



www.chcapacita.cl

Módulo V Unidad I

*DETERMINACIÓN Y CÁLCULO
DE LAS INDEMNIZACIONES
A PAGAR AL TÉRMINO DE LA
RELACIÓN LABORAL*

*Tu espacio, tu comodidad, tu **Chile Capacita***

Contenido

TEMA 1.....	5
LAS CAUSALES DE TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO.....	5
Facultad de los tribunales para calificar si una causal de término de contrato ha sido correctamente aplicada.....	5
Pronunciamientos dirección del trabajo:	5
ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.....	10
Artículo 159 N° 2: renuncia del trabajador, dando aviso al empleador con 30 días de anticipación, a lo menos.....	10
Pronunciamientos dirección del trabajo:	10
Renuncia trabajadora o trabajador con fuero	10
Indemnización por años de servicios.....	12
Renuncia con menos de 30 días de anticipación.....	12
Renuncia durante licencia médica.....	13
Artículo 159 N° 3: MUERTE DEL TRABAJADOR.....	14
Pronunciamientos dirección del trabajo:	14
Obligación de indemnizar el feriado	14
Imprudencia requerir escrituración de finiquito	14
Indemnizaciones por sobre 5 U.T.A.	15
Fallecimiento trabajador que goza de fuero laboral	15
Artículo 159 N° 4: VENCIMIENTO DEL PLAZO CONVENIDO EN EL CONTRATO	15
Pronunciamientos dirección del trabajo:	15
Pacto de renovación automática contrato de plazo fijo.....	15
Obligación de comunicar por escrito el término de la relación laboral	16
Trasformación de contrato de plazo fijo a indefinido, trabajadora con fuero maternal... ..	18
Duración máxima del contrato de plazo fijo	19
Contratación sucesiva a plazo fijo	21

Trabajadoras con fuero maternal.....	22
Renovaciones de contrato de plazo fijo	23
Trabajadores que cumplen con el servicio militar	24
Personal de reemplazo contratado directamente por una empresa.....	24
Artículo 159 N° 5: CONCLUSIÓN DEL TRABAJO O SERVICIO QUE DIO ORIGEN AL CONTRATO	24
Pronunciamientos dirección del trabajo:	24
Calificación contrato de trabajo por obra o faena transitoria	24
Concepto contrato de trabajo por obra o faena	26
Características contrato de trabajo por obra o faena	32
Cambio de la duración del contrato de plazo fijo a contrato por obra o faena.....	33
Artículo 159 N° 6: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR	33
Pronunciamientos dirección del trabajo:	33
ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.....	40
Artículo 160 N° 2: negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubiesen sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador... 40	
Pronunciamientos dirección del trabajo:	40
Término de contrato de trabajador con licencia médica.....	42
Licencias médicas presentadas durante el aviso previo	42
Pronunciamientos dirección del trabajo:	42
Licencias médicas extendidas después de concluida la relación laboral	46
Pronunciamientos dirección del trabajo:	46
Despido del trabajador por necesidades de la empresa estando este con licencia medica	48
Pronunciamientos dirección del trabajo:	48
ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.....	49
Pronunciamientos dirección del trabajo:	49

Invalidez del trabajador	50
Pronunciamientos dirección del trabajo:	50
Otras causas de término de la relación laboral	54
Enfermedad contagiosa, trabajadores de casa particular	54
Pronunciamientos dirección del trabajo:	54
Obtención jubilación trabajador afecto a Ley N° 17.671	55
Pronunciamientos dirección del trabajo:	55
Término contrato trabajadores con fuero laboral	59
Pronunciamientos dirección del trabajo:	59
Renuncia voluntaria y mutuo acuerdo no es despido	59
Fuero trabajador con contrato de aprendizaje	60
Fuero trabajador que invoca el autodespido o despido indirecto	61
Fuero trabajadores con contrato de plazo fijo y por obra o faena	61
Suspensión del aviso previo al tener fuero el trabajador	62
Improcedencia de suspender la prestación de los servicios del trabajador por parte del empleador	64
Conocimiento de los desafueros materia exclusiva de tribunales	65
Separación provisional ordenada por el juez no afecta derechos sindicales del trabajador	65
ARTÍCULO 163 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO	66
Pronunciamientos dirección del trabajo:	66
TEMA 2.....	80
LAS COMUNICACIONES DE TÉRMINO DE CONTRATO	80
Copia a la inspección del trabajo.....	80
Pronunciamientos dirección del trabajo:	80
Contenido de los avisos según la causal aplicada.....	84

Pronunciamientos dirección del trabajo:	84
Plazo para enviar los avisos según la causal invocada	85
Pronunciamientos dirección del trabajo:	85
Causales del artículo 161	87
Forma de computar el aviso previo de 30 días de anticipación de las causales del artículo 161 del código del trabajo.....	87
Pronunciamientos dirección del trabajo:	87
Oferta irrevocable de pago de las indemnizaciones establecidas en las comunicaciones de término de contrato del artículo 161 y 159 N° 5.....	89
Pronunciamientos dirección del trabajo:	89
TEMA 3.....	97
OBLIGATORIEDAD DE TENER PAGADAS LAS COTIZACIONES PREVISIONALES AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL.....	97
Causales que exigen estén pagadas las cotizaciones previsionales	97
Pronunciamientos dirección del trabajo:	97
Cotizaciones que deben estar pagadas.....	97
Pronunciamientos dirección del trabajo:	97
Cotizaciones previsionales del mes en el cual termino la relación laboral	98
Pronunciamientos dirección del trabajo:	98
Término de contrato dentro de los primeros diez días del mes.....	99
Pronunciamientos dirección del trabajo:	99
Forma de acreditar el cumplimiento de esta obligación	100
Pronunciamientos dirección del trabajo:	100
Excepción a la aplicación de la nulidad del despido y pago de remuneraciones.....	105
Pronunciamientos dirección del trabajo:	105
Jurisprudencia relevante	106
Pronunciamientos dirección del trabajo:	106

MODULO 5

DETERMINACIÓN Y CÁLCULO DE LAS INDEMNIZACIONES A PAGAR AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL

UNIDAD 1

LAS CAUSALES DE TÉRMINO DE CONTRATO

TEMA 1

LAS CAUSALES DE TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO

Facultad de los tribunales para calificar si una causal de término de contrato ha sido correctamente aplicada

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3.611, de 08.07.2016:

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, doctrina administrativa y disposiciones legales citadas cumpla con informar a Ud. que la circunstancia de existir controversia entre las partes respecto de la existencia misma del despido del trabajador, y por consiguiente, de la causal de término del respectivo contrato de trabajo, es una situación de hecho que requiere de prueba y ponderación, por lo que, si se estima pertinente, debe ser resuelta por los Tribunales de Justicia.

Ordinario N° 2429, de 04.05.2016:

Ahora bien, en la especie no se efectuó reserva de derechos respecto del beneficio en consulta, de suerte tal que sólo correspondería a los Tribunales de Justicia pronunciarse respecto de un posible error en el pago de las sumas contempladas en el finiquito suscrito por las partes, careciendo esta Dirección de competencia sobre la materia.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones efectuadas y de la doctrina administrativa citada, cumpla con informar a Ud. que esta Dirección carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre una materia sobre la cual ha incido

un finiquito de contrato de trabajo, sin reserva de derechos, correspondiendo sólo a los Tribunales de Justicia, si se estimare pertinente, emitir el pronunciamiento solicitado.

Ordinario N° 2570, de 16.05.2016:

Ahora bien, corresponde indicar que esta Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto a si la modificación unilateral constituye una causal de autodespido, materia que debe ser entregada a los tribunales de justicia, órganos competentes legalmente para declarar indebido, injustificado o improcedente un despido, acorde a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo. Así lo concluye la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, entre otros en dictámenes N°s 1538/89, de 17.05.2002 y 2566/117 de 06.07.2001.

Ordinario N° 587, de 27.01.2016:

Sobre la materia, esta Dirección del Trabajo ha dejado establecido reiteradamente que, sobre las causales de terminación del contrato de trabajo, "es el juez quién debe conocer de ellas, conforme a lo prevenido en el artículo 168 del Código del Trabajo, en cuanto si los trabajadores estimaren que la aplicación a su respecto de una determinada causal de terminación de contrato ha sido injustificada, indebida o improcedente o que no se ha invocado causal alguna o que las necesidades de la empresa carecen de fundamento, quienes tienen derecho a recurrir, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la separación, al respectivo juzgado a fin de que éste así lo declare" (Dictámenes Nos 1348/065, de 14.03.97, y 1692/75, de 23.04.2004).

Ordinario N° 1538/0089, de 17.05.2002

"La calificación de la aplicación de las causales de terminación del contrato de trabajo, son de exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia."

Ordinario N° 2676/0210, de 03.07.2000:

"La calificación de la aplicación de causales de terminación del contrato de trabajo y la procedencia del pago de las indemnizaciones, son de la exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia".

Ordinario N° 0521/027, de 25.01.1995:

"La ponderación de los hechos que se estiman constitutivos de una causal de término del contrato de trabajo, al igual que la determinación de eventuales

responsabilidades e indemnizaciones ante terceros, corresponde a los Tribunales de Justicia".

Ordinario N° 4101/0234, de 12.08.1999:

"Sin perjuicio que el empleador pueda aplicar como causal de terminación del contrato la contenida en la referida norma legal, al o los trabajadores afectados les asiste el derecho de recurrir ante los Tribunales de Justicia si estiman que la causal es injustificada, indebida o improcedente de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 168 del texto legal citado".

Ordinario N° 2999/0176, de 08.06.1999:

"El trabajador que estime injustificada, indebida o improcedente la aplicación de la o las causales invocadas para poner término a su contrato de trabajo, debe recurrir al juzgado competente para que el tribunal así lo declare y ordene pagar las indemnizaciones que reclama.

La calificación sobre la aplicación de las causales de despido y el pago de eventuales indemnizaciones derivadas del término del contrato de trabajo, es de la exclusiva competencia de los tribunales de justicia, circunstancia que impide a la suscrita emitir pronunciamiento en los términos solicitados por los recurrentes, y en tal sentido se manifiesta la reiterada doctrina de los Servicios del Trabajo, contenida entre otros, en dictamen N° 6137/0413, de 14.12.1998 que en fotocopia se adjunta".

Ordinario N° 1422/0115, de 10.04.2000:

"No compete a este Servicio pronunciarse acerca de las causales de término de los contratos de trabajo, correspondiendo exclusivamente a los Tribunales de Justicia resolver sobre la procedencia de las mismas".

Ordinario N° 2570, de fecha 16.05.2016.

A través del precepto legal preinserto el legislador ha previsto el caso que sea el empleador quien incurra en las causales de caducidad establecidas en los numerales 1, 5 o 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, evento en el cual ha otorgado al trabajador la facultad de poner término a su contrato de trabajo, pudiendo recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones que la norma establece.

De la misma disposición fluye que en el caso de que el juez rechace la reclamación interpuesta por el trabajador, se entenderá que el término del contrato se ha producido por renuncia de éste.

El análisis de las citadas normas permite apreciar que la interposición del respectivo reclamo ante el Tribunal competente tiene por única finalidad obtener el pago de las indemnizaciones correspondientes en caso de acogerse éste, precisándose que en caso de rechazo del mismo por parte de aquél, el contrato se entenderá terminado por renuncia del trabajador.

El despido indirecto o autodespido, aparece, entonces, como el acto jurídico unilateral por medio del cual el trabajador pone fin a su contrato de trabajo por haber incurrido el empleador en alguna de las causales de terminación del mismo contempladas en la disposición legal en comento, el que tendrá como consecuencia, conforme a lo sostenido por este Servicio en dictamen N° 377/6 de 25.01.2005, dar por terminado con efecto inmediato el contrato de trabajo respectivo.

Ahora bien, en cuanto a la modificación unilateral, por parte del empleador, de la jornada laboral, cabe indicar que, el N° 5 del artículo 10 del Código del Trabajo, dispone:

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

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

Por su parte, el artículo 5° del Código del Trabajo, en su inciso 3°, establece:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

De los preceptos legales transcritos y de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio, se colige que la duración y distribución de la jornada de trabajo constituye una cláusula mínima del contrato de trabajo que, como tal, no puede ser modificada sino por consentimiento mutuo de las partes.

Corrobora lo anterior el artículo 1545 del Código Civil que prescribe:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

De la norma legal anotada se infiere, igualmente, que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y no pueden ser modificadas sino por acuerdo de voluntad de los contratantes o por causas legales.

Conforme con lo expuesto, el empleador no se encuentra facultado para determinar en forma unilateral o por su sola voluntad la distribución de la jornada de trabajo pactada en los contratos de trabajo.

Ahora bien, corresponde indicar que esta Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto a si la modificación unilateral constituye una causal de auto despido, materia que debe ser entregada a los tribunales de justicia, órganos competentes legalmente para declarar indebido, injustificado o improcedente un despido, acorde a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo. Así lo concluye la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, entre otros en dictámenes N°s 1538/89, de 17.05.2002 y 2566/117 de 06.07.2001.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que el empleador no se encuentra facultado para modificar en forma unilateral o por su sola voluntad la distribución de la jornada de trabajo pactada en los contratos de trabajo.

Ordinario N° 2298/053, de 29.05.2017

Al tenor de resuelto recientemente por este Servicio (Ordinario N° 232 de 16.01.2015), no existe prohibición legal para las partes, en el contrato o en un anexo, califiquen cierta conducta como incumplimiento grave de las obligaciones contractuales.

Sin embargo, tal declaración no tiene por efecto configurar automática y legítimamente la causal de caducidad contemplada en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, por cuanto, tal calificación corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia, mediante la determinación, en concreto, de la gravedad que reviste el hecho, y si es suficiente para justificar el respectivo despido.

Ordinario N° 4403, de 21.09.2017

Del precepto legal antes transcrito fluye que en caso de que se ponga término al contrato de trabajo de un trabajador por aplicación de una o más de las causales previstas en los artículos 159, 160 o 161 del Código del Trabajo, el trabajador que estime que tal aplicación es injustificada, indebida o improcedente o que no se ha

invocado causal legal alguna para ello, debe recurrir al Juzgado de Letras del Trabajo competente, en el plazo allí establecido, para que éste así lo declare y ordene el pago de las indemnizaciones legales que corresponda.

En armonía con dicha norma legal, la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s 2676/210, de 03.07.2000, 6191/349 de 17.11.97 y 2548/126, de 24.01.95, ha sostenido que la Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar si ciertos hechos configuran una causal de término de contrato, como asimismo, para establecer cuál de aquellas previstas por la ley debería invocarse en un caso específico o cuando concurren determinadas circunstancias.

Ello, por cuanto la facultad de efectuar tal calificación, como asimismo, de resolver sobre la procedencia del pago de la indemnizaciones legales que pudieren corresponder, son materias de competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Ordinario N° 5317, de 07.11.2017

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Ud. que la Dirección del Trabajo, carece de competencia para pronunciarse sobre si determinados hechos podrían configurar causal de terminación de la relación laboral, como ocurriría con el incumplimiento que prevé la cláusula tercera del contrato de trabajo, o bien, para entrar a asimilar u homologar ciertos hechos con alguna de las causales fijadas en la ley, materia que es facultad privativa de los tribunales de justicia.

ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Artículo 159 N° 2: renuncia del trabajador, dando aviso al empleador con 30 días de anticipación, a lo menos

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Renuncia trabajadora o trabajador con fuero

Ordinario N° 2027/0132, de 07.05.1998

No es procedente que la Inspección del Trabajo, en conformidad al inciso 2° del artículo 201 del Código del Trabajo, ordene reincorporar al trabajo a una dependiente embarazada que ha renunciado voluntariamente a él, aún cuando

hubiere ignorado su estado de embarazo.

Ordinario N° 0032/0002, de 06.01.2000:

"El fuero solo impide que el empleador puede despedir al trabajador en goce de tal protección legal, de no contar con la autorización del Juez, pero nada obsta que puedan operar otras causales de término de contrato, que no signifiquen despido, como podrían ser el mutuo acuerdo, la muerte del trabajador, o su renuncia voluntaria, causales de los N°s. 1, 2 Y 3 del artículo 159, del Código del Trabajo, ante las cuales el fuero no puede tener relevancia alguna, si este como se precisó inhibe el despido.

Cabe agregar, por lo demás, que la legislación vigente no contempla la obligación de indemnizar el fuero laboral, sin perjuicio de lo que eventualmente el Juez del trabajo determine, conociendo de demanda por infracción a normas del fuero por despido ilegal del empleador, a petición de parte, que le lleve a condenar al pago de alguna indemnización por tal causa".

Ordinario N° 0908, de 20.02.2015:

De la disposición contenida en el artículo 201 del Código del Trabajo, en relación con la contemplada en el inciso 1° del artículo 174 del mismo cuerpo legal, se desprende que durante todo el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la mujer trabajadora goza de fuero laboral, prerrogativa ésta que se traduce en que el empleador no podrá poner término a su contrato, sino con autorización del juez competente, el que sólo podrá concederla si se invocara alguna de las causales de término de la relación laboral, previstas en los numerales 4 y 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, vale decir, vencimiento del plazo convenido en el contrato y conclusión del trabajo o servicio, respectivamente, o alguna de aquellas causales imputables al trabajador, establecidas en el artículo 160 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, del inciso 4° del citado artículo 201, se desprende que si por ignorancia del estado de embarazo, se hubiere dispuesto el término del contrato individual de trabajo, sin contar para ello con la correspondiente autorización judicial, dicha medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona.

En relación con esta última norma legal, cabe señalar que esta Dirección, entre

otros, en dictamen N° 2027/132 de 07/05/98, cuya copia se acompaña, ha precisado que la misma “regula los efectos que produce la terminación de un contrato de trabajo por aplicación de una causal invocada por el empleador, respecto de una trabajadora que al momento de la exoneración se desconocía el estado de embarazo, afirmación ésta que, a su vez permite sostener que dicho precepto sólo resulta aplicable cuando la relación laboral expira por iniciativa del empleador.”

