

Nº 213
Año LXXI
Enero - Junio 2003
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

EL CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO, UNA PROPOSICION SISTEMICA EN EL DERECHO CIVIL Y LABORAL CHILENO

PATRICIO MELLA CABRERA
Profesor de Derecho Laboral
Universidad de Concepción

I. JUSTIFICACION DEL TEMA

El autor estima de interés analizar las vinculaciones que se producen en la hipótesis de incumplimiento del contrato civil, como del contrato de trabajo. Esta utilidad se puede justificar mediante una simple constatación histórica, esto es, que el contrato de trabajo se rigió, en sus inicios, por las normas del Código Civil chileno (así se puede apreciar al examinar la doctrina nacional sobre las características del contrato de trabajo en opinión de William Thayer y Patricio Novoa)¹. En todo caso desde una perspectiva actual, el contacto entre el contrato civil y el contrato de trabajo se encuentra sólidamente asentado a propósito del estudio de las características de este último, y además, porque la jurisprudencia nacional no vacila en buscar soluciones en la reglamentación del contrato común para incorporarlas en casos de controversia derivados de la interpretación y aplicación del contrato de trabajo. Así, se ha resuelto que la ley laboral reconoce la autonomía de las partes al contemplar la posibilidad de que trabajador y empleador pacten una indemnización distinta de la legal, pagadera a todo evento y luego, dichas partes, no podrían desconocer la existencia y validez de lo que se estipuló en la cláusula del contrato de trabajo². En el mismo sentido se ha resuelto que el trabajador tiene derecho a ser indemnizado en el evento que su empleador

¹ William Thayer, Patricio Novoa. *Manual de Derecho del Trabajo*. Tomo II, "Derecho Individual del Trabajo". Año 1989, pág. 81.

² *R.D.J.* Tomo XCVIII, Nº 3, sección tercera. Pág. 185.

no dé cumplimiento a lo pactado, estimándose que la base de la acción se encuentra en el ordenamiento jurídico general³.

Por otra parte, aun cuando el propósito de este trabajo es el estudio del incumplimiento, es necesario hacer algunas referencias al cumplimiento, atendida la interdependencia entre ambos; pero destacadamente el interés se centra en la infracción contractual.

Así y como es lógico, existiendo vinculación entre el contrato de derecho común y su análogo laboral, parece útil que uno de sus aspectos más destacados, esto es, el cumplimiento e incumplimiento, sea necesario examinarlo desde un punto de vista sistémico, proponiendo un esquema de armonía y colaboración entre dos instituciones de ramas jurídicas diferentes, pero que de acuerdo a las modernas orientaciones del derecho, es necesario vincularlas, haciéndose cargo de un rasgo fundacional de nuestro sistema jurídico, esto es su carácter lógico y sistemático. La conexión que se sugiere en ningún caso implica una supletoriedad irrestricta del contrato de derecho común, pues es indispensable que sus instituciones no sean contrarias a la naturaleza jurídica, características y principios propios del derecho del trabajo.

II. TRATAMIENTO DEL CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN AMBOS DERECHOS

Al examinar la mayoritaria doctrina nacional, y con fundamento en los textos, el cumplimiento e incumplimiento es abordado en nuestro derecho común de manera imperfecta; puesto que el cumplimiento aparece en las normas del pago (artículos 1567 y siguientes del Código Civil) ubicadas a su vez en el título XIV que trata los modos de extinguir las obligaciones y primeramente de la solución o el pago efectivo. En la hipótesis contraria, el incumplimiento es tratado como una condición tácita y ello permite su regulación en las normas sobre las obligaciones condicionales; *se postula de esta manera que el incumplimiento, en los contratos bilaterales, es un hecho futuro e incierto, es decir una condición, y como ella se entiende "envuelta" es, asimismo, tácita*⁴. La regulación anterior es reprobada por la doctrina actual, y por ello se propone que el cumplimiento como el incumplimiento sea tratado al estudiar los efectos de las obligaciones.

³ R.D.J. Tomo XCVIII, N° 2, sección 3ª. Pág. 75.

