al empleador un marco seguro en que deberá desenvolverse su defensa o excepciones en el juicio correspondiente, todo ello en armonía con una uniforme solución jurisprudencial en este sentido<sup>12</sup>.

### IV. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Comunicada que sea la decisión del trabajador de terminar su relación contractual por causa imputable al empresario, la ley señala un plazo breve para recurrir a los tribunales del ramo con el fin de obtener las indemnizaciones legales (sustitutiva de aviso previo y la indemnización por años de servicios). Sin perjuicio de lo anterior, lo usual es incluir en dicha demanda otras prestaciones típicas como diferencia de remuneraciones, indemnizaciones por feriado, comisiones

<sup>11</sup> R.D.J. Tomo XCVIII, sección 3ª, pág. 10.

<sup>12</sup> William Thayer, Novoa, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo III, ob. citada, pág. 68.

impagas, etc. Es útil recordar que esta materia se reguló en el artículo 19 del D.L. 2200 de 1978, que contemplaba un engorroso procedimiento para materializar la decisión del trabajador, el cual comenzaba en la Inspección del Trabajo y culminaba en los Tribunales<sup>13</sup>. La simplificación del procedimiento actual es evidente. Lo anterior cobra especial importancia toda vez que el plazo para ocurrir a los tribunales para instar al pago de las indemnizaciones es de 60 días hábiles desde la marginación o decisión de no perseverar en el contrato por el trabajador, plazo que de no cumplirse producirá la caducidad de la acción, la que no puede extenderse al cobro de otras prestaciones en cuyo caso deberá hacerse las distinciones que propone el artículo 480 del C.T.

Es interesante destacar que el artículo 171 del C.T. concede el plazo de 60 días hábiles para deducir la correspondiente demanda, sin hacer mención a la suspensión del plazo por efecto del reclamo ante la autoridad administrativa que dispone el artículo 168 del C.T. La omisión anterior resulta explicable porque carece de objeto un eventual reclamo fundado en que el empleador incurrió en una causal de término del vínculo laboral toda vez que sólo el juez puede ordenar el pago de las indemnizaciones si se establece la efectividad de la infracción contractual por culpa del empleador. Una opinión divergente se puede encontrar en el texto del profesor Sergio Gamonal, en el cual estima que se trata de una omisión involuntaria del legislador y que la suspensión del plazo contemplado en el artículo 168 del C.T. es plenamente aplicable al autodespido<sup>14</sup>.

Finalmente debe precisarse que la demanda tendiente a obtener las indemnizaciones en el caso del autodespido tiene por objeto acreditar la efectividad de los hechos que sirven de soporte a la causal invocada por el trabajador, por lo que es erróneo solicitar una declaración judicial en el sentido que el contrato ha terminado por infracción patronal, ya que dicho vínculo se extingue con la pura decisión y ello explica la redacción final del artículo 171 al disponer que si se rechaza la demanda por despido indirecto, debe entenderse que el contrato terminó por renuncia del trabajador.

## V. LOS AUMENTOS INDEMNIZATORIOS

De conformidad a las modificaciones introducidas por la Ley 19.759 que comenzó a regir el 1 de diciembre de 2001, si se estima procedente el autodespido

<sup>13</sup> Juan Díaz Salas, Contrato Individual de Trabajo, Editorial Cepet, año 1985, págs. 52.

<sup>14</sup> Sergio Gamonal, Introducción al Derecho del Trabajo, Editorial Jurídica-Conosur, año 1998, pág. 205.

por resolución judicial, se deberá aumentar la indemnización por años de servicios en un 50% del quantum fijado en la sentencia para el caso en que la causal que sirve de apoyo a la decisión de terminar el contrato es la del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo y un 80% para los dos casos restantes (artículo 160 N° 1 y 5 del C.T.). El aumento es facultativo y no se extiende a la indemnización sustitutiva. En este sentido la jurisprudencia se ha encargado de precisar que aun cuando no se indique ni se pida el aumento legal, ello igualmente debe concederse por el juez de la causa, o la Corte respectiva cuando deba conocer por vía de apelación.