El mismo pronunciamiento agrega, que por el contrario, dicho precepto no resulta aplicable y, por ende, no procede ordenar la reincorporación, “tratándose de trabajadoras que han puesto término al contrato de trabajo al cual se encuentran afectas por su propia iniciativa como acontece cuando renuncian voluntariamente a su trabajo en conformidad al N° 2 del artículo 159 del Código del Trabajo, o bien cuando la relación laboral que las une con el empleador termina por mutuo acuerdo de la partes contratantes invocando en dicho evento la causal prevista en el N° 1 del citado artículo 159.”

Indemnización por años de servicios

Ordinario N° 2160/044 de 12.06.2007:

A los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales particulares subvencionados no les asiste el derecho a indemnización legal por años de servicio, en el evento que su contrato individual de trabajo termine por la causal del N° 2 del artículo 159 del Código del Trabajo, vale decir, renuncia voluntaria.

Ordinario N° 04385/169, de 27.09.2004:

No tiene derecho a impetrar el pago de la indemnización legal por años de servicio, la trabajadora que renuncia voluntariamente a su empleo y no ha pactado individual ni colectivamente el pago de ese beneficio a todo evento o específicamente por la renuncia.

Renuncia con menos de 30 días de anticipación

Ordinario N° 2790/0133, de 05.05.1995

La circunstancia de haberse dado el aviso de término de contrato por renuncia voluntaria del trabajador con menos de 30 días de anticipación no da derecho al empleador a retener del finiquito suma alguna por concepto de indemnización por los días de aviso previo que faltaren para enterar los referidos 30 días.

Asimismo, en dictamen N° 3794/0233 de 30.07.1993, esta Dirección ha precisado que “el incumplimiento tanto del plazo de aviso de renuncia voluntaria del trabajador previsto por el legislador, como del convenido por los contratantes, si fuere superior, no faculta a los mismos para acordar el pago de una indemnización por tal concepto.

El mismo dictamen agrega que la conclusión referida ha de entenderse sin perjuicio del derecho del empleador de exigir una eventual indemnización de perjuicio, sin procediere conforme al ordenamiento jurídico general.

Ordinario N° 6480/0211, de 30.09.1991:

La circunstancia de haberse dado el aviso de término de contrato de trabajo por renuncia voluntaria del trabajador con menos de treinta días de anticipación, no trae consigo ningún tipo de sanción para el dependiente, ni transforma dicha causal de terminación del contrato en abandono del trabajo por parte del trabajador.

Renuncia durante licencia médica

Ordinario N° 4265/0259, de 20.08.1993:

La licencia médica presentada durante el plazo de 30 días a que se refiere el N° 2 del artículo 1° de la Ley N° 19.010, no suspende el transcurso del mismo ni altera los efectos de la renuncia en cuanto pone término a la relación laboral. De igual forma, el referido plazo finaliza el último día del mismo, coincida o no con el término de la licencia médica.

Ordinario N° 13.517, de 20.08.1997, Superintendencia de Seguridad Social:

El artículo 15 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social dispone que los subsidios por incapacidad laboral durarán hasta el término de la correspondiente licencia médica, aún cuando haya terminado el contrato de trabajo.

La citada norma legal no efectúa distinción alguna respecto a la causal por la que se ha puesto término al contrato de trabajo, por lo que no se divisa razón para concluir que solo se aplica cuando tal causal no es voluntaria para el trabajador, como ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

En mérito de lo anterior, esta Superintendencia declara que cualquiera haya sido la causa por la que se puso término a un contrato de trabajo, procede que se autorice la licencia médica vigente al momento de producirse la terminación y las que

tengan el carácter de continuadas a su respecto.

Artículo 159 N° 3: MUERTE DEL TRABAJADOR

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Obligación de indemnizar el feriado

Ordinario N° 4793/083, de 08.11.2010

1) En caso de muerte del trabajador procede el pago de indemnización por feriado compensatorio, o por feriado proporcional, devengados a la fecha de su fallecimiento.

2) El pago correspondiente de estas indemnizaciones deberá efectuarse por el empleador al cónyuge, a los hijos matrimoniales y no matrimoniales, o a los padres de la misma filiación del fallecido, unos a falta de otros, en el orden indicado, como igualmente, lo que restare de las remuneraciones pendientes descontados los gastos de funeral, todo ello hasta el tope legal del artículo 60 del Código del Trabajo.

Improcedencia requerir escrituración de finiquito

Ordinario N° 2944/0138, de 02.08.2001

"No resulta jurídicamente procedente que el ex empleador de un trabajador fallecido exija de la o las personas que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 60 del Código del Trabajo, deban percibir el pago de las remuneraciones u otras prestaciones que a aquél se le hubieren quedado adeudando, la suscripción de un finiquito en los términos y con las formalidades establecidas en el artículo 177 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe".

Ordinario N° 2071/0131, de 29.04.1993

"No resulta jurídicamente procedente condicionar el pago de la indemnización adeudada a la hija legítima del trabajador fallecido, fuera de las exigencias contempladas por el artículo 59 del Código del Trabajo.

A la referida indemnización le resulta aplicable la reajustabilidad e intereses establecidos por el artículo 62 del Código del Trabajo".

Ordinario N° 3284/0194, de 05.07.1993:

En el evento que el contrato de trabajo termine por muerte del trabajador no es

legalmente procedente exigir que se deje constancia en el finiquito de las circunstancias que determinaron dicha muerte.

Indemnizaciones por sobre 5 U.T.A.

Ordinario N° 4414/0252, de 26.08.1999

"Los antecedentes tenidos a la vista, permite concluir, en opinión de esta Dirección, que la condición establecida por la empresa de exigir la obtención de la posesión efectiva para los efectos de proceder al pago de la indemnización convencional por años de servicio de que se trata, sólo resulta procedente respecto del exceso por sobre el tope de cinco Unidades Tributarias Anuales establecido en el inciso final del artículo 60 del Código del Trabajo".

Fallecimiento trabajador que goza de fuero laboral

Ordinario N° 0032/0002, de 06.01.2000

Como la extinción del fuero se produjo por causal de término de contrato muerte del trabajador, no es posible concebir obligación alguna del empleador respecto del fuero, por lo que, mal podría originarse obligación suya de indemnizar, aún más, un período posterior a la muerte del dirigente sindical, si durante este no existió fuero.

Cabe agregar, por lo demás, que la legislación vigente no contempla la obligación de indemnizar el fuero laboral, sin perjuicio de lo que eventualmente el Juez del Trabajo determine, conociendo de demanda por infracción a normas del fuero por despido ilegal del empleador, a petición de parte, que le lleve a condenar al pago de alguna indemnización por tal causa.

Artículo 159 N° 4: VENCIMIENTO DEL PLAZO CONVENIDO EN EL CONTRATO

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Pacto de renovación automática contrato de plazo fijo.

Ordinario N° 4348, de 10.09.2019

Se infiere de las normas legales transcritas, que nuestro ordenamiento jurídico laboral establece disposiciones imperativas aplicables al contrato de trabajo a plazo, que a su turno, limitan la autonomía de las partes para fijar los contenidos del mismo, y en particular -materia en que incide la consulta- sobre la terminación y efectos del contrato de trabajo a plazo. Como lo ha destacado la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, "atendida la naturaleza de orden público que

presenta el derecho laboral, circunstancia ésta que limita la autonomía de la voluntad de las partes, al establecer derechos mínimos elevados a la categoría de irrenunciables, irrenunciabilidad que nuestra legislación consagra en el inciso segundo del artículo 5º del Código del Trabajo" (Dictamen Nº 3278/175, de 07.10.2002).

Y es el caso, que la normativa legal transcrita prescribe literalmente que, "El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida", efecto este último, establecido por el legislador en beneficio directo del trabajador, que se diluye y extingue de estimarse válida la renovación automática acordada por las partes.

En estas condiciones, en la situación que se examina, debe prevalecer la norma legal por sobre el acuerdo alcanzado por las partes de la relación laboral.

En consecuencia, sobre la base de los preceptos jurídicos examinados, jurisprudencia administrativa y consideraciones hechas valer, cúmpleme manifestar que la cláusula de renovación automática incorporada a un contrato de trabajo a plazo, no se encuentra conforme a derecho.

Obligación de comunicar por escrito el término de la relación laboral

Ordinario Nº 6038, de 19.11.2015:

De las normas anotadas se desprende que, en el caso de ser aplicada la causal "vencimiento del plazo convenido en el contrato", el empleador está obligado a comunicar el hecho al trabajador, sea personalmente o por carta certificada, expresando en este aviso la correspondiente causal y sus fundamentos. Tal comunicación debe efectuarla dentro de los tres días hábiles siguientes a la separación del trabajador, no siendo entonces necesario notificarle formalmente, durante la relación laboral, la eventual cesación del vínculo por la causa legal ya señalada.

Lo anterior cabe ser entendido sin perjuicio de las hipótesis de transformación del contrato a plazo fijo en indefinido que consagra el propio artículo 159 Nº 4 del estatuto laboral.

En cuanto a la pregunta sobre los efectos de continuar prestando servicios al día siguiente de vencido el plazo convenido para la terminación del contrato, corresponde indicar que el citado Nº 4 del artículo 159, prescribe que "el hecho de

continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida”.

De esta manera, si, en la práctica, el trabajador que tenía contrato a plazo fijo ha seguido laborando luego de vencido el respectivo plazo, estando el empleador o su representante en conocimiento de ello, entonces su contrato se ha transformado en uno de carácter indefinido, no pudiendo la empresa invocar la causal del referido numeral cuarto.

Por último, respecto de la consulta acerca de los efectos de ser notificado el término del contrato al día siguiente de cumplido el plazo convenido, cabe precisar que si el trabajador ya ha sido separado de funciones a la fecha de dicho vencimiento, la entrega del aviso al día siguiente no produce más efecto que observar la formalidad exigida por el artículo 162 del Código del Trabajo, ya transcrito. Por el contrario, si el dependiente ha seguido prestando los servicios luego de vencido el plazo del contrato, éste, como ya se dijo, ha de transformarse en indefinido, tornándose irrelevante en estas circunstancias la comunicación de terminación del contrato a plazo que el empleador practique con posterioridad.

Ordinario N° 2983, de 02.06.2016.

De la regulación legal se desprende que la renovación del contrato a plazo fijo o su transformación en uno de carácter indefinido es una contingencia que depende de la ocurrencia de ciertos hechos específicos o derechamente de la voluntad de ambas partes, es decir, es un evento que puede ocurrir o no, resultando imposible sostener que el empleador se encuentra obligado a pactar la prórroga o renovación del contrato antes del vencimiento del plazo que ambas partes fijaron en el contrato que los une.

En ese sentido, la decisión del empleador de no persistir en la relación laboral derivada de este tipo de contrato o, en otras palabras, su decisión de sujetarse a los efectos de una causal objetiva de terminación, cual es la llegada del plazo, se enmarca dentro de las facultades de administración que el ordenamiento le reconoce, amén de ajustarse a la normativa legal que expresamente rige la materia, razón por la que el referido hecho -no renovar el contrato a plazo- deviene procedente en tanto no se haya producido alguno de los casos de transformación a indefinido a que ya se ha hecho referencia.

En cuanto a si el empleador puede poner término a la relación laboral antes del vencimiento del plazo convenido en el respectivo contrato, cabe tener presente que

ello es posible, primero, ante la configuración de las causales de caducidad establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo, desde que la naturaleza temporaria del contrato no limita las potestades disciplinarias que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, y, segundo, ante la aplicación de la causal del artículo 161 del mismo código.

Sobre este último punto, la Dirección del Trabajo ha sostenido, entre otros, en Ord. 5379/0321 de 05.10.1993, que no existe inconveniente en poner término a un contrato a plazo fijo por la causal de necesidades de la empresa, prevista en el actual inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo que resuelvan en definitiva los Tribunales de Justicia.

En todo caso, vale advertir que no debe confundirse el despido y separación de funciones antes del plazo, con el eventual aviso o información que la empresa le entregue al trabajador acerca de la decisión de no renovar el vínculo, trámite no regulado legalmente pero de práctica usual entre algunos empleadores y cuyo efecto debiera ser meramente informativo, sin perjuicio de la obligación que impone el artículo 162 del estatuto laboral.

Trasformación de contrato de plazo fijo a indefinido, trabajadora con fuero maternal

Ordinario Nº 5081, de 05.10.2015:

1. En relación con la consulta acerca de si se ajusta a Derecho mantener la vinculación contractual de las docentes de plazo fijo que se encuentran con fuero maternal, “sin alterar las condiciones que dieron origen a su contrato, hasta el término del fuero maternal, sin que esto implique necesariamente una obligación para el empleador de modificar la vinculación contractual a un contrato indefinido”, cabe señalar que la relación laboral tiene como fuente jurídica el contrato individual de trabajo que, conforme lo disponen los artículos 7 y 9 del Código del ramo, es un acto de carácter consensual, razón por la cual, mantener su contenido obligacional o modificarlo lícitamente, corresponde al ámbito de la voluntad de las partes contratantes, pudiendo éstas, en consecuencia, introducir o no alteraciones al contrato que actualmente las une, siendo irrelevante en este particular la circunstancia de tratarse de un contrato a plazo fijo o la de estar la trabajadora amparada por fuero maternal.

En este sentido merece precisar que resulta inoficioso ocuparse de mantener rigurosamente el contenido del contrato de trabajo de la dependiente –que era a

plazo fijo- durante el tiempo de su fuero maternal a fin de evitar que la relación laboral se transforme en indefinida, pues si la trabajadora ha seguido prestando servicios con posterioridad al vencimiento del plazo convenido, con conocimiento del empleador, entonces su contrato de trabajo, por este hecho, ya ha mutado en indefinido, no incidiendo la condición de aforada en la concreción de este efecto que establece expresamente el legislador.

En efecto, si, como se expone en la presentación que nos convoca, el empleador ha decidido, luego de vencido el respectivo plazo, dar continuidad a los servicios de la trabajadora que goza de fuero maternal, no pidiendo la autorización judicial a que refiere el artículo 174 inc.1° del Código del Trabajo, entonces forzoso deviene concluir que en la especie ha operado la norma del artículo 159 N° 4 que prescribe que “El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida.”

Conforme a lo antedicho, producido el efecto en comentario, resultará improcedente seguir calificando la relación laboral de marras como “a plazo fijo” (por ejemplo, si se pretendiera terminar el contrato invocando la causal del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo), así como también será improcedente iniciar el procedimiento de desafuero judicial desde que, transformado el contrato, ya no existe contrato a plazo determinado sino uno de duración indefinida, cuya cesación sólo podrá producirse mediante las causales legales que correspondan.

Duración máxima del contrato de plazo fijo

Ordinario N° 0065/01, de 07.01.2014

De la disposición legal citada, se desprende que por regla general el contrato de plazo fijo no puede exceder de un año de duración, no obstante lo cual ésta puede alcanzar a dos años, tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado reconocida por éste.

De la misma norma se desprende igualmente, que la ley faculta a las partes para renovar el contrato de plazo fijo por una sola vez sin que en tal caso se produzca el efecto jurídico que prevé dicha norma, esto es, su transformación en indefinido, el cual sólo rige para la segunda renovación de los contratos de tal naturaleza.

Ahora bien, la consulta planteada dice relación específicamente a si los plazos

máximos de duración de dichos contratos, vale decir, uno o dos años, según corresponda, son aplicables sólo al contrato original o si también rigen para su renovación, lo cual hace necesario fijar el sentido y alcance de la aludida norma legal.

Para tal efecto, cabe recurrir al elemento gramatical de interpretación de la ley, expresado en el artículo 19 del Código Civil, conforme al cual, "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

De los términos de dicha disposición, es posible colegir que el intérprete debe recurrir al tenor literal de la ley cuando la misma está concebida en términos tales que es posible desprender su alcance de la sola lectura de su texto, no siendo necesario en tal caso buscar el espíritu de la misma.

En relación con dicho elemento de interpretación legal el profesor A. Alessandri R., en su obra Curso de Derecho Civil, Tomo 1, Volúmen 1, página 163, expresa: " Y es natural: el pensamiento se exterioriza con palabras; si aquel se hace visible claramente en éstas, debe estarse al tenor literal de la ley. Lo contrario equivaldría a suponer que el legislador no sabe manifestar sus ideas, que es incapaz de escoger las palabras reveladoras de su pensamiento..."

Precisado lo anterior, cabe tener presente que el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo es claro y categórico en señalar que la duración del contrato de plazo fijo, no podrá ser superior a un año o dos, según el caso, circunstancia que permite sostener que dicho término está concebido tanto para la duración del contrato inicial como para su prórroga toda vez que la aludida norma no hace distinciones al respecto.

Acoger la tesis propuesta, esto es, que el plazo de un año o dos que establece la norma en comento es sólo para el contrato primitivo, pero no así para su prórroga, la cual podría extenderse por el mismo lapso, significaría desvirtuar el objetivo perseguido por el legislador al establecerla, el cual no es otro que establecer un límite máximo de duración de los contratos de plazo fijo, el que no puede ser alterado por la voluntad de las partes al tenor de lo establecido en el artículo 5° inciso 3° del Código del Trabajo. Asimismo, ello podría significar que un dependiente contratado primitivamente por uno o dos años, según el caso, pudiere estar afecto a esta modalidad contractual por dos o cuatro años por efecto de su prórroga, lo cual claramente no se condice con el principio protector que inspira a

la normativa laboral.

Teniendo presente todo lo expuesto, no cabe sino concluir que la duración del contrato de plazo fijo, no puede exceder de uno o dos años, según corresponda, debiendo ajustarse a dichos máximos, tanto el contrato inicial como su posible prórroga.

Cabe destacar, que la conclusión referida en los párrafos anteriores, se encuentra en armonía con la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia. En efecto, en fallo de 21 de marzo de 2012, dictado en causa rol N° 5203-2011, caratulada "Sociedad Educacional Padre Alejandro Ortega Limitada con Rivera Zapata Margot", la Excm. Corte Suprema, en lo pertinente, precisa:

"Sexto: Que de esta manera, la normativa aludida es clara en orden a establecer, perentoriamente, plazos máximos de duración para los contratos de plazo fijo: uno o dos años, según se trate o no de los trabajadores que allí se mencionan."