⁴ Daniel Peñailillo Arévalo, *Obligaciones, teoría general, clasificaciones, la resolución por incumplimiento*, año 2003, pág. 392.

Por lo demás, este defecto ha sido corregido en la mayoría de las codificaciones modernas, en las cuales tanto el cumplimiento como el incumplimiento es tratado al estudiar los efectos de las obligaciones.

En el Derecho del Trabajo, la regulación de los efectos del contrato de trabajo tampoco se ciñe a cánones doctrinarios, y es por ello que el cumplimiento e incumplimiento no es objeto de algún capítulo especial en la codificación laboral, y esa omisión debe ser llenada de alguna manera.

Atendida la ausencia normativa, salvo la referencia a las causales de terminación del contrato de trabajo contenidas en el artículo 160 del Código del Trabajo en sus siete numerales, la jurisprudencia laboral no ha tenido inconveniente en extraer soluciones para problemas contractuales laborales, acudiendo a la organización del Código Civil que ya se describió. Es más, el Código del Trabajo se preocupa del efecto resolutorio por incumplimiento, al autorizar al contratante-empleador para decidir la terminación unilateral del contrato de trabajo, fundado en el incumplimiento del contratante-trabajador; incumplimiento que a veces está acotado (como en las causales 1 a la 6 del artículo 160 del Código del Trabajo) y en otras (160 N° 7 del Código del Trabajo) simplemente se opta por un enunciado general, esto es "el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato". En ambos casos, el empleador esgrime el incumplimiento contractual para desligarse del vínculo, y si ello no resulta acreditado o la infracción es simplemente inexistente, el resultado es el mismo; el contrato de trabajo termina desde la separación del trabajador. Asimismo, el Código del Trabajo autoriza al contratante-trabajador para decidir la terminación del vínculo contractual, fundado en algunas de las infracciones que se describen en los numerales 1, 5 y 7 del artículo 160 del aludido cuerpo legal, cometidas por el empresario, según la solución que se contempla en el artículo 171 del Código Laboral.

De esta manera, el Código del Trabajo también incurre en un error al tratar el cumplimiento e incumplimiento al extinguirse el vínculo, aunque, por ahora, no parece muy reprochable esta opción pues, como se dijo, en sede laboral, la decisión de despedir, o la decisión del autodespido tomada por el trabajador (sea que exista o no infracción), pone término al contrato, en cambio, en sede civil, el deudor puede enervar la acción a lo menos hasta la contestación de la demanda (para otros la oportunidad se extiende a la segunda instancia, lo que constituye la doctrina mayoritaria)⁵.

⁵ Ramón Meza Barros. *Manual de Derecho Civil*, "De las obligaciones". Año 1979, pág. 92.

III. VINCULACIONES DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CIVIL Y LABORAL

Siguiendo la tesis inicial es conducente establecer los puntos de contactos entre el incumplimiento contractual civil y el incumplimiento del vínculo laboral; y como natural consecuencia, cuáles son las diferencias o particularidades de cada uno de ellos. Este examen tiene como soporte o idea matriz, que el derecho común es supletorio al especial, como es el caso del Derecho del Trabajo. Por otra parte, es bien sabida la rencilla doctrinaria acerca de la naturaleza jurídica del derecho del trabajo y ello se ve reflejada, como un espejo, en la determinación de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo. En este punto se debe recordar que inicialmente se discutió si el derecho del trabajo era derecho público, privado o mixto, concluyéndose en una tesis en la cual el Derecho del Trabajo se integra de instituciones de derecho privado que, sin dejar de serlo, están fuertemente intervenidas por el Estado, y además de instituciones públicas; o en palabras más simples, es un derecho privado que vive rodeado de instituciones de derecho público⁶. Esta fórmula ha sido acogida con algún matiz por la doctrina nacional⁷ en cuanto a que este derecho sería un tercer género, pero reconociendo el carácter de derecho privado del Derecho del Trabajo, ya que, concluido el carácter privado del Derecho del Trabajo, el contrato de trabajo también debe asumir la característica de privado, con la salvedad que está dotado de una sustantividad y personalidad propia que lo hace distinto a las categorías contractuales civiles (como por ejemplo, el mandato, sociedad, arrendamiento y compraventa).