## VI. ALGUNAS SOLUCIONES PARA CASOS DE INTERES

La aplicación del artículo 171 del C.T. ha dado lugar a múltiples problemas interpretativos, entre los cuales se pueden mencionar los casos siguientes:

a) El primero se refiere a determinar si es procedente, además de terminar el contrato, solicitar el pago de las remuneraciones por el tiempo que transcurra entre la decisión de poner término al contrato y la época en que el empleador pague las cotizaciones previsionales en el caso que ellas se adeuden según la solución que impone el artículo 162 del Código del Trabajo. En este sentido se pueden ensayar dos soluciones: i) Que amén de las indemnizaciones legales, el trabajador puede impetrar el cobro de las remuneraciones hasta que el empleador acredite el pago de las cotizaciones, toda vez que el artículo 162 del C.T. no realiza distinción alguna; y por otro lado, que no resulta admisible que una parte quebrante obligaciones fundamentales del contrato (ya que el no pago de cotizaciones lesiona la obligación de protección y seguridad que debe el empleador al trabajador) y ellas se mantengan en el tiempo sin que el trabajador pueda tomar la decisión del autodespido, dado que de hacerlo, dicho despido produce pleno efecto liberando indirectamente al empleador de una traba insalvable en el evento que él quisiera despedir, y ello resulta particularmente injusto en el caso del trabajador con poca antigüedad en que su indemnización no es significativa. ii) Una segunda solución es la negativa a conceder el derecho a pedir el pago de las remuneraciones por el período en mora de cotizar, y para ello debe tenerse presente que la protección del despido contemplada en el artículo 162 del C.T. se concede sólo para el evento que el empleador quisiera despedir sin haber cumplido a su vez con una obligación de primer orden; pero esta protección carecería de objeto si el trabajador toma la decisión de marginarse de su empleo, ya que ello implica una voluntad que no vulnera derechos irrenunciables de éste.

Además, esta tesis concuerda con el hecho que la causal de terminación por mutuo acuerdo contemplada en el artículo 159 N° 1 del Código del Trabajo no es de aquéllas mencionadas en el inciso quinto del artículo 162 que consagra la obligación de acreditar el pago de las cotizaciones para que el empleador pueda despedir.

b) También resulta de interés la situación del trabajador amparado por fuero. La situación planteada se refiere al evento en que, producidos los incumplimientos laborales, el trabajador aforado no desea perseverar en el vínculo laboral, y ello por ejemplo fundado en el no pago de las remuneraciones o en el caso del fuero maternal por agresión a las reglas de protección a la maternidad, las que deben relacionarse con la obligación del empleador de tomar todas las medidas necesarias para proteger la salud de los trabajadores consagrada en el artículo 184 del Código del Trabajo que en este caso (la infracción de obligaciones contractuales como las aludidas) pueden servir de justificación a la decisión del autodespido<sup>15</sup>.

En síntesis, el trabajador aforado invoca el incumplimiento contractual (citando por ejemplo el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo) y pide no sólo las indemnizaciones por infracción al fuero, esto es el total de las remuneraciones que habría percibido hasta la extinción del fuero, sino también que se ordene el pago de las remuneraciones por el período que corre desde la fecha del autodespido hasta que se acredite el pago de las cotizaciones previsionales.

Dos soluciones se pueden ensayar, una acogiendo la acumulación y la otra negándola por los argumentos descritos en el párrafo a) ya descrito, adaptándolos a la hipótesis en análisis. En todo caso, debe destacarse el hecho que la indemnización por el lapso del fuero comúnmente puede superar con largueza los seis meses que se conceden como tope a la obligación de remunerar, límite que se extiende hasta 6 meses según solución ya totalmente afinada en nuestros tribunales de justicia<sup>16</sup>.

c) Una tercera situación que se ha planteado se relaciona con la posibilidad de extender el autodespido a los trabajadores docentes sometidos a la normativa contemplada en la Ley 19.070 sobre Estatuto Docente, y su Reglamento de fecha 3 de septiembre de 1992. Así, si bien se establece la aplicación supletoria del Código del Trabajo en el artículo 71 del Estatuto Docente ya citado, ello no se ve reflejado al ocuparse dicho texto legal de la terminación del contrato, dado

<sup>15</sup> R.D.J. Tomo XCIV, 1997, pág. 97.

<sup>16</sup> R.D.J. Tomo XCVIII, 2ª parte, sección 3ª, pág. 22.

que aun cuando se hace alusión a causales prácticamente análogas a las del artículo 160 del Código del Trabajo, no se menciona la posibilidad del autodespido. Sobre el punto la Corte Suprema se ha encargado de precisar que el artículo 71 de la Ley 19.070 permite su aplicación en este ámbito y ello es coherente en lo prescrito en el artículo 1º inciso 3º del Código del Trabajo. De esta manera, el despido indirecto constituye una verdadera institución jurídico-laboral que tiene como sólido fundamento la interdependencia de las obligaciones entre el trabajador y el empleador<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> R.D.J. Tomo XCVIII, sección 3ª, pág. 10.