"En el caso, han sido hechos pacíficos el que la demandante fue originalmente contratada a plazo, renovándose el vínculo bajo la misma modalidad y que aquélla ostenta la calidad de profesional, de modo que el plazo máximo de duración de su contrato no pudo exceder de dos años, sin que pueda admitirse la modificación de la prescripción legal a través del pacto privado de los contratantes, los que si bien están en condiciones de manifestar su voluntad y convenir libremente en ciertas materias, el acuerdo necesariamente debe respetar los mínimos legales."

"Séptimo: Que lo anterior se ve reafirmado por el tenor del artículo 5° del Código del Trabajo, en la medida en que en él se establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales y la facultad de alterar los acuerdos individuales o colectivos, por mutuo consentimiento, en el evento que se trate de superar los pisos establecidos por la ley, siempre en aras de la protección del trabajador."

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia judicial citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que la duración del contrato de plazo fijo considerando el término original y su renovación, no puede exceder del período indicado en la ley, esto es, un año o dos años, según corresponda.

Contratación sucesiva a plazo fijo

Ordinario N° 2390/0101, de 08.06.2004:

"La suscripción de contratos sucesivos a plazo fijo, mediando finiquito entre uno

y otro, práctica que emplean la Corporación Municipal de Educación y Desarrollo Social de Villa Alemana y sus trabajadores no docentes, no resulta ajustada a Derecho, razón por la cual, en dicho evento se configura, respecto de cada trabajador, una relación laboral única, continua y de duración indefinida, cuya fecha de inicio es la de celebración del primer contrato."

Ordinario N° 5939/137, de 07.12.2017

Aplicando esta doctrina del Servicio al caso que se analiza es posible indicar que corresponde a los Tribunales de Justicia determinar si los finiquitos suscritos responden efectivamente a la realidad laboral o si, por el contrario, estamos en presencia de una relación laboral única.

En consecuencia, de acuerdo con la normativa y la jurisprudencia citada, cumple informar que la segunda renovación de un contrato a plazo de trabajadores de artes y espectáculos transformará la relación laboral en una de duración indefinida la cual, por expresa disposición del legislador, estará regida por las normas comunes del Código del Trabajo. Lo anterior es sin perjuicio de las consideraciones específicas consignadas en el presente informe sobre las contrataciones de los músicos de la Orquesta Filarmónica de Temuco.

Trabajadoras con fuero maternal

Ordinario N° 3753/143, de 16.08.2004:

1) La Corporación Municipal de Educación de San Bernardo no se encontraba facultada legalmente para dar por terminado el contrato de plazo fijo de la docente XX, si al vencimiento del mismo se hallaba sujeta a fuero maternal.

2) Rige igualmente la norma legal sobre fuero maternal del artículo 201, inciso 1º del Código del Trabajo, para los profesionales de la educación con contrato de plazo fijo del Sector Municipal, y de plazo fijo o de reemplazo del Sector Particular Subvencionado, y Técnico Profesional del D.L. 3.166, de 1980.

3) Como asimismo, rige dicha disposición legal para el personal de salud afecto a la Ley N° 19.378 o Estatuto de Atención Primaria de Salud, con contrato de plazo fijo, o de reemplazo.

4) Reconsiderase los dictámenes Ords. Nos 1801/61, de 25.03.92; 2535/95, de 05.05.92; 918/41, de 07.02.95; 2969/143, de 06.08.2001, en su conclusión N° 2); 3859/138, de 16.09.2003, y cualquiera otro que contenga similar doctrina o sea

incompatible con la del presente dictamen.

Ordinario N° 2006/0119, de 16.04.1999:

Si la empresa empleadora no solicitó el desafuero judicial previo de la trabajadora basado en la causal N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, vencimiento del plazo del contrato, a fin de que se autorizara el término de la relación laboral en la fecha de expiración del contrato, el 31.07.1998, forzoso resulta convenir que el contrato continuó vigente con posterioridad a esta fecha.

Asimismo, como no consta que se haya suscrito otro contrato de plazo fijo, el contrato se transformó en contrato de duración indefinida.

No fueron las licencias médicas de la trabajadora posteriores al 31.07.1998, fecha de vencimiento de su contrato de plazo fijo, las que llevaron a la prórroga del contrato, sino la omisión de solicitar por parte de la empleadora el desafuero judicial de la trabajadora acogida a fuero maternal en forma previa al vencimiento del contrato.

Ahora bien, tratándose de un contrato de trabajo de duración indefinida, y habiendo expirado el fuero maternal simultáneamente con el aborto sufrido por la trabajadora el 29.08.1998, según lo ha sostenido la reiterada doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en dictamen N° 3143, de 27.05.1985, corresponde concluir que a partir de esta última fecha el contrato de trabajo de la dependiente podía concluir por cualquiera de las causales de término previstas en los artículos 159, a excepción de la del N° 4 comentada, y 160 del Código del Trabajo, y en cuanto a las del artículo 161, como lo ha sostenido igualmente la doctrina reiterada de esta Dirección, no procedía su aplicación, si la trabajadora se encontraba acogida a licencias médicas como lo señala de modo expreso el inciso 3° de la misma disposición.

Renovaciones de contrato de plazo fijo

Ordinario N° 5468/324, de 02.11.1999:

Los contratos de trabajo suscritos para una obra o faena determinada que consignan una fecha cierta de término y que son renovados por una vez, deben considerarse contratos a plazo fijo y no por obra o faena.

Ordinario N° 7878/0392, de 26.12.1997.

Para los efectos de transformar un contrato de plazo fijo en uno de duración

indefinida, el legislador ha considerado únicamente el número de renovaciones, sin establecer condiciones o requisitos sobre la forma y contenido de la renovación para que se produzca el efecto jurídico previsto en la norma en análisis.

De consiguiente, a juicio de esta Repartición, no existiría inconveniente jurídico para que las partes al convenir la renovación de un contrato de plazo fijo, de mutuo acuerdo, pactaran un plazo mayor o menor de duración al plazo original, o modificaran el monto de la remuneración, aumentándola o disminuyéndola, o alteraran el sistema remuneracional que habían pactado primitivamente, acorde con lo prevenido en el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo.

Trabajadores que cumplen con el servicio militar

Ordinario N° 4810/0228, de 17.08.1994.

No resulta jurídicamente procedente poner término al contrato de trabajo de plazo fijo de un dependiente que se encuentra cumpliendo el servicio militar, aún en el evento que el vencimiento del plazo convenido por las partes se produzca durante el período de reclutamiento.

Personal de reemplazo contratado directamente por una empresa

Ordinario N° 1910/0119, de 21.04.1993.

Los contratos de trabajo que celebra la Asociación Chilena de Seguridad, Regional Concepción, con determinadas personas, cuyo objetivo es suplir o reemplazar a los trabajadores permanentes durante sus ausencias motivadas por feriados, licencias, descansos maternos, cursos de perfeccionamiento o becas, revisten el carácter de contratos de plazo fijo y, por ende, les resultan aplicables las normas contenidas en el N° 4 del artículo 1º de la Ley N° 19.010.

Artículo 159 N° 5: CONCLUSIÓN DEL TRABAJO O SERVICIO QUE DIO ORIGEN AL CONTRATO

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Calificación contrato de trabajo por obra o faena transitoria

Ordinario 4.640, de 24.11.2014

Que deriva de la naturaleza del contrato de trabajo, que el empleador se encuentre facultado para disponer el término a éste, invocando la causa legal que estime pertinente, conforme lo consignan los artículos 159, 160 y 161 del Código del

Trabajo. Asimismo, el trabajador podrá hacer efectivo lo que en doctrina se denomina “autodespido”, conforme lo autoriza y regula el artículo 171 del citado cuerpo legal.

En estas condiciones, estas prerrogativas de que son titulares el trabajador y empleador por ministerio de la ley, no es menester que se incorporen expresamente al contrato de trabajo, pues se encuentran incorporadas siempre y naturalmente a él. El Código Civil en su artículo 1444, se refiere a las cosas que son de la esencia, de la naturaleza y las puramente accidentales de un contrato. “...son de la naturaleza de un contrato, las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial”.

Así entonces, resulta inoficioso incorporar al contrato de trabajo la mención consistente en que la calificación del término del contrato de trabajo de obra o faena se radique en el empleador.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que es de la esencia de este tipo de contrato, su condición de “finable”. La característica de “finables” de estos contratos por obra o faena implica que el término de éstos acaece naturalmente cuando se produce la conclusión de las mismas, sin que sea necesario para ello la iniciativa del empleador o la manifestación de voluntad de los contratantes.

En términos que emplea esta Dirección en su jurisprudencia administrativa, “constituyen contratos por obra o faena transitoria, aquellos que se celebran para la ejecución de una obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentáneo o temporal” (Dictamen N° 2389/100, de 08.06.2004).

Al respecto, la jurisprudencia judicial contenida en sentencia de 16.05.2003, de la Excma. Corte Suprema ha precisado que: “La causal invocada, esto es, la conclusión de los trabajos o servicios que dieron origen al contrato, conforme ha sido reiteradamente resuelto por la jurisprudencia nacional, solamente se puede referir a la situación en que se encuentra un trabajador contratado para realizar una obra material o intelectual finable, lo que significa que debe existir una relación directa y específica entre el trabajo o servicio contratado y su terminación natural, sin iniciativa ni intervención del empleador, y que, por lo tanto, escapa a la voluntad de los contratantes, puesto que el objeto del contrato ha sido la ejecución de una labor específica o de un servicio determinado, produciéndose su término automáticamente”.

Deriva de todo lo anterior, que las prerrogativas de trabajador y empleador para

poner término al contrato de trabajo en las circunstancias explicadas, no impide la eventual intervención de la judicatura del trabajo a instancia de alguna de las partes, que en el caso específico de los tipos de contrato de trabajo de que se trata, conserva plenamente sus atribuciones y facultades para pronunciarse sobre el efectivo término de la obra o faena que dio origen a éstos, cuando esta circunstancia resulte controvertida.

Estas atribuciones del órgano jurisdiccional se traducen, en último término, en establecer si efectivamente la recolección de fruta ha llegado a su término, y por tanto, calificar en definitiva, si se encuentra justificado el término del contrato de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, doctrina y jurisprudencia invocada, cúmpleme reiterar que resulta inoficioso incorporar al contrato de trabajo la mención consistente en que la calificación del término del contrato de trabajo de obra o faena se radique en el empleador, sin perjuicio que los tribunales del trabajo - a instancia de alguna de las partes - puedan pronunciarse con carácter definitivo y vinculante sobre el efectivo término de la obra o faena.

Concepto contrato de trabajo por obra o faena

Ordinario N° 954/009, de 15.03.2019:

La legislación anterior no contenía un reconocimiento expreso y pormenorizado de este tipo de contrato de trabajo, estando regulado sólo en las normas sobre terminación de contrato, en particular, la del número 5 del artículo 159 del Código del Trabajo que establece que el contrato de trabajo termina por la conclusión del trabajo o servicio que le dio origen.

La Dirección del Trabajo, a través de su jurisprudencia administrativa, reconoció y sistematizó este tipo de relación contractual, siendo la nueva normativa legal la que regula hoy expresamente esta figura, estableciendo un concepto específico en el artículo 10 bis del Código del Trabajo, disposición que establece lo siguiente:

De los términos expresos de la norma legal precitada, resulta posible desprender sus elementos esenciales, teniendo presente la definición de este nuevo tipo de contrato, entendido como:

"Aquella convención por la que el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, en su inicio y

su término, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella."

En primer lugar, el contrato de trabajo por obra o faena mantiene como partes del contrato al empleador y al trabajador y los demás elementos esenciales de todo contrato de trabajo:

- a) Prestación de servicios del trabajador al empleador.*
- b) Pago de remuneración del empleador al trabajador.*
- c) Vínculo de subordinación o dependencia del trabajador al empleador.*

A estos elementos generales de todo contrato de trabajo, se agrega que el objeto del contrato por obra o faena determinada es la ejecución de una obra material o intelectual específica y determinada, cuya duración determina la vigencia de la respectiva relación laboral.

Acto seguido, la nueva normativa entra a precisar -sin definir- los conceptos de obra material o intelectual, haciéndose cargo de situaciones fácticas que previamente no encontraban regulación expresa en la ley, indicando que:

"Las diferentes tareas o etapas de una obra o faena no podrán por sí solas ser objeto de dos o más contratos de este tipo en forma sucesiva, caso en el cual se entenderá que el contrato es de plazo indefinido."

De lo anterior es importante señalar que deberá ser objeto de un análisis caso a caso la determinación de si dos o más contratos de trabajo por obra o faena determinada deben ser considerados como un contrato de plazo indefinido por no reunir los elementos esenciales del contrato en análisis.

Sin perjuicio de ello y considerando que el objeto principal del contrato por obra o faena determinada consiste precisamente en la ejecución material o intelectual de la misma, a modo de ejemplo podría tratarse de la construcción o instalación de una parte de un edificio (techumbre, ventanas, ductos, etc.) o la excavación de un canal de regadío, ambos casos de una obra material o el desarrollo de una plataforma, programa o aplicación informática o de un proceso productivo determinado, en el caso de obras intelectuales.

De la nueva normativa se desprende que el contrato por obra o faena determinada reviste el carácter de un contrato de plazo indeterminado, en tanto no se encuentra prefijada exactamente su fecha de término, la cual dependerá de la duración de la obra específica para la cual fue contratado el dependiente. Ello implica que las

partes no tienen certeza respecto de la fecha cierta de término del contrato que han celebrado, toda vez que ésta estará supeditada o circunscrita a la duración de la obra o faena determinada de que se trate, debiendo considerar hitos objetivos y concretos, en virtud de los cuales se puedan definir respectivamente el inicio y el término de cada contrato por obra o faena determinada, de tal forma que guarden debida relación con la naturaleza de los servicios específicos de que se trate, a fin de diferenciarlos en un contexto general que pueda amparar legalmente dos o más contratos por obra o faena.

Tratándose de las obras materiales citadas como ejemplo anteriormente, los hitos objetivos podrán ser la conclusión de la instalación de la techumbre, ventanas o ductos en el edificio respectivo o la conclusión de la excavación del canal de regadío en las dimensiones acordadas, o la puesta en producción o marcha de la plataforma, programa o aplicación informática o de un proceso productivo, en el caso de obras intelectuales.

En estos casos, podrían legalmente diferenciarse dos o más contratos por obra o faena determinada que, teniendo una misma naturaleza, instalación de techumbre, por ejemplo, cada contrato lo sea respecto de edificios distintos localizados en lugares diferentes, o en el caso del desarrollo de una aplicación informática, teniendo la misma naturaleza, el idioma de la aplicación sea distinto en cada uno de los contratos por obra.

Respecto a la terminación del contrato de trabajo, ocurrida ésta por conclusión de la obra, el empleador deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo.

Conforme a todo lo anterior y sin perjuicio de los ejemplos mencionados, la determinación de la existencia o no del contrato por obra o faena determinada en cuanto a sus requisitos, exigencias y terminación, es una cuestión que deberá, necesariamente, ser determinada caso a caso, requiriéndose un análisis fáctico y objetivo de la naturaleza y forma de ejecución de los servicios, labores y actividades, así como también respecto de los productos, variedades y especies vinculados con ellos, y las diferentes tareas o etapas del proceso productivo respectivo.

Ordinario N° 0100/0100, de 08.06.2004:

1) Contrato por obra o faena es aquella convención en virtud de la cual el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual

específica y determinada, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella.

2) Constituyen contratos por obra o faena transitoria, aquellos que se celebran para la ejecución de una obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea o temporal, circunstancia ésta que deberá ser determinada en cada caso particular, debiendo entenderse así reconsiderada la doctrina contenida en Ord. N° 881/42, de 9.02.94.

3) Sólo se encuentran impedidos de negociar colectivamente, los trabajadores afectos a contratos por obra o faena transitoria, entendiéndose por tales para estos efectos de acuerdo a lo señalado en el punto 2), aquellos que se celebran para la ejecución de una obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea o temporal, circunstancia ésta que deberá ser determinada en cada caso particular.

4) No revestirían el carácter de contratos por obra o faena aquellos que implican la realización de labores de carácter permanente, las que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, requisito, que, como ya se expresara, resulta esencial para configurar contratos de este tipo.

5) No resulta jurídicamente procedente la contratación sucesiva por obra o faena, si la labor convenida por el trabajador no ha finalizado y continúa siendo desarrollada por la empresa hasta su total finalización, sucedería, por ejemplo, si éste hubiere sido contratado primeramente para la construcción de 10 kms. de un camino que abarca un total de 100 kms., siendo finiquitado y recontratado posteriormente para la construcción de otros 10 y así, sucesivamente.

6) Atendido que el término de la obra o faena precisa para la cual fue contratado el dependiente debe importar el término de la respectiva relación laboral, no resulta posible la renovación de un contrato de tal naturaleza, sin perjuicio de que una vez que aquélla haya finalizado y finiquitado, éste pueda ser recontratado para una faena distinta a la primitiva. "

Ordinario N° 55036/186, de 30.11.2004:

"Los contratos individuales de trabajo celebrados entre la empresa Constructora XX y el personal que desarrolla labores de recolección y transporte de residuos sólidos en virtud de contratos celebrados entre dicha empleadora y diversas Municipalidades de la Región Metropolitana, no revisten el carácter de contratos

por obra o faena determinada. "

Ordinario N° 4086, de 05.08.2016.

La consulta que formula la recurrente sobre el nombre del contrato de trabajo, en realidad, carece de significación jurídica, toda vez que éste siempre deberá ser denominado e individualizado, conforme al carácter y naturaleza que deriva de sus cláusulas, como también, teniendo presente los derechos y obligaciones que se establecen para las partes de la relación laboral.

Así entonces, lo fundamental y significativo, será extender y acordar el contrato de trabajo que legalmente corresponda, atendidas las características de las labores que efectivamente se desempeñan.

Cabe hacer presente, en todo caso, que por las funciones fiscalizadoras de que es titular esta Dirección, institucionalmente se advierte con frecuencia, que para el desempeño de labores previa licitación y al amparo de un contrato de prestación de servicios con un plazo de vigencia determinado, como es el caso que se examina, se tiende a suscribir indebidamente contratos de trabajo por obra o faena, que privan al trabajador de las indemnizaciones legales contempladas por el Código del Trabajo.