Estas afirmaciones no contradicen la aplicación de clasificaciones contractuales de derecho común, que por su generalidad son aplicables al vínculo laboral sin alterar su propia identidad, y es por ello que se sostiene que el contrato de trabajo es consensual, bilateral, conmutativo, oneroso, principal, *intuitu persona* y usualmente de *tracto* sucesivo, aunque es preciso reconocer que estos caracteres presentan algunas diferencias con sus semejantes del derecho común. Así por ejemplo, la conmutatividad común, inspirada en la equivalencia de las prestaciones, se ve fuertemente modificada en el contrato de trabajo, y por ello se explica que, a propósito de la retribución que debe el empleador al operario por sus servicios (y que constituye una de las obligaciones fundamentales del contrato laboral), se introduzca la noción de "justa" según mandato impuesto en

⁶ Alberto Carro Iglesmo. *Curso de Derecho del Trabajo*. Año 1991, pág. 43.

⁷ Sergio Gamonal Contreras. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Año 1998, pág. 102.

una de las llamadas cláusulas laborales contenidas en la Constitución Política de la República (artículo 19 N°16 inciso segundo); a lo anterior debe agregarse la dificultad obvia de establecer la equivalencia en dinero de la prestación de los servicios y el carácter marcadamente extrapatrimonial de la obligación de trabajar que asume el operario.

IV. COMPARACION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CIVIL Y LABORAL

Antes de iniciar el examen comparativo es preciso tener presente que no puede asimilarse el incumplimiento del contrato con el incumplimiento de la obligación, ya que esta última alude al objeto del contrato y de ello se derivan notables consecuencias, como por ejemplo que, aun frente a un incumplimiento de una obligación en un vínculo bilateral y conmutativo, no por ello existe infracción que posibilite el cumplimiento forzado o la resolución, en su caso, del contrato, como si por ejemplo el otro contratante a su vez también estuviera en mora de cumplir la obligación de su cargo. Esta observación encuentra su justificación, además, en que la definición de contrato contemplada en el artículo 1438 del Código Civil confunde el objeto del mismo con el objeto de la obligación, en circunstancias que el objeto de la obligación son las cosas que deben darse, hacerse o no hacerse⁸. En esta dirección se puede citar el derecho alemán, en cuanto se contiene la regla que el efecto de la obligación está referido al derecho a exigir del deudor una prestación, la que puede consistir incluso en una omisión⁹.

Por otra parte, el incumplimiento en sede civil puede ser objeto de pacto, como acontece con el pacto comisorio en sus distintas modalidades y que es objeto de una rica doctrina en el derecho común, en virtud del cual los contratantes deciden de antemano el destino del contrato en caso de incumplimiento, pacto que resultará obligatorio a la luz del precepto 1545 del Código Civil y por ende la sobrevivencia contractual no quedará en manos del sistema judicial, el que a lo más sólo deberá certificar la ocurrencia del incumplimiento, salvo la hipótesis del pacto comisorio simple, que no es más que la condición resolutoria tácita, pero esta vez pactada, caso en el cual el contratante cumplidor mantiene la elección de accionar de cumplimiento o resolución según mejor le convenga¹⁰.

En la vereda contraria, tratándose del contrato de trabajo, el empleador y

⁸ Raúl Díez Duarte. *El contrato*. Año 1994, págs. 27 y 28.

⁹ Ennecerus, Kipp y Wolf. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II. "Derecho de las obligaciones". Año 1941. págs. 1 y siguientes.

¹⁰ Ramón Meza Barros. *Manual de Derecho Civil*. "De las obligaciones". Año 1992, págs. 93 y siguientes.

trabajador no están habilitados para pactar las consecuencias del incumplimiento tanto del uno como del otro contratante, toda vez que el legislador laboral ha decidido vedar la posibilidad de dejar a las partes que decidan si un incumplimiento tiene la eficacia de poner término al contrato, y ello tiene sólido fundamento en el orden público laboral y el principio de la continuidad laboral¹¹. En este último aspecto la jurisprudencia laboral ha sido enfática en negar a las partes del contrato de trabajo la posibilidad de pactar que la infracción de alguna obligación (que incluso las partes estimen esencial para los fines de la contratación) pueda constituir un incumplimiento grave que traiga como consecuencia inmediata que debe calificarse de "grave" en los términos que exige el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo. La calificación de gravedad es tarea privativa de los tribunales del trabajo y por ello se deberá examinar caso a caso si la infracción permite desligar a las partes del vínculo laboral, sea con indemnización o no. (Esta solución es coherente con un sistema contractual fuertemente intervenido, sea a través de la normativa estatal, sea a través de los instrumentos propios de la autonomía colectiva laboral, como lo son el contrato colectivo, el convenio y el fallo arbitral).

Como se puede concluir, las diferencias son notables, y una lectura apresurada nos podría sugerir que debemos abandonar la tarea de conectar estos dos contratos, nada más lejos de la realidad, ya que el solo impedimento de pactar la resolución ante el evento de un incumplimiento no deroga un amplio campo de vinculaciones, como es el caso de los vicios del consentimiento, la Corte Suprema ha dicho que es posible alegar la condonación del dolo futuro, al resolver indirectamente que éste no pudo ser probado en el correspondiente juicio laboral¹²; o la modificación del contenido obligatorio e incluso la aplicación de la excepción *non adimpleti contractus* (a pesar que dicha excepción sería exclusiva de los contratos bilaterales de carácter patrimonial; pero ello influido seguramente por la necesidad de repugnarla para el caso de las convenciones del derecho de familia; y por lo mismo tratándose del contrato de trabajo, esa conclusión se debilita, concluyéndose su aceptación¹³).

V. EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL CIVIL

En el Código Civil chileno se trata indistintamente los efectos de las obligaciones y el efecto de los contratos bajo el epígrafe "Del efecto de las

¹¹ Mario Garmendia Arigón. *Orden Público y Derecho del Trabajo*. Año 2001.

¹² R.D.J. Tomo XCVIII, sección tercera, pág. 192.

¹³ Raúl Díez Duarte. Ob. cit., pág. 222.

obligaciones", lo cual no es técnicamente adecuado como ya se dijo. Así, la obligación se contrae para ser cumplida, y en caso que ello no ocurra, el acreedor puede obtener la ejecución forzada de la obligación, y si el cumplimiento forzado no es posible, se procurará conceder al acreedor una satisfacción equivalente al objeto de la obligación mediante la indemnización de perjuicios y, finalmente, se concede al contratante cumplidor un conjunto de derechos que la doctrina denomina "derechos auxiliares del acreedor"¹⁴.

En todo caso el objeto natural de la contratación será el cumplimiento (que en el Código Civil se trata mediante la fórmula del pago en los modos de extinguir las obligaciones, artículos 1568 y siguientes) y como contraparte surge de inmediato la interrogante: ¿Cuándo existe incumplimiento? En un caso concreto la respuesta presenta inconvenientes no menores, y es así como un contratante puede estimar que cumplió totalmente y el otro, sólo creer que es parcial o simplemente inoportuno. Desde el punto de vista de la doctrina, y con fundamento en los textos, se ha definido el incumplimiento "como aquella situación antijurídica que se produce cuando, por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor que se contrajo, reaccionando el derecho contra aquél para imponerle las consecuencias de su conducta"¹⁵.

En general se ha entendido que las hipótesis de incumplimiento abarcan la inejecución de la obligación (incumplimiento propio o absoluto), el incumplimiento imperfecto (o incumplimiento impropio) y el cumplimiento tardío. Esta distinción permite la utilidad de la distinción entre la indemnización compensatoria (en los dos primeros casos) y la moratoria (en la última situación). Así sea que el deudor no cumpla en lo absoluto, sea de manera imperfecta, o finalmente, en forma extemporánea; en estos tres casos existe incumplimiento.