En estas condiciones, desde luego es necesario puntualizar, que vistas las labores de los dependientes y el contexto contractual en que se desempeñan, resulta improcedente la suscripción de contratos de trabajo por obra o faena, atendidas las razones que enseguida se detallan.

En efecto, el Código del Trabajo reconoce la existencia de los contratos por obra y faena en las siguientes disposiciones: inciso 2º del artículo 9º, que establece la obligación para el empleador de hacer constar por escrito los contratos de tal naturaleza, dentro de 5 días de incorporado a sus labores el trabajador; artículo 159 N° 5, conforme al cual, el contrato de trabajo termina, entre otras circunstancias, "por la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato"; por último, el numerando N° 1 del artículo 305, que prohíbe negociar colectivamente, entre otros, "a los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en un determinada obra o faena transitoria o de temporada".

Asimismo, la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección, Dictámenes Nos 2389/100, de 08.06.2004, 2659/120, 29.06.2004, 5036/186, 30.11.2004, y 2225/034,

de 27.05.2011, entre otros pronunciamientos, ha dejado establecido que los contratos por obra y faena tienen por objeto la ejecución de obras o servicios específicos y determinados, que por su naturaleza, tienen una duración limitada pero indeterminada en el tiempo, característica ésta última, que los diferencia de los contratos de trabajo a plazo fijo.

Al respecto, sobre la misma materia, la jurisprudencia judicial contenida en sentencia de 16.05.2003, de la Excm. Corte Suprema, entre otras, ha precisado en qué consiste el carácter finable de los contratos por obra y faena, al explicar, "que significa que debe existir una relación directa y específica entre el trabajo o servicio contratado y su terminación natural, sin iniciativa ni intervención del empleador, y que, por lo tanto, escapa a la voluntad de los contratantes, puesto que el objeto del contrato ha sido la ejecución de una labor específica o de un servicio determinado, produciéndose su término automáticamente".

Son los casos, por ejemplo, de la construcción de una casa, o un puente; o bien, la cosecha de fruta de temporada.

Es claro, en consecuencia, que las labores de aseo que desempeña el personal en que incide la consulta, de carácter permanente y no finables en el sentido que se ha explicado, no dan origen legalmente a contratos de trabajo por obra y faena.

Ordinario N° 3611, de fecha 08.07.2016.

En efecto, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 1478/78, de 24.03.97, si existe controversia entre las partes sobre una materia que requiere de ponderación y prueba corresponderá dilucidar esta situación, si se estima pertinente, ante los Tribunales de Justicia.

Sin perjuicio de lo antes expuesto cabe señalar que el artículo 10 N° 6 del Código del Trabajo, dispone:

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

6. Plazo del contrato, y"

De la norma anterior aparece que una de las estipulaciones mínimas que debe contener todo contrato de trabajo es aquella que señala la duración del mismo. Ahora bien, relacionando esta norma con lo dispuesto en el artículo 159 N° 5 del mismo cuerpo legal aparece que el contrato de trabajo, entre otras causas, puede terminar por "conclusión del trabajo o servicio que dio origen a contrato"

Ahora bien, esta Dirección ha señalado mediante dictamen N° 2389/100, de 08.06.04, cuya copia se adjunta, lo que se entiende por contrato por obra o faena, indicando que "es aquella convención en virtud de la cual el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella."

De lo antes expuesto aparece que los contratos por obra o faena son aquellos en virtud de los cuales el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella. De esta forma constituyen contratos por obra o faena transitoria aquellos que se celebran para la ejecución de una obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea o temporal, circunstancia ésta que deberá ser determinada en cada caso particular.

Por consiguiente, el contrato por obra requiere para su existencia de la concurrencia de determinadas circunstancias, a saber, la existencia de una obra o faena específicamente determinada en el contrato y que la prestación de servicios del trabajador no sea indefinida en el tiempo.

Cabe hacer presente que corresponde al empleador en cada caso en particular decidir si el trabajo o servicio para el cual fue contratado un dependiente ha llegado efectivamente a su término, con el objeto de aplicar la causal contemplada en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo antes citada, sin perjuicio del derecho que le asiste al trabajador afectado, de reclamar de la causal que le fue aplicada ante los Tribunales de Justicia, si lo estima pertinente.

Características contrato de trabajo por obra o faena

Ordinario N° 5468/0324, de 02.11.1999:

"Lo que caracteriza esencialmente a un contrato por obra o faena, es que las partes al momento de suscribirlo convienen de antemano duración, no teniendo las mismas, sin embargo, certeza respecto del día en que dicha obra o faena va a concluir y, por ende, la fecha cierta de término del respectivo contrato".

Cambio de la duración del contrato de plazo fijo a contrato por obra o faena

Ordinario N° 1674/094, de 29.03.1999:

La ley faculta a los contratantes para pactar las modificaciones contractuales que estimen convenientes, siempre y cuando las mismas versen sobre materias sobre las cuales la ley no les hubiere prohibido convenir.

Antes del vencimiento de los plazos estipulados convinieron con su empleador, a través de un anexo de su respectivo contrato, modificar la cláusula que establecía dicho plazo fijo y sustituirla por otra de plazo indeterminado.

Posible es convenir que la misma no contraviene tal normativa, toda vez que la modificación señalada, además de efectuarse de común acuerdo, versa sobre materias que la ley faculta a las partes para negociar, cual es, la relativa a la duración del contrato, una de las estipulaciones mínimas que debe contener este de acuerdo al artículo 10 del Código del Trabajo.

Artículo 159 N° 6: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1922/034, de 20.04.2015:

El artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, prescribe:

“El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:

“6. Caso fortuito o fuerza mayor.”

A su vez, el artículo 45 del Código Civil, dispone:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Que, tal como reiteradamente ha sostenido esta Dirección, entre otros, en dictamen N° 4.055/297, de 27.09.2000, de la disposición citada se colige que para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito es necesaria la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:

-Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hay contribuido en forma alguna a su ocurrencia.

-Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios o corrientes.

-Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

-Que a los requisitos antes señalados cabe agregar un cuarto requisito que va implícito en los anteriores, esto es, que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la ocurrencia de la catástrofe en la zona afectada.

Que, corresponde ahora analizar cada uno de estos elementos copulativos para la configuración de la causal, aplicados a una contingencia específica como la de los aluviones que afectaron recientemente a las Regiones de Antofagasta y de Atacama, sin la presencia de los cuales no se ajustaría a derecho la decisión de poner término al contrato de trabajo, efectuando la salvedad de que se trata de un análisis de la respectiva norma legal y no de casos concretos en que se hubiese aplicado la causal, pues este Servicio carece de competencia para esto último. Ellos son:

a) Que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la ocurrencia del aluvión que ocasionó la catástrofe. En efecto, la justificación de la terminación del contrato debe ser el acaecimiento del aluvión pues de lo contrario se podría llegar al absurdo de que se pudiera despedir a un trabajador utilizando la causal de caso fortuito o fuerza mayor por un empleador de una zona geográfica que no fue afectada por el mismo, o que, habiéndolo sido, no generó en las instalaciones daños como consecuencia de la catástrofe sufrida.

La inimputabilidad del empleador, esto es, el empleador que invoque esta causal no puede haber contribuido al acaecimiento del mismo y/o de sus efectos lesivos. La primera circunstancia sin duda no se verifica en el presente caso por cuanto se trata de un hecho de la naturaleza.

b) Que el aluvión sea imprevisible, esto es, que el aluvión que ocasionó la catástrofe en la zona no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios o corrientes, o como lo ha sostenido la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, se deba a “una contingencia no posible de advertir o vislumbrar.”

La imprevisibilidad no sólo alcanza al aluvión en sí sino que también a la magnitud del mismo, circunstancia que no ha presentado el mismo nivel en toda la zona afectada.

c) Que el aluvión y sus efectos directos sean irresistibles, esto es, como también lo ha sostenido la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, que frente a la contingencia, “no puede oponerse el agente, que no puede ser contrariada o rechazada por éste”, pero a un modo tal que “importa la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los dependientes y, por ende, de cumplir una de las principales obligaciones contractuales de la parte patronal, tornándose inviable la mantención del vínculo e inevitable el término del mismo”. Lo anterior implica que se debe tornar “inviable la mantención del vínculo e inevitable el término del mismo”. Por eso, se comparte el criterio jurisprudencial según el cual “el examen de (la) imposibilidad de resistir las consecuencias de un siniestro, obliga a revisar aspectos concretos de la faena en cuestión, el proceso productivo que importa, las características de las dependencias en que se desarrolla y el papel o labor de los dependientes exonerados en ella.” De este modo, si existe la posibilidad de cumplir con la obligación, aunque sea con dificultades, no procede que opere como modo de extinguir las obligaciones, el caso fortuito o fuerza mayor, pues no aparecerá como completamente irresistible el aluvión y sus efectos directos. Sería el caso de un empleador que hubiere sufrido la destrucción completa de sus instalaciones en una determinada ciudad pero que tuviere otras instalaciones a las que pudiere trasladar a quienes trabajan allí o bien que sólo ha sufrido daños en determinados sectores de las instalaciones que permiten continuar con las faenas en los restantes, aun cuando sea con una mayor complejidad. Será entonces indiciaria de que el aluvión era resistible, la circunstancia de la viabilidad de la empresa para seguir funcionando.

Es importante destacar en este punto que el legislador ha liberado al empleador del pago de las indemnizaciones por años de servicios cuando invoca la causal “caso fortuito o fuerza mayor” ya que la contingencia en que se funda la causal le genera la imposibilidad absoluta de cumplir con sus obligaciones laborales, como son las de otorgar el trabajo convenido y pagar la correspondiente remuneración. Parece razonable entonces que a un empleador que debe soportar los costos derivados de la contingencia, el aluvión en el presente caso, y que le impidan continuar con su actividad, no se vea recargado con el pago de indemnizaciones, en la medida que el análisis-que se haga de la situación sea estricto pues de lo contrario quien deberá soportar los efectos de la catástrofe será la parte trabajadora, la que no sólo perderá su fuente laboral sino también sus indemnizaciones legales, circunstancias que atentarían contra el más básico sentido de equidad si, a manera ejemplar, al poco tiempo la empresa reiniciara sus labores con otros trabajadores.

Por ello, para el caso que el empleador sólo pudiere cumplir parcialmente con sus obligaciones se ajustaría a derecho la aplicación de la causal de necesidades de la empresa y no el caso fortuito o fuerza mayor.

Acorde con lo antes señalado se encuentra la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, según la cual “el caso fortuito a que se refiere el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo ha de entenderse no como un acontecimiento aislado y concluyente que por sí mismo autorice al empleador para poner fin a los contratos de trabajo. Se requiere algo más que eso. En este caso, ha sido necesario que el empleador dueño del local acreditara cómo el siniestro afectó de modo efectivo su patrimonio, demostrado en estados financieros o flujos de gastos no recuperados, y, en fin, en un descalabro económico que de modo permanente le haya impedido proseguir con su actividad habitual y ejercicio de su comercio, extremos no acreditados en autos.” La Excma. Corte Suprema al rechazar la casación de la sentencia recién referida, agregó: “Que, conforme a los hechos asentados, entre ellos, que el local comercial reinició sus actividades después de cuatro meses aproximadamente, no es posible concluir la existencia de un hecho que, si bien imprevisto, haya sido imposible de resistir por el empleador, irresistibilidad entendida como la imposibilidad de mantener el puesto de trabajo a los actores correspondiendo sólo su despido, todos trabajadores antiguos, sin derecho a indemnización alguna.”

A mayor abundamiento cabe hacer presente que, para una correcta interpretación de la causal de caso fortuito o fuerza mayor en estudio, es importante tener en consideración los principios de continuidad de la relación laboral y de buena fe.

En efecto, de acuerdo, el principio de continuidad de la relación laboral, se presupone una vinculación que se prolonga. Éste tiene manifestaciones concretas dentro de nuestro ordenamiento jurídico tales como el artículo 4°, inciso 2°, y 159 N° 4 del Código del Trabajo. Uno de los alcances de este principio es la resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por el empleador y la prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador. Se deriva de lo anterior, por una parte, que la aplicación de las causales de terminación del contrato de trabajo que dependen de la sola voluntad del empleador, entre ellas la causal en estudio, deben ajustarse estrictamente a los requisitos que las justifican, más aún cuando el cese del vínculo no será acompañado de una compensación económica por vía de la indemnización por años de servicios, como sucede con la causal de la especie. Otra de sus manifestaciones es la interpretación de las interrupciones de los

contratos como simples suspensiones, siendo una de las posibles causas de suspensión precisamente las derivadas de fuerza mayor o caso fortuito.

Debe tenerse presente que, tal como se ha señalado, entre otros, en dictamen N° 3.677/278, de 10.08.98, el legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral y los derechos individuales o colectivos de trabajo con la empresa en sí y no con las persona natural o jurídica dueña de la misma.

Por su parte, se debe considerar el principio de la buena fe, que inspira todo el ordenamiento jurídico, el que debe estar presente en la celebración de todo contrato, y que en el derecho laboral tiene un significado muy especial por el componente personal que existe en esta rama del derecho.

Este principio se encuentra contenido en el artículo 1546 del Código Civil, que dispone:

“Los contratos debe ejecutarse de buena fe, y por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.”

La norma antes transcrita, de acuerdo a la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 3.675/124, de 05.09.03, resulta aplicable al contrato de trabajo y se refiere a lo que la doctrina denomina “buena fe objetiva”, esto es, a aquel modelo de conducta a que deben ajustarse las partes en el cumplimiento del contrato para no causar daño a la contraparte. Implica un deber ético-jurídico de respeto recíproco entre el empleador y el trabajador.

Se trata de un principio que exige un estándar de conducta tanto al empleador como al trabajador. Se ha sostenido en doctrina que el trabajador atenta en contra de la buena fe, a modo referencial, en el caso de la concurrencia desleal o la revelación de secreto. A su vez, el empleador atentaría en contra de este principio en la extinción del contrato de trabajo, en los casos de despido abusivo o especialmente injustificado, como sería el caso de un empleador que despidiere a un trabajador aplicando caso fortuito o fuerza mayor a sabiendas que no se verifican los requisitos exigibles para ello o sin agotar otras alternativas posibles, menos perjudiciales para el trabajador.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto y disposiciones legales citadas cumpro con informar a Ud. que:

1.- Para la aplicación estricta de la causal de terminación del contrato de trabajo

“caso fortuito o fuerza mayor”, contenida en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, con ocasión de los aluviones que originaron la zona de catástrofe en las Regiones de Antofagasta y de Atacama ocurridos recientemente, deben reunirse copulativamente los requisitos señalados en el presente dictamen.

2.- Sólo es posible invocar la causal del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo “caso fortuito o fuerza mayor” en casos excepcionales, de manera restrictiva y cumpliéndose estrictamente los requisitos copulativos consignados en el presente dictamen.

Ordinario N° 1412/021, de 19.03.2010:

1. Para la aplicación estricta de la causal de terminación del contrato de trabajo "caso fortuito o fuerza mayor" contenida en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, con ocasión del terremoto que sacudió a parte del país el 27 de febrero de este año, deben reunirse copulativamente los siguientes requisitos: a) Que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la ocurrencia del terremoto; b) que el empleador que invoque esta causal no puede haber contribuido al acaecimiento del mismo y/o a sus efectos lesivos; c) que el terremoto no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y, d) Que el terremoto y sus efectos directos sean irresistibles, esto es que suponga la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los trabajadores y, por ende, de cumplir con las obligaciones contractuales de la parte empleadora;

2. Una situación distinta y que ha de motivar un análisis semejante al del terremoto en cada caso en particular, la constituye la ocurrencia de otros hechos, de la naturaleza o humanos, sucedidos con ocasión o a causa del terremoto, como los derivados del maremoto posterior al terremoto que asoló a diversas ciudades y pueblos costeros de nuestro país y la destrucción y saqueos en instalaciones productivas.

3. Sólo es posible invocar la causal del artículo 159 N° 6, del Código del Trabajo, "caso fortuito o fuerza mayor", en casos excepcionales, de manera restrictiva y cumpliéndose estrictamente los requisitos copulativos consignados en el presente dictamen.

Ordinario N° 0548/011, de 31.01.2017.

La verificación de los incendios forestales o sus consecuencias, podrían dar lugar a que en casos de despidos, se invocara la causal de término contemplada en el

artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, esto es, caso fortuito o fuerza mayor.

Sin embargo, respecto a dicha causal de término de la relación laboral, la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida de forma principal en los dictámenes N° 1412/21 de 2010 y N° 1922/34 de 2015, permite sostener que, para la correcta y estricta aplicación de la causal de despido contemplada en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, con ocasión de los incendios forestales que recientemente han afectado a una extensa zona del país, deben reunirse copulativamente los siguientes requisitos:

- a) que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la verificación de los incendios;*
- b) que el empleador que invoque esta causal no puede haber contribuido, por acción u omisión, al acaecimiento del incendio o a sus efectos lesivos;*
- c) que el incendio forestal no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y,*
- d) que el incendio forestal y sus efectos directos sean irresistibles, esto es, que suponga la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los trabajadores y, por ende, de cumplir con las obligaciones contractuales de la parte empleadora.*

Por lo que, la posibilidad para el empleador de invocar la causal de despido contemplada en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, esto es, caso fortuito o fuerza mayor, se reduce a circunstancias excepcionales, de manera restrictiva y cumpliéndose estrictamente los requisitos copulativos consignados en el presente dictamen.

Ordinario N° 5661/032, de 06.12.2019:

Conforme al número 6 del artículo 159 del Código del Trabajo puede terminar por caso fortuito o fuerza mayor.

Al respecto, se debe tener presente lo analizado en el numeral 1 de este dictamen, referido a la suspensión temporal del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor.

En el caso de la terminación del contrato de trabajo y sin perjuicio de la competencia de los tribunales de justicia para resolver las controversias jurídicas concretas que se puedan dar al respecto, la aplicación de la referida causal de terminación del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, requiere que

el imprevisto respectivo, reuniendo los elementos analizados del artículo 45 del Código Civil, tenga un carácter permanente que impida indefinidamente que se retomen los servicios del trabajador.