Producido el incumplimiento, el acreedor, tendrá las opciones de perseverar en el contrato, exigiendo jurídicamente su cumplimiento o desprenderse del mismo al optar por la resolución acudiendo a la condición tácita; en el caso del pacto comisorio se deberán efectuar las distinciones que se describieron anteriormente, alcanzando incluso el efecto resolutorio de pleno derecho en la situación de estipularse en contratos diferentes al de la compraventa (salvo la particular situación del arrendamiento de predios urbanos en que un pacto de esta naturaleza puede estimarse como agravio a la irrenunciabilidad de los derechos y por ende carecería de eficacia).

¹⁴ Ramón Meza Barros. Ob. cit. Año 1992, págs. 190 y siguientes.

¹⁵ Fernando Fueyo. *Derecho Civil*. Tomo IV. "De las obligaciones". Año 1958, págs. 229 y siguientes.

En síntesis, colocados frente al escenario del incumplimiento, el efecto resolutorio aparece como una amenaza a la conservación del contrato, y es por ello que se admite la opción al acreedor para mantenerlo si sólo pide el cumplimiento. Es más, la amenaza se mantendría durante el curso de la acción judicial resolutoria, ya que debemos tener presente que, al menos en Chile, se acepta enervar la acción mediante el pago efectuado en segunda instancia, antes de la vista de la causa¹⁶. En este caso, es útil destacar que es perfectamente posible sostener que la excepción de pago se refiere a aquella que tiene por causa un pago efectuado antes de la demanda resolutoria y lograr así que la opción sea del acreedor y no del deudor, quien, en opinión de la doctrina mayoritaria, claramente mantendría en sus manos la supervivencia del contrato, contrariando flagrantemente el artículo 1489 del Código Civil.

Una discusión abierta en la civilística nacional, es que solución se debería dar ante un "incumplimiento bagatela", de escasa identidad y casi nula influencia en la finalidad del contrato. En general se ha impuesto casi sin contrapeso que cualquier incumplimiento, por mínimo que sea, autoriza al contratante cumplidor para pedir la resolución del contrato, con las inconvenientes consecuencias que de ello se deriva (se puede citar el caso de una construcción de una casa habitación en que el marco de las ventanas, una vez concluida, no corresponde a la calidad manifestada por el mandante). En esta solución es muy gravitante la redacción clara, y al parecer ineludible de los textos contenidos en los artículos 1568, 1569 y 1591 del Código Civil, que describen las exigencias del pago. Frente a la drástica doctrina anterior, algunos autores han tratado de limitar el efecto resolutorio en el caso de incumplimientos menores. Así se ha postulado que frente a un cumplimiento parcial o imperfecto, el juez tiene un cierto poder o margen de apreciación para decidir si concede o no la resolución, refugiándose en la propia redacción del artículo 1489 del Código Civil, en cuanto impone que debe respetarse "lo pactado" y para dar contenido a esta expresión, se acude al precepto 1483 del mismo texto legal, que prescribe: "La condición debe ser cumplida del modo que las partes probablemente han entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes"; luego, si el juez estima que lo querido por las partes era el cumplimiento de las obligaciones en su contenido sustancial, los incumplimientos que no forman parte de esa sustancia deben rechazarse como constitutivos de la condición tácita¹⁷. Esta

¹⁶ Arturo Alessandri R. *Teoría de las obligaciones*. Año 1988. Pág. 200.

¹⁷ José Miguel Lecaros Sánchez, "La acción resolutoria frente al incumplimiento imperfecto de las obligaciones". Publicación contenida en el texto *Contratos. Coordinación*. Enrique Barros B. Año 1991. págs. 171 y siguientes.

solución, en nuestra opinión, responde a una clara necesidad jurídica en nuestro sistema, y si ello no se puede lograr por la reforma legislativa, no necesariamente debería descartarse una solución jurisprudencial, recogiendo opiniones doctrinarias como la ya expuesta. Se observa en esta materia una evidente omisión de nuestra codificación, que ya se ha superado en otras codificaciones civiles en nuestro continente, y así, por ejemplo, el artículo 1138 del Código Civil peruano, ubicado en las obligaciones de dar, expresa que si el deterioro de un bien cierto se debe a culpa del deudor, y este deterioro es de escasa importancia, el acreedor puede exigir la reducción de la contraprestación, negándose indirectamente la resolución. Por ahora, y a fin de proponer un camino seguro a un contratante que no desea verse enfrentado a la amenaza resolutoria, sugiero salvar el problema mediante una estipulación incorporada al contrato que elimine la posibilidad de pedir resolución ante incumplimientos menores, concediendo sólo la acción de cumplimiento, eso sí con la correspondiente indemnización de perjuicios.

VI. EL CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL LABORAL

En general, al examinar la doctrina laboral, se puede sostener que el cumplimiento e incumplimiento no ha originado el interés que se observa en sede civil. Es más, los autores, sean nacionales o extranjeros, no se preocupan de sistematizar esta importante materia¹⁸, aunque es preciso reconocer que indirectamente se la menciona a propósito del estudio de las dos obligaciones fundamentales del contrato de trabajo; esto es, la retribución y la prestación de los servicios, lo que además es recogida latamente en la codificación laboral; y por otra parte, hay referencia a ella en el capítulo de la terminación del contrato de trabajo. Es en estos dos aspectos en que nos centraremos para extraer una fórmula sistémica del cumplimiento e incumplimiento contractual laboral.

VII. EL CUMPLIMIENTO LABORAL

En primer término, no cabe duda que tanto trabajador como empleador aspiran que su co-contratante cumpla con las obligaciones que les impone el vínculo laboral, y en este aspecto no se observan mayores novedades en el

¹⁸ William Thayer y Patricio Novoa. *Manual de Derecho del Trabajo*. "Derecho Individual del Trabajo". Tomo III. Año 1980, págs. 184 y siguientes.

tratamiento civil como laboral. Por de pronto, la ausencia de regulación de los efectos de las obligaciones contractuales laborales nos incita a mirar al derecho común buscando soluciones supletorias al derecho laboral; ello, siempre y cuando no se oponga a la naturaleza jurídica, característica y principios del derecho del trabajo como ya se dijo anteriormente. Luego, si el empleador no paga la remuneración acordada al trabajador no existe inconveniente en que éste accione contra su empleador cobrando la retribución que se le adeuda, sea total o parcialmente, aunque preciso es reconocer que esta hipótesis rara vez es usada estando vigente el contrato, y normalmente se accionará cobrándola conjuntamente con el reclamo por despido injustificado y con ocasión de la separación del trabajador de su empleo. Una manera de promover esta vía, estando vigente el contrato, se encontraría en la facultad que se otorga a los sindicatos para representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, según lo autoriza el artículo 220 N° 2 del Código del Trabajo; luego, el sindicato accionaría por el trabajador previo requerimiento del trabajador y esto permitiría una acción de cumplimiento sin tener que esperar el término del mismo, como ha sucedido tradicionalmente.

La búsqueda del cumplimiento del contenido obligacional abarca no sólo a las prestaciones fundamentales, sino también a aquellas que la doctrina llama contenido ético y jurídico del contrato, y que en mi opinión debe descartarse para facilitar el estudio del amplio campo obligacional que se encuentra en el contrato de trabajo. Así no habría inconveniente en accionar pidiendo el cumplimiento de la obligación de protección y respeto que el empleador debe al trabajador, sin que de ello resulte necesariamente el término del vínculo contractual; es más, el principio de conservación del contrato y el de la continuidad de la relación laboral deberían actuar como un serio obstáculo a la terminación contractual¹⁹.