Por el contrario, tratándose de imprevistos transitorios o temporales, estos sólo permitirían aplicar el caso fortuito o fuerza mayor para suspender los efectos del contrato de trabajo, no así para terminarlo, teniendo presente el principio de continuidad laboral que debe prevalecer.

Todo lo anterior, reiteramos, sin perjuicio de lo que establezcan los tribunales de justicia al conocer y resolver eventuales controversias judiciales sobre la materia.

Finalmente, esta Dirección conforme a lo establecido en la letra e) del artículo 1° del referido D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, promueve que los empleadores de las zonas afectadas mantengan, en lo posible la vigencia de los contratos de trabajo y el pago de las respectivas remuneraciones y de ser necesario, acuerden con los trabajadores respectivos suspender o modificar las condiciones laborales pactadas, en la forma señalada anteriormente en este dictamen.

ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Artículo 160 N° 2: negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubiesen sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 1300/0059, de 03.04.2001:

"Es legal la modificación de un contrato de trabajo que incorpora la obligación de reserva del dependiente sobre información industrial y comercial de la empleadora, sin embargo, adolece de inconstitucionalidad la prohibición de que el dependiente trabaje para una empleadora distinta y del ámbito de la competencia, luego de expirado su contrato de trabajo y por un plazo de cinco años".

Ordinario N° 2790/0133, de 05.05.1995:

Al empleador solo le está permitido prohibir a sus dependientes, mientras se mantenga vigente la relación laboral, el ejercicio de labores que están dentro del giro del negocio y siempre que dicha prohibición conste por escrito en el contrato

de trabajo respectivo.

Ordinario N° 2298/053, de 29.05.2017

Según lo ha resuelto reiteradamente este Servicio, entre otros en dictámenes N° 4329/187 de 06.08.1992 y N° 5620/300 de 22.09.1997, no existe inconveniente jurídico en que las partes de la relación laboral convengan la imposibilidad del dependiente para desempeñarse en otras empresas, en tanto éstas correspondan al mismo giro de su empleador, y tal prohibición se relacione solo al período de vigencia de la relación laboral.

En efecto, de lo dispuesto en el artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo se desprende que solo resulta procedente la cláusula que restringe la libertad de trabajo, bajo las siguientes condiciones copulativas:

- a.- que se mantenga vigente la relación laboral,*
- b.- que se impida el ejercicio de labores que se encuentren dentro del giro del negocio del empleador, y*
- c.- Que tal prohibición conste por escrito en el contrato de trabajo respectivo.*

Ordinario N° 2496/068, de 07.06.2017

1) Resulta ajustado a derecho pactar en un contrato de trabajo una cláusula de confidencialidad, incluso para regir más allá del tiempo de su duración, en la medida que respete la necesaria idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la obligación impuesta, lo que supone, a lo menos, que la confidencialidad recaiga en el conocimiento sobre materias cuya reserva proporcione una ventaja al empleador respecto de las empresas de la competencia y se utilicen medidas razonables para mantenerlas en tal condición, así como la exigencia que se trate de información de aquella que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible por personas vinculadas al ámbito en que normalmente se utiliza ese tipo de información, debiendo consignarse expresamente.

2) Resulta ajustado a derecho que el empleador, Sociedad Comercial y de Servicios MACAL Ltda., suscriba con sus trabajadores una cláusula que prohíba a sus trabajadores ejecutar negociaciones dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el contrato de trabajo o en sus respectivos anexos.

3) No se ajusta a derecho la fijación en el anexo de contrato de trabajo una disposición que haga de cargo del trabajador la pérdida o el deterioro intencional

de herramientas de trabajo proporcionadas por el empleador al trabajador o los elementos de protección personal que el empleador ha debido entregarle para su protección personal que el empleador ha debido entregarle para su protección personal para la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

4) La ponderación de los hechos que podrían o no configurar una causal o causales de extinción de una relación laboral es de exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia, no pudiendo, por tanto, esta Dirección pronunciarse al respecto, como tampoco acerca de las eventuales indemnizaciones a que ellas pudieran dar lugar.

Término de contrato de trabajador con licencia médica

Licencias médicas presentadas durante el aviso previo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 1487, de 14.03.2016

Resulta posible apreciar que conforme a lo dispuesto en el inciso 3º de la norma transcrita, los empleadores no pueden poner término a la relación laboral de sus dependientes fundándose en las causales que el mismo artículo contempla esto es, necesidades de la empresa establecimiento o servicio o desahucio si correspondiere, mientras los trabajadores se encuentren gozando de licencia médica.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, oportuno es precisar a Ud. que la prohibición establecida en la norma en comento, sólo rige en caso que la causal invocada para el término de los servicios, sea algunas de las contempladas en el artículo 161, del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio, en su caso.

Atendido lo anterior es posible convenir que, sí resultaría procedente poner término a los servicios de un trabajador que goce de un subsidio de incapacidad temporal laboral, en aquellos casos que el empleador invoque causales de término de contrato distintas a las precedentemente indicadas.

Ahora bien, en la circunstancia que se otorgue licencia médica durante el período de 30 días de notificación previa al despido en virtud de la causal de necesidades de la empresa, este Servicio mediante los dictámenes Nº 5763 de 16.08.1986 y Nº 2513/134 de 25.04.1997, ha estimado que dicho plazo debe entenderse suspendido

por todo el período que abarque la licencia y sus prórrogas, y sólo continuará corriendo desde la fecha de extinción de la misma.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que:

1) El otorgamiento de una licencia por enfermedad interrumpe el plazo de preaviso de término de contrato por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio a que se refiere el artículo 161 incisos 1 y 2 del Código del Trabajo, respectivamente, término que continúa su transcurso una vez cumplido el período que abarca la licencia o su prórroga.

Ordinario N° 716/44, de 14.03.2002

De la norma legal anteriormente transcrita se desprende que si el empleador pusiere término al contrato de trabajo de un profesor por cualquiera de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, vale decir, por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o por desahucio, debe pagar al trabajador las siguientes indemnizaciones:

La indemnización por años de servicio a que alude el artículo 163 del Código del Trabajo.

Una indemnización adicional equivalente al total de las remuneraciones que debería percibir si su contrato se hubiere extendido hasta el término del año laboral en curso.

Se infiere, asimismo, que la indemnización adicional señalada en el N° 2 precedente, no resulta exigible en el evento que el empleador ponga término al contrato por las mismas causales antedichas, pero observando las formalidades señaladas en el inciso 3° de la norma en comento, esto es, que la terminación de los servicios se haga efectiva el día anterior al primero del mes en que se inician las clases en el año escolar siguiente y que el aviso se haya dado con no menos de 60 días de anticipación a dicha fecha. Es decir, el legislador ha eximido al empleador de la obligación de pagar la indemnización adicional si cumple con las formalidades a que se ha hecho mención.

A su vez, el mismo inciso en análisis contempla un efecto especial para el caso en que el empleador que ha pretendido liberarse de la indemnización especial no cumpla con las condiciones previstas para ello, señalando que en tal evento el despido "no producirá efecto alguno y el contrato continuará vigente".

En estas circunstancias, al tenor de lo expresado en los párrafos que anteceden, es posible sostener que al invocar el empleador las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo pueden producirse las siguientes situaciones:

Que el empleador pague la indemnización adicional prevista en el inciso 1º del artículo 87 de la ley 19.070, en cuyo caso, el contrato de trabajo terminará.

Que el empleador avise la terminación del contrato a lo menos, con 60 días de anticipación al día anterior al primero del mes en que se inician las clases en el año escolar siguiente y que la terminación se haga efectiva en la data señalada, evento en el cual, la extinción de la relación laboral se producirá sin derecho a indemnización adicional.

Que el empleador no cumpla con las formalidades previstas en el número precedente, en cuyo caso el despido no producirá efecto alguno, subsistiendo el contrato de trabajo.

Precisado lo anterior y a fin de absolver adecuadamente la consulta planteada, se hace necesario tener presente que esta Dirección reiteradamente ha sostenido que durante el período de preaviso de 30 días a que se refiere el artículo 161 del Código del Trabajo, el contrato de trabajo se encuentra plenamente vigente, de manera tal que el trabajador continúa como titular de todos los derechos y obligaciones que legal y contractualmente le corresponden mientras no se cumpla dicho plazo.

Ahora bien, como uno de los derechos que confiere la legislación al trabajador es el poder acogerse a licencia médica, en el evento de encontrarse incapacitado para laborar por causa de enfermedad, es necesario determinar la incidencia de este beneficio ante la circunstancia de haberse dado ya el preaviso por las causales aludidas.

Conforme con ello, la Dirección del Trabajo, ha concluido entre otros, en dictamen Nº 2513/134, de 25.04.97, que el contrato de trabajo de un dependiente acogido a licencia por enfermedad no puede terminar por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, aun cuando el aviso hubiere sido dado con anterioridad al otorgamiento de la licencia y el respectivo plazo hubiere comenzado a correr.

En tales circunstancias, debe concluirse que si la licencia por enfermedad es otorgada durante el plazo de preaviso de término de contrato por las aludidas causales, dicho plazo debe entenderse suspendido por todo el período que abarque la licencia y sus prórrogas, y sólo continuará corriendo desde la fecha de extinción de la misma.

Tal doctrina resulta igualmente aplicable a los profesionales de la educación del sector particular a quienes se ha puesto término a su relación laboral por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, habida consideración que la terminación del contrato de dicho personal se sujeta a la normativa que al efecto se contiene en dicho cuerpo legal, por cuanto la ley N° 19.070, regula sólo el beneficio de la indemnización adicional.

Con todo, es del caso señalar que la circunstancia de acogerse el docente a licencia médica en el período referido afecta, como ya se expresara, el plazo de preaviso en el sentido de suspender el mismo hasta que expire la referida licencia o su prórroga y no a la terminación del contrato de trabajo, cualquiera sea la fecha en que esta ocurra.

De ello se sigue que si el empleador, al invocar la causal del artículo 161 del Código del Trabajo da cumplimiento a las formalidades previstas en el inciso final del artículo 87° del Estatuto Docente y el contrato termina, por efecto de la licencia médica, una vez iniciado el nuevo año laboral docente, dicha terminación no genera para el docente el derecho a percibir indemnización adicional.

Lo anterior, obviamente sin perjuicio del derecho del profesional de la educación a la indemnización por años de servicio prevista y regulada en el artículo 163 del Código del Trabajo, en la medida que concurran los requisitos que en la citada disposición legal se señalan; beneficio este que deberá pagarse, tan pronto termine la relación laboral, esto es, una vez expirado el plazo de preaviso, oportunidad en que debe también suscribirse el respectivo finiquito.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que:

1) El otorgamiento de una licencia médica interrumpe el plazo de preaviso de término de contrato previsto en el inciso 3° del artículo 87 de la Ley N° 19.070, el que continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia médica o su prórroga.

2) La suspensión del plazo de preaviso no otorga al docente el derecho al pago de la indemnización adicional, establecida en el inciso 1° del artículo 87 de la ley N° 19.070.

Ordinario N° 162, de 18.01.2021

El otorgamiento de una licencia por enfermedad interrumpe el plazo de preaviso de

término de contrato por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, el cual, por tanto, continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia o su prórroga. Sin perjuicio de lo anterior, el trabajador podrá reclamar ante el Juzgado del Trabajo competente, en conformidad al ordenamiento jurídico laboral vigente, en el evento de que en la práctica se haya materializado el despido encontrándose acogido a licencia médica.

Licencias médicas extendidas después de concluida la relación laboral

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 7387/348, de fecha 15.12.1994:

En la especie, al tenor de los antecedentes, la Empresa S.A. habría puesto término al contrato de la trabajadora NN con fecha 2 de septiembre de 1993, invocando la causal ya comentada, y optando por el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, de lo cual se puede convenir que la respectiva relación laboral concluyó el día antes indicado.

Ahora bien, por su parte, el artículo 1°, del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud Pública, que aprobó el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas, dispone:

"Para los efectos de este reglamento, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por un Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio especial con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda".

La disposición transcrita, que contiene un concepto de licencia médica, señala que ella es el derecho que corresponde al trabajador para ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso, en cumplimiento de una prescripción médica, y que debidamente reconocida por el empleador y autorizada por el organismo previsional competente, hará gozar de un subsidio de cargo de este, o de la remuneración, o de ambos, según el caso.

De este modo, la licencia médica, desde el punto de vista laboral, es el instrumento

público establecido para justificar la ausencia al trabajo o la reducción de la jornada por razones de salud.

De lo expresado, forzoso resulta concluir que, si un trabajador ya no se encuentra laborando, por haber terminado el contrato de trabajo, no procede que se acoda a licencia médica si ella es para justificar la ausencia al trabajo, a menos que sea continuación de otra anterior y por la misma causa, como lo ha precisado reiteradamente la Superintendencia de Seguridad Social, caso en el cual se estima que se trata de la misma licencia.

En el caso en comento, con fecha 6 de septiembre de 1993, se otorgó la licencia médica N° 49021 en favor de doña NN, a contar del día 3 de septiembre del mismo año, fecha en la cual esta persona ya no tenía la calidad de trabajadora de la Empresa S.A. como se ha precisado en párrafos anteriores, por lo que no procedía que se acogiera a dicho beneficio si no constaba a la vez que la licencia fuera continuación de otra anterior, y por similar causa.

De lo expuesto forzoso resulta convenir, asimismo, que el empleador no se encontraba obligado a recibir y enviar a tramitación la licencia médica antes indicada, si doña NN ya no tenía la calidad de trabajadora suya por haber concluido la relación laboral con anterioridad al día de inicio de la licencia, al habersele aplicado la causal de necesidades de la empresa y pagado la indemnización sustitutiva del aviso previo.

En cuanto a las consultas 2) y 3), acerca de cuantos días después de terminada la relación laboral debe recibirse y tramitarse una licencia médica, y si esta es rechazada por el propio Servicio de Salud por haber concluido dicha relación, que actitud le corresponde al empleador, respectivamente, cabe expresar que se encuentran respondidas en el punto anterior, al concluirse que no procede la licencia médica si la relación laboral se encuentra ya extinguida.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud :

1) La Empresa S.A. no se encuentra obligada a recibir y enviar a tramitación licencia médica otorgada en favor de la trabajadora, a quién se había puesto término a su contrato el día anterior al fijado para el inicio de la licencia, en aplicación de la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y pagado la indemnización sustitutiva del aviso previo.

2) La Dirección del Trabajo careció de competencia para pronunciarse sobre

cuantos días con anterioridad a la fecha de emisión se puede otorgar una licencia médica, correspondiendo su conocimiento a la Superintendencia de Seguridad Social.

Despido del trabajador por necesidades de la empresa estando este con licencia médica

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 595, de 31.01.2018:

De la disposición preinserta aparece que durante el período en que el trabajador se encuentra acogido a licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, el empleador está impedido de poner término a su contrato de trabajo por las causales señaladas en los dos primeros incisos de dicha norma, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, en los casos que este procede.

Conforme a ello, preciso es concluir que tratándose de un dependiente acogido a licencia por accidente del trabajo o enfermedad profesional no procede poner término a la respectiva relación laboral por las causales antes mencionadas, como tampoco dar el aviso pertinente invocando tales causales, de manera que si un empleador invoca alguna de tales causales en las circunstancias señaladas, dicho aviso y, por ende, el despido, en opinión de este Servicio, no produciría efecto alguno, toda vez que con ello se estaría infringiendo una norma de carácter prohibitiva, cuya sanción es la nulidad.

Con todo, necesario es puntualizar que la nulidad, de acuerdo a las reglas generales debe ser declarada por los Tribunales de Justicia, careciendo este Servicio de facultades para pronunciarse sobre el particular.

Todo ello, sin perjuicio del derecho del trabajador de reclamar ante el Juzgado del Trabajo competente, en conformidad al ordenamiento jurídico laboral vigente, en el evento de que en la práctica se haya materializado el despido de un trabajador acogido a licencia médica.

En armonía con lo expuesto en los acápite precedentes se ha pronunciado este Servicio, entre otros, mediante Dictamen N° 1008/53 de 14.03.2002.

Atendidas las conclusiones explicitadas, la infrascrita se abstiene de emitir un pronunciamiento respecto de su segunda pregunta, considerando, además, que la resolución de dicha materia no compete a este Servicio sino a la Superintendencia

de Seguridad Social

ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2570, de 16.05.2016

Ahora bien, corresponde indicar que esta Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto a si la modificación unilateral constituye una causal de auto despido, materia que debe ser entregada a los tribunales de justicia, órganos competentes legalmente para declarar indebido, injustificado o improcedente un despido, acorde a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo. Así lo concluye la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, entre otros en dictámenes N°s 1538/89, de 17.05.2002 y 2566/117 de 06.07.2001.

Ordinario N° 0335/002, de 19.01.2017.

1) La facultad contenida en del artículo 171 del Código del Trabajo, denominada despido indirecto, por parte de un trabajador, no contempla la obligación del empleador de otorgar finiquito y poner su pago a disposición de aquel, dentro del plazo de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador, de conformidad al artículo 177 del Código del Trabajo.

2) En el caso de existir controversia en cuanto a la existencia del derecho, así como los montos y conceptos involucrados, al término de la relación laboral, corresponderá su conocimiento a los Tribunales de Justicia.

3) La obligación exigida a un trabajador, de presentar finiquito de trabajo de su empleador anterior, a su nuevo empleador, no se ajusta a derecho, toda vez que con ella, se infringirían aquellos preceptos de orden constitucional y legal que regulan la libertad de contratación, de elección del trabajo y la no discriminación arbitraria.

4) La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto a planteamientos no vinculados a la aplicación o interpretación de alguna norma legal o reglamentaria de contenido laboral.

Invalidez del trabajador

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4343/166, de 20.10.2003:

1) No procede que el empleador invoque como justa causa del despido del trabajador la circunstancia de haberse acogido éste a pensión de invalidez, no obstante lo cual, si en el hecho ello ocurre deberá indemnizar el término del contrato, como también debe hacerlo si invoca la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en los casos que la ley lo posibilita, o si aplica cualquiera de las causales de caducidad del artículo 160, por conducta imputable al trabajador y el juez acoge la reclamación de éste por ser improcedente, injustificado o indebido el despido.