Las reflexiones anteriores no excluyen las acciones de cumplimiento forzado de obligaciones de naturaleza laboral, como el reconocimiento de una suma de dinero por horas extraordinarias que se contenga en una acta de avenimiento ante la Inspección del Trabajo u otro título al que la ley reconozca eficacia ejecutiva, debiendo aplicarse el procedimiento que se contiene en los artículos 460 a 462 del Código del Trabajo. Finalmente, es notable como en sede laboral se admiten pretensiones indemnizatorias (como es el caso de la suma de dinero que reemplaza un feriado no otorgado o fijar un monto equivalente al total de las remuneraciones

¹⁹ Américo Plá Rodríguez. *Los principios del derecho del trabajo*. Año 1978, pág. 152.

que habría recibido un trabajador cuando es despedido injustificadamente antes de la expiración del plazo del contrato), las que se acogen sin que el juez examine los requisitos (que en sede civil son ineludibles) de la responsabilidad contractual; y por ello es frecuente que en las sentencias laborales no existen consideraciones sobre la imputabilidad, la culpa o exoneración de responsabilidad, omisiones que en mi opinión han contribuido al poco desarrollo de la teoría del cumplimiento e incumplimiento laboral.

VIII. EL INCUMPLIMIENTO LABORAL

En la hipótesis de incumplimiento, se produce una amplia gama de soluciones que no son producto de la contratación civil y que permiten justificar la autonomía del contrato de trabajo.

Las posibilidades de infracción al contenido obligatorio del contrato de trabajo puede provenir de la iniciativa o culpa de cualquiera de las dos partes, sea empleador o trabajador. Sin embargo, el derecho del trabajo contempla una peculiaridad, esto es que la infracción contractual está descrita en la ley, señalando pormenorizadamente las hipótesis de incumplimientos en los siete numerales del artículo 160 del Código del Trabajo; con un agregado, que el precepto se aplica íntegramente al contratante trabajador, y en cambio las hipótesis de incumplimiento patronal sólo se autoriza en los números 1, 5 y 7 del citado artículo 160²⁰. Esta última distinción es claramente justificable tratándose de los números 2, 3 y 4 de la norma aludida, ya que no se divisa de qué forma pudieran ser satisfechas por el empleador; ello no ocurre sin embargo con el número 6, situación del perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías de la empresa, la que sin duda también puede ser ocasionada por la acción del empleador, aunque la posibilidad parezca exótica²¹. Se concluyen así dos innovaciones respecto del contrato común, esto es que se describan en la ley hipótesis pormenorizadas de incumplimiento y discriminando entre las variadas hipótesis, las que pueden ser cometidas por cada contratante.

Desde otro punto de vista, constituyendo un claro progreso sobre el contrato civil, la ley laboral ha dispuesto expresamente que “no cualquier

²⁰ William Thayer y Patricio Novoa. *Manual de Derecho del Trabajo*. “Derecho Individual”. Tomo III. Año 1998, pág. 110.

²¹ Patricio Mella Cabrera. “El despido indirecto o resolución del contrato de trabajo por incumplimiento patronal”. *Revista de Derecho* N° 210, pág. 96.

incumplimiento autoriza la terminación contractual", y por ello, el número 7 del artículo 160 del Código Laboral prescribe que el contrato termina "por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato". La indicación del requisito de gravedad ha permitido que los tribunales del trabajo dispongan de una magnífica herramienta para decidir caso a caso en qué circunstancias un incumplimiento es grave y en otras no lo es. Es sintomático las innumerables oportunidades en que los tribunales han debido resolver qué infracción es grave y cuál no, comportándose nuestro derecho prácticamente como un derecho de precedente, esto es ostensible al examinar los 101 fallos que se citan en relación a la causal de incumplimiento grave del contrato, en un texto sobre el Código del Trabajo²². Por ejemplo, el retraso de unos días en el pago de la remuneración mensual puede constituir una infracción grave según si el trabajador tiene altos ingresos, con capacidad para ahorrar, versus un trabajador sujeto al ingreso mínimo mensual en que un solo día puede afectar gravemente su vida personal y familiar. Por otra parte, la calificación de la gravedad corresponde al juez, y la jurisprudencia de nuestros tribunales sistemáticamente ha negado la posibilidad que ella pueda convenirse en el contrato de trabajo, resolviendo indirectamente que no es posible un pacto comisorio en el contrato de trabajo²³.