2) No existe norma legal alguna que obligue al empleador a reservar el puesto de trabajo del pensionado de invalidez total o parcial, durante o después de los tres años de emitido el primer dictamen de invalidez, si el estado de jubilado por esta contingencia o cualquiera otra no configura una especie de fuero laboral, y lo que la legislación impide es que se funde el despido en el estado de invalidez del trabajador, que de ocurrir obliga al pago de la indemnización legal correspondiente.

3) El trabajador no pierde su derecho a feriado por el hecho de haber estado un año y cuatro meses acogido a licencia médica, el que puede invocar una vez reincorporado al trabajo.

4) Los tres años de jubilación transitoria por invalidez no tendría efecto limitante alguno respecto del derecho a feriado, el que igualmente corresponde exigirlo cumplidos los requisitos legales, ya sea que se haya laborado efectivamente o no durante tal período de pensión de invalidez siempre que haya estado vigente el contrato de trabajo.

5) No hay resguardo legal específico para evitar que el empleador invoque alguna causal legal de término de contrato, de configurarse en la práctica, respecto del pensionado o jubilado, que no sea la propia circunstancia de haber obtenido pensión o jubilación por invalidez, y la garantía general que adopta la legislación en orden a que se haya configurado en la realidad alguna de las causales previstas precisamente por la ley para tales efectos y que en caso de reclamación del trabajador, y de obtener en el juicio correspondiente, se le obligue al pago de las respectivas indemnizaciones.

Ordinario N° 3459/0179, de 21.10.2002:

1) Si el empleador no tiene otra labor adecuada para cambiar al trabajador pensionado de invalidez atendida la capacidad residual de trabajo de éste, y su integridad física y psíquica, y estima que podría configurar causal de terminación de contrato, será el juez del trabajo, el que deba pronunciarse en cuanto a su procedencia y justificación, en caso de reclamación del trabajador, no constituyendo la invalidez en sí causal para tales efectos.

2) En caso de duda si un trabajo es perjudicial para la salud o seguridad del trabajador o superior a sus fuerzas, deberá requerirse la calificación a que alude el artículo 187 del Código del Trabajo, del Servicio de Salud correspondiente, y de así estimarse el empleador no podrá exigir ni admitir en tal trabajo al dependiente, correspondiendo al Inspector del Trabajo fiscalizar esta infracción y sancionarla, según los artículos 476 y 477 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 3458/0178, de 21.10.2002:

1) El trabajador pensionado de invalidez que continúe laborando está obligado a asistir al trabajo y el empleador al pago de la remuneración convenida, dado que la obtención de pensión de invalidez no es causal de terminación de contrato, pudiendo emplear su capacidad residual de trabajo, por lo que si no asiste a trabajar el empleador tampoco está obligado a remunerarlo.

2) Si el pensionado de invalidez del D.L. 3.500, de 1980, no concurre a laborar una vez obtenida la pensión, no habiendo renunciado a su contrato de trabajo ni puesto término al mismo de mutuo acuerdo con el empleador, podría incurrir en infracción a sus obligaciones y en causal de despido, sin perjuicio de lo que puedan decidir en definitiva los Tribunales de Justicia sobre justificación de la inasistencia.

3) El Inspector del Trabajo se encuentra facultado para exigir al empleador el cambio de función del trabajador pensionado de invalidez que continúa laborando, si la que desempeña pone claramente y con toda evidencia en riesgo su salud o integridad, y se está infringiendo ostensiblemente los artículos 184 y 187 del Código del Trabajo.

4) Corresponde que en caso de duda si un trabajo determinado es perjudicial para la salud o integridad física o psíquica del trabajador ello sea calificado por el Servicio de Salud, el cual podrá recabar antecedentes de la Compin, o Isapre, o Comisión Médica Regional de la Superintendencia de Administradoras de Fondos

de Pensiones que declaró la invalidez, si es el caso.

5) El empleador que proporcione un trabajo inadecuado a las condiciones del trabajador pensionado de invalidez que pueda poner claramente en riesgo su salud o integridad física o psíquica infringiría los artículos 184 y 187 del Código del Trabajo, correspondiendo al Inspector del Trabajo según artículos 476 y 477 del Código del Trabajo, fiscalizar y aplicar las sanciones del caso, de haber mérito para ello.

6) Si el empleador no tiene otra labor adecuada para cambiar al trabajador pensionado de invalidez atendida la capacidad de trabajo de éste, y estima que podría configurar una causal de terminación de contrato, corresponde pronunciarse sobre su procedencia y ponderación a los Tribunales de Justicia, en caso de reclamación del trabajador.

Ordinario N° 3283/0096, de 12.08.2003:

"1) La jubilación no constituye una causal de término de contrato de trabajo salvo en el caso previsto en el artículo 17 de la Ley N° 17.671, de manera tal que, de no darse esta última situación, el empleador sólo podrá poner término a la respectiva relación laboral invocando alguna de las causales establecidas al efecto en los artículos 159, 160 o 161 del Código del Trabajo.

2) Las únicas causales que dan derecho a indemnización legal por años de servicio son las previstas en el artículo 161 del mencionado cuerpo legal, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en su caso, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe."

Ordinario N° 0374/0030, de 26.01.2000:

"Por regla general, la persona que ha obtenido una pensión por invalidez puede desempeñar un trabajo remunerado con su capacidad residual de trabajo sin perjuicio de que existen algunos estatutos laborales especiales que establecen requisitos de salud compatibles con el cargo, tanto para el ingreso como para la permanencia en el mismo.

Corresponde al empleador determinar si el trabajador pensionado por invalidez, puede desempeñar sus labores habituales, atendida su capacidad residual de trabajo, en la medida que no le causen menoscabo a su salud o seguridad o a la de los demás trabajadores, sin perjuicio de la calificación que se pueda requerir al respecto de faenas específicas a los organismos competentes legalmente".

Ordinario N° 2548/0126, de 24.04.1995:

"Tanto la jubilación por vejez como por invalidez en el Nuevo Sistema de Pensiones no son motivo de terminación del contrato de trabajo; para que pueda producirse esta última situación, será menester que se configure alguna de las causales que el Código del Trabajo contempla en los artículos 159, 160 ó 161, aplicables a todo trabajador independientemente de su condición de pensionado, y sin perjuicio de lo que en definitiva resuelvan los Tribunales del Trabajo sobre el particular".

Ordinario N° 2038/0102, de 29.03.1995:

"La jubilación no constituye causal de término de contrato de trabajo, salvo en el caso previsto en el artículo 17 de la Ley N° 17.671, no generando legalmente, en caso alguno, derecho a indemnización por años de servicio".

Ordinario N° 2342, de 31.05.2017

De la disposición anterior, se deriva, que la invalidez, sea total o parcial, no es precisamente causa que justifique la terminación del contrato, no obstante, si en el hecho el trabajador es despedido por tal motivo, tendrá derecho a una indemnización por años de servicios, que se hubiere pactado, del inciso 1° del artículo 163, o en su defecto la establecida en el inciso 2° de la norma, esto es, una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador, esta indemnización tendrá el límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.

Así, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, como la invalidez no es una causal de terminación de contrato de trabajo, para que este pueda concluir debe configurarse algunas de las causales establecidas en el Código del Trabajo para tal efecto, cuya aplicación corresponde efectuarla al empleador, de estimarlo del caso, reunidos los requisitos legales, debiendo pronunciarse sobre su procedencia los Tribunales de Justicia.

Consecuencialmente, el trabajador pensionado de invalidez no estaría facultado de por sí para no asistir al trabajo, y de no hacerlo el empleador se encontraría liberado de pagar la remuneración, e incluso se podría incurrir en causal legal de terminación de contrato, lo que deberá conocer y ponderar los Tribunales de Justicia, en caso de reclamación del trabajador, en materia de justificación de la inasistencia.

Ordinario N° 668, de 19.02.2019

Del análisis de la disposición legal transcrita, se desprende que la declaración de invalidez, sea total o parcial, no constituye una causa que justifique la terminación del contrato individual de trabajo, y que si un trabajador es despedido por tal motivo, tendrá derecho al pago de la indemnización por años de servicio que se hubiere pactado conforme al inciso 1° del artículo 163, o en su defecto a la establecida legalmente, en el inciso 2° del mismo artículo, equivalente a treinta días de la última remuneración mensual por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, más el incremento del cincuenta por ciento, establecido en la letra b) del artículo 168.

Por su parte, la jurisprudencia vigente y uniforme de esta Dirección, contenida, entre otros, en Dictámenes N° 4343/166 de 20.10.2003 y 3458/178 de 21.10.2002, ha precisado, que la obtención de pensión por invalidez en virtud del Nuevo Sistema de Pensiones del D.L. 3.500, de 1980, cuyo es el caso, es compatible con la condición de trabajador dependiente, atendido que dicha circunstancia no constituye causal legal de terminación del contrato individual de trabajo, a la luz de lo dispuesto en los artículos 159, 160, 161 incisos 1° y 2° y tampoco una justa causa para tal efecto conforme al ya analizado artículo 161 bis del Código del Trabajo.

Otras causales de término de la relación laboral

Enfermedad contagiosa, trabajadores de casa particular

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3674/0123, de 05.09.2003:

"1) El mero transcurso de los plazos indicados en el inciso 1° del artículo 152 del Código del Trabajo, relativo a enfermedad de trabajadores de casa particular, no constituye causal de término del contrato de trabajo del dependiente que no se reincorpora oportunamente a sus funciones, debiendo el empleador recurrir, para tal efecto, a algunas de las causales indicadas en los artículos 159 y siguientes del referido texto legal.

Con todo, si el trabajador de casa particular está gozando de licencia médica, sea por los plazos previstos en dicha norma o por uno superior, no procede legalmente que el empleador invoque a su respecto el desahucio del contrato durante el lapso que dure la respectiva licencia.

2) Por el contrario, la situación contemplada en el inciso 2º de la misma disposición legal, esto es, enfermedad contagiosa de una de las partes o de las personas que habiten la casa, constituye propiamente una causal legal especial de término de estos contratos, que puede ser invocada tanto por el empleador como por el trabajador, según sea el caso."

Ordinario N° 5067/0295, de 04.10.1999:

"Para justificar la terminación del contrato de los trabajadores de casa particular, atendida la especial característica del ámbito donde se ejecuta este contrato, el interior de un hogar, y el derecho a la protección de la salud que asiste tanto al trabajador como al empleador, si cualesquiera de los dos puede adoptar la decisión de concluir el contrato ante el inminente riesgo de contraer una enfermedad contagiosa en el hogar.

Por lo demás, el razonamiento anterior guarda armonía con la lógica, si la norma protege a las partes de un inminente riesgo de contagio de una enfermedad no sería consecuente avisar el término del contrato con treinta días de anticipación, o tener que verse obligado en tal caso el empleador para evitar el plazo al pago de la indemnización sustitutiva del preaviso, por cuanto en este evento esta indemnización dejaría de ser una obligación alternativa que consagra la ley, y pasaría a ser el único medio de cumplir con el aviso de desahucio contrariándose el texto expreso legal".

Obtención jubilación trabajador afecto a Ley N° 17.671

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2038/0102, de 29.03.1995:

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que tratándose de un empleado particular que se acoge a dicho beneficio, rige la disposición contenida en el artículo 17 de la ley 17.671 que establece:

"La pensión correspondiente al empleado particular que inicie su expediente de jubilación encontrándose en servicio, se pagará a contar del 1º del mes siguiente a la fecha de la resolución respectiva, fecha en que, simultáneamente expirará el contrato de trabajo".

De la disposición legal transcrita se infiere que el contrato de trabajo de aquellos dependientes afiliados al régimen previsional de la Ex-Caja de Previsión de Empleados Particulares que, estando en servicio activo, hubieren iniciado sus

trámites para obtener el beneficio de jubilación expira, de pleno derecho, a contar del 1º del mes siguiente a la fecha de la resolución correspondiente.

En relación con lo anterior, cabe señalar que este Servicio, mediante dictamen N° 8215/395, de 26.11.86, ha sostenido que el precepto en análisis constituye una norma de carácter especial que prima sobre las reglas generales de término de contrato que se contienen actualmente en los artículos 159 y siguientes del Código del Trabajo, concluyendo sobre dicha base que el empleador no se encuentra obligado a cumplir con ninguna formalidad para tal efecto, puesto que en tal evento el término de la relación laboral se produce por el solo ministerio de la ley a contar de la fecha indicada.

Lo expuesto precedentemente permite afirmar que la afirmación que la obtención del beneficio de jubilación sólo constituye causal de término de contrato de trabajo en la situación prevista en el artículo 17 de la ley 17.671, antes transcrito y comentado, disposición que en todo caso no contempla el beneficio de indemnizaciones por años de servicio.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que la jubilación no constituye causal de término de contrato de trabajo, salvo en el caso previsto en el artículo 17 de la ley 17.671, no generando legalmente, en caso alguno, derecho a indemnización por años de servicio.

Ordinario N° 3283/096, de 12.08.2003:

1) La jubilación no constituye una causal de término de contrato de trabajo salvo en el caso previsto en el artículo 17 de la Ley N° 17.671, de manera tal que, de no darse esta última situación, el empleador sólo podrá poner término a la respectiva relación laboral invocando alguna de las causales establecidas al efecto en los artículos 159, 160 o 161 del Código del Trabajo.

2) Las únicas causales que dan derecho a indemnización legal por años de servicio son las previstas en el artículo 161 del mencionado cuerpo legal, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, en su caso, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Ordinario N° 6690/308, de 02.12.1996:

La Dirección del Trabajo ha tenido oportunidad de pronunciarse en orden a que la jubilación por sí misma, por regla general, no constituye causal de término de

contrato, dado que el hecho que la configura no se encuentra considerado en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, que tratan sobre las causales legales de terminación de los contratos, Así se desprende de los dictámenes Ords. N°s. 2038/102 de 29.03.95 y 4931, de 01.07.87, entre otros.

De este modo, no siendo la jubilación o la obtención de una pensión previsional - por regla general- causa de terminación del contrato de trabajo no se requiere renuncia del trabajador, o despido por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, para la obtención de tal beneficio previsional, sin perjuicio de lo que las partes -hayan podido convenir sobre el particular.

Lo anterior se encuentra corroborado en el caso de los trabajadores regidos por la ley 10.383, sobre régimen previsional del ex Servicio de Seguro Social, al contemplarse la posibilidad de incremento de las pensiones de vejez o invalidez en el evento que se reúna determinada cantidad de nuevas imposiciones con posterioridad al goce de pensión, de lo que es dado concluir que, por estar establecido este beneficio en forma expresa, hay completa compatibilidad entre la calidad de pensionado y la de trabajador, según lo dispone el artículo 39 de la mencionada ley.

Por otra parte, el D.L. 3.500, sobre Nuevo Régimen de Pensiones, tampoco contiene normas que establezcan incompatibilidad entre ambas condiciones de pensionado y trabajador, e igualmente, contiene la posibilidad de incrementar la cuenta de capitalización del trabajador jubilado con las nuevas cotizaciones que haga dicho pensionado cuando se mantenga en actividad, según se desprende del artículo 69 del referido cuerpo legal.

No obstante lo anterior, y como lo señala la Superintendencia de Seguridad Social, en oficio Ord. N° 2808, de 12.05.87, si se trata de un ex empleado particular, rige lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 17.671, que establece: "La pensión correspondiente al empleado particular que inicie su expediente de jubilación encontrándose en servicio, se pagará a contar del 1° del mes siguiente a la fecha de la resolución respectiva, fecha en que, simultáneamente, expirará el contrato de trabajo.

"Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará en caso que el contrato expire anticipadamente por cualquiera otra causa".

Cabe agregar, que esta norma no es sino aplicación de lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 10.475, sobre jubilación de los ex empleados particulares, que señala:

"La condición de jubilado en virtud de esta ley es incompatible con la situación de empleado de cualquiera empresa o institución imponente de la Caja u organismo auxiliar", de lo que cabe concluir que, sólo respecto de los empleados particulares que jubilen por la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares actual I.N.P., el otorgamiento de la pensión produciría el término del contrato de trabajo sin perjuicio de la posibilidad de jubilación que la misma ley también contempla.

En otros términos, por tratarse aquella de una norma de carácter especial y que, por ende, prima sobre las reglas generales de terminación de los contratos de trabajo contenidas en el Código del Trabajo, el empleador no se encuentra obligado a cumplir ninguna formalidad para tal efecto toda vez que, como se señalara precedentemente, el contrato de trabajo expira por el solo ministerio de la ley, a contar de la data de la resolución que conceda la jubilación.

A mayor abundamiento, es necesario hacer presente que en caso que el empleador ponga término a la relación laboral, las únicas formalidades a que se encuentra obligado son los avisos que debe realizar al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo, cuando operen algunas de las causales que se señalan en el Código del Trabajo, entre las cuales no se encuentra la contenida en el artículo 17 de la Ley 17.671.

De lo antes expresado se desprende, por consiguiente, que sólo en el caso de obtención de jubilación en el régimen de los ex empleados particulares el otorgamiento del beneficio produce, por ministerio de la ley, la expiración del contrato de trabajo, sin que la legislación laboral requiera al efecto, de aviso alguno del empleador al trabajador con copia a la Inspección del Trabajo, por lo que el aviso de término denominado aviso de cesación de servicios es exigencia de carácter previsional, que por la misma razón, no necesita ser fundado en la renuncia del trabajador o en despido por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo y pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, si es el caso, o del mes por año de servicio, que consagra el Código del Trabajo en el artículo 163, para esta causal, sin perjuicio de lo que las partes hayan podido convenir al respecto.

De este modo, en el finiquito que se celebra en la situación en análisis, de término de contrato por obtención de jubilación en el régimen previsional de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares se hace aplicable como causal de término la disposición del artículo 17 de la ley 17.671.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas cúmpleme informar a Ud. que para el otorgamiento de aviso de cesación de servicio para jubilación en el régimen de la Ex Caja de Previsión de Empleados Particulares no se requiere previamente presentación de renuncia voluntaria del trabajador, o comunicación de aplicación de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo con el pago de las indemnizaciones correspondientes, sin perjuicio de lo que las partes hayan podido convenir al respecto, toda vez que la expiración del contrato se produce por el solo ministerio de la ley, de acuerdo al artículo 17 de la ley 17.671.