Si bien las reflexiones precedentes evidencian una solución legislativa laboral que no encuentra equivalente en la contratación común, lo cierto es que la aparente ventaja se diluye ostensiblemente en cuanto si un contratante decide desligarse del contrato de trabajo fundado en la infracción de su contraparte; sea que el reclamo judicial se acoja o no, el contrato irremediamente se termina desde la separación del trabajador o desde que manifiesta este último su voluntad de desligarse por infracción patronal. Esta solución no es unánimemente seguida en el Derecho Comparado (Ej.: en España un despido injustificado obliga a reintegrar al trabajador) e incluso en Chile, bajo el imperio de la Ley 16.455 existía la reincorporación; pero el D.L. 2200 la derogó. Luego, si en sede laboral un incumplimiento infundado destruye la conservación del contrato, ello no ocurre en la contratación común, donde se puede enervar la acción hasta en segunda instancia, como ya se dijo.

Además, es necesario hacer algunas precisiones en cuanto a la terminología usada a propósito de la extinción del vínculo laboral. Así, los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo utilizan la expresión "término" del contrato de

²² Comisión de Estudios Laborales. Código del Trabajo. Tomo I, pág. 772.

²³ Cecily Halpern y Héctor Humeres. "En las nuevas fronteras del contrato individual". Artículo publicado en texto de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo, año 1998, pág. 112.

trabajo, ya que sería más correcta que denominarla resolución por incumplimiento en los contratos de tracto sucesivo como se acostumbra estudiarlo en la doctrina laboral²⁴ (citándose en el derecho común al contrato de arrendamiento); pero ello es fácilmente reprochable, ya que no todas las obligaciones del contrato de trabajo se cumplen a tractos, por ejemplo, la obligación de protección y seguridad que se menciona en el artículo 184 del Código del Trabajo, la cual es claramente de ejecución continuada y no a tractos, como lo sería la de remuneración o prestación de los servicios.

Además, debe destacarse que en sede laboral el incumplimiento que habilita la terminación del contrato debe ser invocado por el contratante diligente de manera más o menos coetánea, ya que si dejara transcurrir un tiempo más que razonable, se ha resuelto que se ha perdonado la infracción, originando la llamada institución del "perdón de la causal de despido"²⁵. Este perdón, en el caso civil, sería admisible sólo en la hipótesis de una modificación de la obligación con fundamento en el artículo 1564 inciso 3° del Código Civil.

Finalmente, es útil precisar que no todas las acciones que se intentan en sede laboral tienen un plazo de prescripción idéntico y por ello es fundamental distinguir entre las prestaciones laborales cuyo cumplimiento se pide. Así, si se trata del cumplimiento de la obligación de remuneración, la prescripción sería de dos años desde que la obligación se hizo exigible; pero si se trata de una comisión o participación (definida en el artículo 42 letras c y d del Código del Trabajo), se aplicará el plazo de seis meses contemplado en el inciso segundo del artículo 480 del mismo Código; ello por la naturaleza convencional de estas 2 formas de remuneración y el plazo de prescripción se contará desde la terminación de los servicios. Luego, no existe inconveniente en accionar solicitando el reconocimiento de derechos concedidos por la ley laboral o simplemente por causa del contrato, en cuya hipótesis se tratará de derechos de naturaleza distinta y con plazos de prescripción distintos, lo que obliga al juez a efectuar las distinciones del caso.

IX. CONCLUSION

Después del examen del cumplimiento e incumplimiento tanto en sede contractual civil como laboral, se advierten numerosos puntos de contacto con beneficios recíprocos en ambos derechos.

²⁴ José Carro Igeldo. Ob. cit., pág. 182.

²⁵ Pedro Irureta Uriarte "La falta de probidad como causa de extinción del contrato de trabajo". Artículo publicado en *Estudios de homenaje al profesor William Thayer*, año 1998, págs. 119 y siguientes.