Término contrato trabajadores con fuero laboral

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Renuncia voluntaria y mutuo acuerdo no es despido

Ordinario N° 0032/0002, de 06.01.2000:

"El fuero solo impide que el empleador puede despedir al trabajador en goce de tal protección legal, de no contar con la autorización del Juez, pero nada obsta que puedan operar otras causales de término de contrato, que no signifiquen despido, como podrían ser el mutuo acuerdo, la muerte del trabajador, o su renuncia voluntaria, causales de los N°s. 1, 2 Y 3 del artículo 159, del Código del Trabajo, ante las cuales el fuero no puede tener relevancia alguna, si este como se precisó inhibe el despido.

Cabe agregar, por lo demás, que la legislación vigente no contempla la obligación de indemnizar el fuero laboral, sin perjuicio de lo que eventualmente el Juez del trabajo determine, conociendo de demanda por infracción a normas del fuero por despido ilegal del empleador, a petición de parte, que le lleve a condenar al pago de alguna indemnización por tal causa".

Ordinario N° 2027/0132, de 07.05.1998:

"No es procedente que la Inspección del Trabajo, en conformidad al inciso 2° del artículo 201 del Código del Trabajo, ordene reincorporar al trabajo a una dependiente embarazada que ha renunciado voluntariamente a él, aún cuando hubiere ignorado su estado de embarazo".

Ordinario N° 0908, de 20.02.2015:

De la disposición contenida en el artículo 201 del Código del Trabajo, en relación con la contemplada en el inciso 1° del artículo 174 del mismo cuerpo legal, se

desprende que durante todo el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la mujer trabajadora goza de fuero laboral, prerrogativa ésta que se traduce en que el empleador no podrá poner término a su contrato, sino con autorización del juez competente, el que sólo podrá concederla si se invocara alguna de las causales de término de la relación laboral, previstas en los numerales 4 y 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, vale decir, vencimiento del plazo convenido en el contrato y conclusión del trabajo o servicio, respectivamente, o alguna de aquellas causales imputables al trabajador, establecidas en el artículo 160 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, del inciso 4º del citado artículo 201, se desprende que si por ignorancia del estado de embarazo, se hubiere dispuesto el término del contrato individual de trabajo, sin contar para ello con la correspondiente autorización judicial, dicha medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona.

En relación con esta última norma legal, cabe señalar que esta Dirección, entre otros, en dictamen N° 2027/132 de 07/05/98, cuya copia se acompaña, ha precisado que la misma “regula los efectos que produce la terminación de un contrato de trabajo por aplicación de una causal invocada por el empleador, respecto de una trabajadora que al momento de la exoneración se desconocía el estado de embarazo, afirmación ésta que, a su vez permite sostener que dicho precepto sólo resulta aplicable cuando la relación laboral expira por iniciativa del empleador.”

El mismo pronunciamiento agrega, que por el contrario, dicho precepto no resulta aplicable y, por ende, no procede ordenar la reincorporación, “tratándose de trabajadoras que han puesto término al contrato de trabajo al cual se encuentran afectas por su propia iniciativa como acontece cuando renuncian voluntariamente a su trabajo en conformidad al N° 2 del artículo 159 del Código del Trabajo, o bien cuando la relación laboral que las une con el empleador termina por mutuo acuerdo de la partes contratantes invocando en dicho evento la causal prevista en el N° 1 del citado artículo 159.”

Fuero trabajador con contrato de aprendizaje

Ordinario N° 0537/07, de 06.02.2014:

Tal como se advierte en la historia de la ley N° 19.591 de 09.11.1998, nuestro legislador procuró otorgar la protección del fuero maternal a todas las

trabajadoras, sin distinción, manifestándose así en el artículo 194 incisos 3º y 4º del Código del Trabajo, disposiciones que determinando el ámbito de aplicación de las normas sobre protección de la maternidad señalan:

"Estas disposiciones beneficiarán a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador, comprendidas aquellas que trabajan en su domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional."

"Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez."

Se advierte entonces que, en la medida que una trabajadora se encuentre acogida a algún sistema previsional -circunstancia que concurre en el caso de la trabajadora aprendiz-, será considerada beneficiaria de las normas sobre protección a la maternidad, incluyéndose entre éstas las relativas al fuero.

En consecuencia sobre la base de las disposiciones legales transcritas y consideraciones formuladas, cumpro con informar que las trabajadoras sujetas a contrato de aprendizaje contemplado en el Capítulo I, Título II del Libro I del Código del Trabajo, son beneficiarias de las normas sobre protección a la maternidad y en tal carácter se encuentran amparadas por el fuero maternal.

Fuero trabajador que invoca el autodespido o despido indirecto

Ordinario N° 0377/006, de 25.01.2005:

El ejercicio del derecho del artículo 171 del Código del Trabajo, denominado despido indirecto, por parte de un dirigente sindical, pone término al contrato de trabajo respectivo, produciendo como efecto la pérdida de la calidad de dirigente y consecuentemente el fuero establecido por la ley.

Fuero trabajadores con contrato de plazo fijo y por obra o faena

Ordinario N° 1976/0129, de 04.05.1998.

"Constructora Limitada no estaba facultada para poner término al contrato de trabajo de don N.N., dirigente sindical del Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores Montaje Industrial, sin la autorización judicial a que alude el artículo 174, inciso 1º del Código del Trabajo".

Ordinario N° 4293/0131, de 18.06.1991.

"El fuero laboral priva al empleador de la facultad de poner término a los servicios del trabajador contratado para la realización de una obra o faena salvo que medie la correspondiente autorización judicial, la que se podrá conceder, entre otras causales, precisamente, en el caso de conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

Concluida la obra o faena que dio origen a la contratación de un dependiente, no puede el empleador poner término a sus servicios si a dicha fecha detenta la calidad de dirigente sindical, salvo previa autorización judicial".

Ordinario N° 4764/0225, de 16.08.1994:

"El fuero laboral de los directores de sindicatos interempresa contratados a plazo fijo o para la realización de una obra o servicio determinado, priva al empleador de la facultad de poner término a los servicios de dicho trabajador desde el momento de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, salvo que medie la correspondiente autorización judicial".

Suspensión del aviso previo al tener fuero el trabajador

Ordinario N° 4786/0226, de 01.08.1995:

"El plazo de aviso consagrado en el inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo se suspende durante la vigencia del fuero laboral, cuando el trabajador resulta elegido director sindical en el transcurso de dicho plazo".

Ordinario N° 0276/005, de 20.01.2015:

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se infiere, en lo pertinente, que por expreso mandato del legislador el empleador que pusiere término al contrato de trabajo por aplicación de la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, deberá dar aviso al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo, con a lo menos treinta días de anticipación, salvo que pague una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada, en cuyo caso no se requerirá la anticipación indicada del aviso previo de término.

De esta suerte, para una correcta aplicación de la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, además de ser justificada, el empleador podrá optar por una de las siguientes alternativas, a saber:

a) Notificar al trabajador el aviso de término de contrato de trabajo con una anticipación mínima de treinta días, o

b) Pagar una indemnización en dinero equivalente a la última remuneración mensual devengada sin tener que dar el aviso con la anticipación de a lo menos treinta días.

De ello se sigue, que si el empleador opta por la primera de las alternativas, esto es, dar aviso con treinta días de anticipación, dicho aviso involucrará dos circunstancias, por una parte, la correspondiente notificación de aviso de término y, por otra, el transcurso del plazo de 30 días, a que se ha hecho alusión.

Por consiguiente, conforme a lo anterior, forzoso es concluir que mientras transcurre el referido plazo, de a lo menos treinta días, de aviso de término de los servicios, el contrato de trabajo del referido dependiente se encuentra vigente, lo que determina, a su vez, que no habiendo perdido su condición de trabajador de la empresa, continúa siendo titular de todos los derechos o beneficios inherentes a tal calidad.

De esta forma, preciso es convenir que si el referido plazo se encuentra pendiente al inicio del período en que, conforme al ya transcrito y comentado artículo 309 del Código del Trabajo, el trabajador involucrado en un proceso de negociación colectiva goza de fuero laboral, el dependiente afectado por el aviso de término del contrato de trabajo, adquirirá también dicha prerrogativa al igual que el resto del personal.

De esta suerte, al no estar contemplada la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicios, entre aquellas que permiten al empleador poner término al contrato de trabajo respecto de trabajadores afectos a fuero laboral, forzoso resulta convenir que, el plazo de aviso de término del contrato de trabajo por aplicación de la referida causal, contemplado en la norma del artículo 168 del Código del Trabajo, esto es, 30 días, se entenderá suspendido durante todo el tiempo que perdure dicho beneficio, plazo que seguirá corriendo una vez que ha cesado la causa que dio origen a la suspensión de éste.

En tal sentido, se ha pronunciado este servicio, entre otros, en dictamen N° 3221 de 28 de junio de 1984.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que, iniciado el proceso de negociación colectiva, el plazo de 30 días del aviso de término del contrato de

trabajo dado en conformidad al inciso 4° del artículo 162 del Código del Trabajo, se suspende a partir de los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo, y sólo seguirá corriendo automáticamente treinta días después de suscrito el referido instrumento colectivo.

Improcedencia de suspender la prestación de los servicios del trabajador por parte del empleador

Ordinario N° 4863/0274, de 20.09.1999:

"El inicio de tales acciones judiciales no puede afectar el derecho de los trabajadores de seguir desempeñando sus funciones propias hasta el momento que el juez se pronuncie, lapso durante el cual resulta ajustado a derecho que este Servicio pueda ejercer sus atribuciones legales verificando que los trabajadores dirigentes sindicales desarrollen sus funciones laborales, por lo que las instrucciones impugnadas se conformaron a derecho".

Ordinario N° 2084/0104, de 17.04.1997.

"Nuestra legislación laboral no contempla de manera alguna la figura de la "separación temporal" del trabajador, ni menos aún la de suspensión unilateral del trabajador por decisión del empleador.

En efecto, nuestra legislación laboral sólo contempla la suspensión de la relación laboral cuando esta proviene de alguna de las siguientes fuentes: suspensión legal, como en la huelga; suspensión judicial como la contemplada en el artículo 174 del Código del Trabajo en el procedimiento de desafuero, o convencional, con el acuerdo de ambas partes, como ocurre en los permisos sin o con goce de remuneraciones.

Como es fácil advertir, fuera de los casos señalados no existe posibilidad de suspender la relación laboral, menos de manera unilateral por una de las partes como ocurriría si fuese por la sola decisión del empleador.

No obsta a lo recién señalado, en el sentido de no reconocer al empleador ni tampoco al trabajador la facultad de suspender de modo unilateral el contrato de trabajo ni sus obligaciones, el ejercicio de la potestad disciplinaria enmarcada dentro de la dirección de la empresa, que le permite al empleador con sujeción a la ley tomar medidas sancionatorias en caso de falta de los trabajadores, las que, sin embargo, están expresamente contempladas en el Código del Trabajo, no siendo

una de ellas la suspensión de la relación laboral".

Conocimiento de los desafueros materia exclusiva de tribunales

Ordinario N° 6634/0315, de 16.11.1992:

"No corresponde a la Dirección del Trabajo pronunciarse sobre la procedencia del despido de un trabajador que goza de fuero, siendo ello atribución exclusiva del juez competente, no pudiendo el empleador poner término a su contrato de trabajo sino con autorización judicial previa del mismo".

Ordinario N° 6256/151, de 28.12.2017

En consecuencia, de acuerdo a lo explicado, es parecer del suscrito que, en caso de existir sentencia judicial que haya autorizado la terminación del contrato de trabajo conforme al artículo 174 del Código Laboral, el Servicio debe inhibirse de dar curso al procedimiento administrativo de separación ilegal u otro similar que pretenda persistir en la relación laboral del denunciante, aun cuando éste invoque diversas fuentes de fuero laboral, por ser la especie una materia que escapa a la competencia administrativa, siendo los Tribunales de Justicia los encargados de conocer un asunto de tal envergadura.

Lo antedicho, de modo alguno obsta a la fiscalización de otros conceptos entregados a la potestad de esta Dirección, ni afecta, según ya se ha sostenido, el ejercicio del cargo directivo en la organización de grado superior que la persona ostentaba, pudiendo oponer el fuero que éste confiere en el evento de iniciar una nueva relación laboral.

Separación provisional ordenada por el juez no afecta derechos sindicales del trabajador

Ordinario N° 2760/0147, de 07.05.1997.

"La acción de desafuero, según lo comentado, tiene por objeto que el Juez autorice la terminación del contrato y mientras se tramite el juicio pueda excepcionalmente, de acuerdo a lo que dispone el inciso 2º del mismo artículo 174 del Código, decretar, "como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio", "la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración", atribución judicial que la ley no extiende a otros derechos del trabajador como lo constituyen los de índole sindical, y que debió contemplar expresamente, si

estamos en presencia de una disposición legal de carácter excepcional".

ARTÍCULO 163 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario 3519/057, de 09.09.2014:

I.- Nueva causal legal de término del contrato de trabajo y sus efectos en cuanto a comunicación, finiquito, indemnizaciones, fuero y otras materias relacionadas.

A) Nueva causal legal de término del contrato de trabajo.

El artículo 163 bis, introducido al Código del Trabajo por el N°2 del artículo 350 de la ley N° 20.720, contiene una nueva causal legal de término del contrato de trabajo, la que se configura por haber sido sometido el empleador, mediante resolución judicial, a un procedimiento concursal de liquidación de sus bienes, circunstancia suficiente para producir dicho efecto, cuya invocación corresponde efectuar al liquidador designado en dicho procedimiento.

Cabe agregar, que esta causal opera aun cuando se apruebe la continuación de las actividades económicas del deudor, caso en el cual el liquidador celebrará los nuevos contratos de trabajo que estime necesarios para llevar adelante tal continuación. Así se desprende de la historia del establecimiento de la ley y en especial del Mensaje correspondiente.

A) 1.- Fecha de término del contrato.

Para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la correspondiente resolución judicial de liquidación de los bienes del empleador, y no la de su notificación, la que tendrá importancia para el cómputo del plazo del aviso o comunicación que debe darse al trabajador del término de su contrato, según se verá a continuación.

A) 2.- Comunicación del término del contrato. Plazo para efectuar la comunicación. Error u omisión en que se incurra en la comunicación.

El liquidador designado por el juez en el procedimiento concursal será quién deba comunicar al trabajador, personalmente o por carta certificada, enviada al domicilio de éste señalado en el contrato de trabajo, el término de la relación laboral por la circunstancia de haberse dictado la resolución judicial de liquidación de los bienes del empleador.

Cabe precisar, que el liquidador tendrá un plazo fatal de hasta seis días hábiles, contados desde la fecha de notificación de la resolución judicial de liquidación de bienes, para efectuar la comunicación al trabajador.

El error u omisión en que se incurra con ocasión de esta comunicación no invalidará el término de la relación laboral por la causal ya referida.

A) 3.- Documento que se debe adjuntar a la comunicación.

El liquidador debe adjuntar a la respectiva comunicación, un certificado emitido por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, que contenga los datos del inicio del procedimiento concursal de liquidación de bienes del empleador, el tribunal competente, la individualización del proceso, y la fecha de dictación de la resolución de liquidación.

A) 4.- Envío de copia de la comunicación a la Inspección del Trabajo. Registro de estas comunicaciones.

Dentro del mismo plazo en que se debe dar la comunicación al trabajador, el liquidador enviará copia de ella a la respectiva Inspección del Trabajo, la que deberá llevar un registro de las mismas, actualizado con las comunicaciones recibidas en los últimos treinta días hábiles.

A) 5.- Atribuciones de la Inspección del Trabajo. Incumplimientos del liquidador.

La respectiva Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, deberá constatar el cumplimiento de los requisitos relativos a la comunicación y certificado que se debe adjuntar a la misma por parte del liquidador. En caso de verificar incumplimiento de tales requisitos deberá informarlo a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, la que podrá sancionar administrativamente, y perseguir la responsabilidad penal del liquidador, de ser ello procedente.

A) 6.- Especialidad de la nueva normativa respecto de lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 162 del Código del Trabajo.

El inciso final del numeral 1 del nuevo artículo 163 bis del Código del Trabajo, establece que las normas allí previstas en relación con la comunicación del término del contrato por la nueva causal, su contenido y documentos adjuntos se aplicarán de forma preferente a aquellas previstas en el artículo 162 del mismo cuerpo legal, no produciéndose en ningún caso el efecto señalado en su inciso 5º, esto es, de no ponerse término al contrato de trabajo en caso de no acreditarse el pago de las

cotizaciones previsionales. Ello guarda coherencia con la especialidad de la nueva causal, y las circunstancias de hecho en que ella se funda, - insolvencia y liquidación de bienes del empleador - sin perjuicio que las cotizaciones adeudadas no pueden ser estimadas como renunciadas por el trabajador.

Como es sabido, el artículo 162 del Código del Trabajo que, como se dijera, no tiene aplicación en el caso de invocarse la nueva causal, regula el aviso de término de contrato respecto de las causales de los números 4, 5 o 6 del artículo 159, o del artículo 160, estableciendo su contenido, comunicación, plazo y copia del mismo, precisando que si se invoca la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, del inciso 1º del artículo 161, el aviso debe darse con a lo menos treinta días de anticipación, o indemnizarse este aviso previo con el pago equivalente al último mes de remuneración. La misma norma establece además, la obligación de informar al trabajador el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes respectivos, conminando que si ellas no están al día al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato,(ley Bustos), pudiendo el empleador, no obstante, convalidarlo enterando tales cotizaciones, manteniendo mientras tanto la obligación de pago de las remuneraciones y demás prestaciones contractuales del trabajador hasta dicha convalidación. Pues bien, esta normativa general no tendrá aplicación en la nueva causal de término del contrato de trabajo en estudio, y en particular la nulidad del despido en el caso expresado, en razón de la especialidad y realidad fáctica de la misma, de insolvencia del empleador, y que de exigirse en la ocasión produciría al respecto incerteza jurídica y dilación en la situación del trabajador, afectando a la vez el proceso de verificación, de cierre y liquidación de fondos en favor de todos los acreedores, según la nueva ley Nº 20.720.

A) 7.- Pago de indemnización sustitutiva del aviso previo. Preferencia para su pago y límite.

La nueva disposición legal contempla la obligación del liquidador de pagar al trabajador, en representación del deudor, una indemnización en dinero, sustitutiva del aviso previo, pese a que no opera este aviso, equivalente, no a la última, sino al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si las hubiere, y de ser menos de tres, por el promedio de dos, y en su defecto, por la última remuneración mensual devengada. Cabe acotar, que el legislador establece promedios al efecto, los que podrían ser más demostrativos del ingreso previo del

trabajador, atendida la situación económica del empleador y su empeoramiento.

Corresponde agregar, que el artículo 346 de la misma ley 20.720 en análisis, en su N° 4, sustituyó el artículo 2472 del Código Civil, inserto en el Libro IV Título XLI, “De la Prelación de Créditos”, que regula la primera clase de créditos, incluyendo en el lugar N° 5 de preferencia de pago, junto con las remuneraciones, “la indemnización establecida en el número 2 del artículo 163 bis del Código del Trabajo con un límite de noventa unidades de fomento al valor correspondiente al último día del mes anterior al de su pago, considerándose valista el exceso si lo hubiere..”

De consiguiente, la indemnización sustitutiva del aviso previo en estudio ha sido incluida en forma relevante y mejorada en el lugar N° 5, y no N° 8º, de los créditos de primera clase establecidos en el artículo 2472 del Código Civil, para su pago preferencial, hasta un tope de 90 UF. En el exceso, será un crédito valista, sin preferencia.

A) 8.- Pago de indemnización por años de servicio.

Asimismo, si el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización por años de servicio equivalente a la que el empleador estaría obligado a pagar de aplicar alguna de las causales del artículo 161 del Código, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio del contrato en los casos que este procede. El monto de esta indemnización, se determinará de acuerdo a lo establecido en los incisos 1º y 2º del artículo 163, esto es, corresponderá a la convenida individual o colectivamente con el trabajador, siempre que fuere de un monto superior a la legal y en caso contrario, o en ausencia de pacto, deberá pagarse por tal concepto una suma equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un límite máximo de 330 días de remuneración. Esta indemnización será compatible con la sustitutiva del aviso previo.

A) 9.- No se requiere desafuero de los trabajadores que gozan de fuero al momento de la terminación del contrato. Indemnización del fuero maternal y postnatal parental del trabajador y otros. Compatibilidades de esta indemnización.

Como se desprende de lo ya analizado, la causal del nuevo artículo 163 bis significa el término de todos los contratos de trabajo que se encontraren vigentes respecto del empleador sometido a un procedimiento concursal de liquidación, sea que sus titulares estén o no en goce de fuero laboral.

En este sentido, el N° 4 del artículo 163 bis, establece que no se requerirá solicitar la autorización previa de desafuero al juez competente para aplicar la causal de término de contrato en análisis, respecto de aquellos trabajadores afectos a fuero laboral en conformidad al artículo 174 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de una trabajadora que estuviere gozando de fuero maternal - que comienza desde el inicio del embarazo y dura hasta un año después de terminado el reposo post natal excluido el permiso postnatal parental, - o del fuero del trabajador que estuviere usando el permiso postnatal parental, o del fuero de trabajadores que hayan obtenido el cuidado personal del menor o su tuición de conformidad a la Ley de Adopción, señalados en el artículo 201 del Código, como asimismo, deben entenderse comprendidos el fuero del padre, o de a quien le fuere otorgada la custodia del menor, en caso de muerte de la madre en el parto o durante el período del permiso posterior a éste, que utilicen tal permiso o el resto del mismo destinado al cuidado del menor, previsto en el artículo 195, inciso 3°, del Código, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagarles una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada mes que reste del respectivo fuero, contado desde la terminación del contrato. Esta indemnización tendría su justificación, según la historia fidedigna del establecimiento de la ley que nos ocupa, en que el fuero maternal cumple además una finalidad alimentaria, de garantizar el ingreso de la o del beneficiario en vista especialmente de las necesidades del hijo menor en su primera etapa de vida y desarrollo.

Cabe precisar, que si las trabajadoras o trabajadores que se encuentran en tal situación han percibido subsidio durante los períodos de descanso de maternidad, o de uso de permiso postnatal parental, respectivamente, los lapsos de pago de tales subsidios no se considerarán para el cálculo de la indemnización antes aludida, computándose sólo los períodos en que hubieren percibido remuneración. Ello, por cuanto el subsidio no tiene la naturaleza jurídica de la remuneración, y no es de cargo del empleador.

La indicada indemnización por el fuero maternal o parental será compatible con la indemnización por años de servicio que corresponda de acuerdo a la nueva normativa, pero será incompatible con la sustitutiva del aviso previo.

A) 10.- Finiquito. Plazo para su otorgamiento, autorización y validez para justificar el pago administrativo de prestaciones en el procedimiento concursal.

El Nº 5 del artículo 163 bis, establece que el liquidador está obligado a poner el finiquito a disposición del trabajador, a lo menos, con diez días de anticipación a la expiración del período de verificación ordinaria de créditos establecido en el respectivo procedimiento concursal de liquidación.

El finiquito, una vez suscrito por el trabajador, y autorizado ante Ministro de Fe, que puede ser Notario Público o Inspector del Trabajo, aún cuando las cotizaciones previsionales no estén al día, constituye un antecedente documentario suficiente para requerir y justificar un pago administrativo de lo adeudado al trabajador en el procedimiento concursal, sin perjuicio de los otros documentos que prevé la ley Nº 20.720 en su artículo 244, para el mismo efecto, tales como: sentencias judiciales definitivas firmes o ejecutoriadas recaídas en reclamos del trabajador deducidos en conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, o el sólo mérito de demandas interpuestas por los trabajadores con anterioridad al inicio del procedimiento concursal de liquidación, o la notificación al liquidador de la demanda interpuesta con posterioridad al referido inicio. En estos últimos casos, el liquidador debe reservar fondos suficientes para el evento que se acojan las demandas, sin perjuicio de los pagos administrativos que procedan.

Cabe precisar que pagos administrativos son aquellos que el liquidador puede efectuar con cargo a los primeros fondos de que pueda disponer en el procedimiento concursal, sin necesidad del procedimiento de verificación de créditos. Sin embargo, la ley obliga al liquidador a cuidar que existan fondos disponibles y suficientes para pagar a los demás acreedores de igual o mejor derecho.

A) 11.- Demás reglas que rigen el finiquito en el procedimiento concursal y efectos.

El finiquito debidamente firmado y autorizado por Ministro de Fe, debe ser acompañado por el liquidador dentro del plazo de dos días al Tribunal que conoce del procedimiento concursal, para concretar la verificación de los créditos del trabajador.

Este finiquito, así formalizado, se registrá por las siguientes reglas:

1) Se entenderá que sirve como verificación suficiente del crédito del trabajador en contra del empleador deudor, para el pago de los correspondientes estipendios, remuneraciones, asignaciones compensatorias, indemnizaciones y otras sumas adeudadas que contenga;

2) Si el trabajador hiciere reserva de derechos al suscribir el finiquito, el pago

administrativo comprenderá mientras tanto sólo las cantidades aceptadas por el trabajador;

3) Se tendrá por no escrita, es decir, no tiene validez, cualquier estipulación del finiquito que dé a entender que el trabajador renuncia parcial o totalmente a las cotizaciones previsionales que se le adeuden, y

4) Los finiquitos no suscritos por los trabajadores, o no acompañados por el liquidador al tribunal dentro de los dos días de suscritos, obligan al liquidador a reservar fondos en el procedimiento concursal, si los hubiere, por un plazo de treinta días, contado desde la fecha en que el finiquito se puso a disposición del trabajador, para efectuar su pago, una vez regularizadas estas situaciones.

II.- Modificaciones específicas a disposiciones legales vigentes del Código del Trabajo.

A) Modificación del inciso 4º del artículo 61 del Código del Trabajo, sobre límites del privilegio para el pago de las indemnizaciones legales y convencionales.

El inciso 4º del artículo 61 del Código del Trabajo, en su texto fijado por la ley Nº 20.720, dispone:

“El privilegio por las indemnizaciones legales y convencionales previsto en el número 8 del artículo 2472 del Código Civil, se regirá por lo establecido en dicha norma. Si hubiere pagos parciales, éstos se imputarán al máximo referido.”

Por su parte, el Nº 8 del artículo 2472 del Código Civil, reemplazado por el artículo 346, número 4), de la misma ley Nº 20.720, referido a la primera clase de créditos, en el lugar 8 de éstos, comprende:

“8.- Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite de tres ingresos mínimos mensuales remuneracionales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de once años. Por el exceso, si lo hubiere, se considerarán valistas.”

“Asimismo, la indemnización establecida en el párrafo segundo del número 4 del artículo 163 bis del Código del Trabajo estará sujeta a los mismos límites precedentemente señalados.”

“Para efectos del cálculo del pago de la preferencia establecida en este número, los límites máximos indicados en los párrafos primero y segundo serán determinados de forma independiente.”

Pues bien, acorde a la modificación antes citada, debe entenderse que las indemnizaciones legales y convencionales laborales devengadas a la fecha en que se hagan valer, tendrán como límite para efectos de su pago preferente el equivalente a tres ingresos mínimos mensuales “remuneracionales,” calificación que la norma anterior no contemplaba, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de once años, aumentándose en un año el tope preferente anterior, precisando que en los excesos, serán créditos valistas, es decir, sin preferencia.

Corresponde agregar, que similares límites para efectos de la preferencia se aplicarán a las indemnizaciones que proceda pagar por el resto del fuero maternal y parental del trabajador y otros a que se refiere el N° 4 del artículo 350, en estudio y el punto A) 9 de este dictamen, debiendo precisarse que los referidos límites para estas indemnizaciones se deberán calcular en forma independiente y separada de los límites que corresponda respecto de las otras indemnizaciones legales o convencionales que se deba pagar como sería la por años de servicio, sin que proceda acumularlas.

Asimismo, de lo expuesto se infiere que los topes o límites antes señalados no regirán para la indemnización prevista en el N 2, del artículo 350, o sustitutiva del aviso previo, cuyo máximo preferente alcanza a 90 UF. según lo dispone el N° 5 modificado del mismo artículo 2472 del Código Civil, como se explica en el punto A) 7.- de este dictamen.

En síntesis, la modificación introducida al inciso 4º del artículo 61 del Código del Trabajo ha tenido por finalidad uniformar su texto a lo dispuesto en el nuevo N° 8 del artículo 2472 del Código Civil, que, como ya se expresara, trata sobre el privilegio de pago con sus límites de las indemnizaciones legales y convencionales por años de servicio y fuero antes indicadas, a excepción de la sustitutiva del aviso previo, que se rige por el N° 5, del mismo artículo, con un tope de preferencia propio, precisándose de este modo en mejor forma y mejorándose los límites legales de los privilegios de pago en la nueva ley.

B) Modificación del inciso 1º del artículo 172 del Código del Trabajo, al intercalarle la expresión “163 bis”.

El inciso 1º, del artículo 172 del Código del Trabajo, en su texto actual fijado por la ley N° 20.720, en lo pertinente, dispone:

“Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos

163 bis, 168, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato,...

De acuerdo a esta modificación, la nueva causal de terminación del contrato de trabajo por haber sido declarado el empleador sujeto a un procedimiento concursal de liquidación de bienes, establecida en el artículo 163 bis, se regirá de manera uniforme, para el pago de las indemnizaciones correspondientes, por el mismo concepto legal amplio de última remuneración mensual establecido para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 168, 170 y 171 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 2.454, de 15.05.2015:

En primer término, cabe manifestar que la doctrina vigente sobre la materia se encuentra contenida en dictamen N° 3519/057, de 09.09.2014, cuya copia se adjunta para su mayor ilustración.

Conforme a dicho pronunciamiento jurídico, para los efectos de la preferencia de pago de las indemnizaciones que se señalan en el N° 4 del artículo 163 bis del Código del Trabajo, entre ellas, las correspondientes al resto del fuero maternal y parental del trabajador, procede aplicar los mismos límites previstos en el N° 8 del artículo 2472 del Código Civil, respecto de las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral.

Dicha conclusión se fundamenta en los preceptos legales precitados, el primero de los cuales, dispone:

“El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación. Para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación. En este caso, se aplicarán las siguientes reglas:

“4.- No se requerirá solicitar la autorización previa del juez competente respecto de los trabajadores que al momento del término del contrato de trabajo tuvieren fuero.”

“Con todo, tratándose de trabajadores que estuvieren gozando del fuero maternal señalado en el artículo 201, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que restare de fuero. Si el término de contrato ocurriere en virtud de este artículo, mientras el trabajador se encontrare haciendo uso de los

descansos y permisos a que se refiere el artículo 198, no se considerarán para el cálculo de esta indemnización las semanas durante las cuales el trabajador tenga derecho a los subsidios derivados de aquéllos. Esta indemnización será compatible con la indemnización por años de servicio que deba pagarse en conformidad al número 3 anterior, y no lo será respecto de aquella indemnización regulada en el número 2 precedente.”

Por su parte, el N° 8 del artículo 2472 del Código Civil, establece:

“La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran:

“8.- Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite de tres ingresos mínimos mensuales remuneracionales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de once años. Por el exceso, si lo hubiere, se considerarán valistas.”

“Asimismo, la indemnización establecida en el párrafo segundo del número 4 del artículo 163 bis del Código del Trabajo estará sujeta a los mismos límites precedentemente señalados.”

“Para efectos del cálculo del pago de la preferencia establecida en este número, los límites máximos indicados en los párrafos primero y segundo serán determinados de forma independiente.”

Del análisis conjunto de las normas legales precedentemente transcritas se colige, en primer término, que la nueva causal establecida en el artículo 163 bis del Código del Trabajo implica el término de todos los contratos de trabajo que se encontraren vigentes con el empleador sometido a un procedimiento concursal de liquidación, sea que sus titulares estén o no gozando de fuero laboral.

En relación con lo anterior, cabe precisar que de acuerdo a lo prevenido en el N°4, párrafo final del citado artículo 163 bis, no se requerirá solicitar la autorización judicial previa de desafuero, para poner término al contrato de aquellos trabajadores afectos a dicha prerrogativa.

Sin perjuicio de lo señalado, es necesario puntualizar que tratándose trabajadores sujetos a fuero que se indican en el artículo 201 del Código del Trabajo esto es, el de maternidad, el que asiste al trabajador que estuviere usando el permiso postnatal parental o que hubiere obtenido el cuidado personal del menor o su

tuición en conformidad a la Ley de Adopción, el liquidador, en representación del empleador, deberá pagarles una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada mes que reste del respectivo fuero, contado desde la terminación del contrato. De acuerdo a lo sostenido en el dictamen N° 3519/057, antes citado, igual derecho corresponderá a los trabajadores que gocen de fuero en virtud del artículo 195, inciso 3° del Código del Trabajo, vale decir, el que asiste al padre o a la persona a quien le fuere otorgada la custodia del menor en caso de muerte de la madre en el parto, o durante el período del permiso posterior a este, que utilicen tal permiso o el resto del mismo destinado al cuidado del menor.

De conformidad al número 4°, párrafo final, del artículo 163 bis, la indemnización por el fuero maternal o parental es compatible con la indemnización por años de servicio que corresponda de acuerdo a la nueva normativa, pero no así, con la sustitutiva del aviso previo.

De todo lo expuesto fluye que para efectos de la preferencia de pago de las indemnizaciones legales y convencionales laborales devengadas a la fecha en que se hagan valer, deberá considerarse como límite, el equivalente a tres ingresos mínimos “remuneracionales,” por cada año de servicio y fracción superior a seis meses con un límite de once años y que los excesos serán créditos valistas, es decir, no gozarán de preferencia.

Fluye asimismo, que los mismos límites se aplicarán a las indemnizaciones que proceda pagar por el resto de los fueros a que alude el N° 4 del artículo 163 bis, en análisis, debiendo precisarse que en tal caso dichos límites se deberán calcular en forma independiente y separada de aquellos relativos a las otras indemnizaciones legales o convencionales que se deba pagar a los respectivos trabajadores, sin que proceda acumularlas.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y doctrina institucional citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que para efectos del pago preferente de las indemnizaciones que corresponda pagar por el resto del fuero maternal y otros a que se refiere el N° 4 del artículo 163 bis del Código del Trabajo, corresponde aplicar los mismos límites que establece el inciso 1° del N° 8 del artículo 2472 del Código Civil, para las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral.

Ordinario N° 3680/099, de 11.08.2017

1. El contrato de trabajo se termina por aplicación del artículo 163 bis del Código del Trabajo, sin requerir autorización a juez competente, respecto de aquellos trabajadores que al momento del término gocen de fuero laboral.

2. No existe recontractación inmediata, si con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo primitivo de un trabajador de una empresa en proceso de liquidación, se celebra un segundo contrato de trabajo, en virtud de la continuidad económica de la misma, y entre el término del contrato primitivo y el inicio del segundo contrato han transcurrido 17 días.

3. La terminación de la calidad de trabajador, consecuentemente, implica la pérdida de la calidad de socio de un sindicato de empresa y, por consiguiente, de la calidad de director de la misma organización.

De esta manera, el fuero del que gozaba el Sr. José Quezada, al momento del término de su primitiva relación laboral con la Asociación Cristiana de Jóvenes de Concepción, cesó en virtud del mandato legal contenido en el artículo 163 bis N° 4 del Código del Trabajo. Además, al perder su calidad de trabajador de la empresa YMCA Concepción, perdió su calidad de socio del sindicato y, por consiguiente, su calidad de director.

4. Esta Dirección carece de facultades para determinar el sentido y alcance de un fallo dictado por un Tribunal Superior de Justicia, en virtud del cual se revoca la sentencia de liquidación, rechazándose la misma, sin determinar o aclarar, los efectos respecto de los actos jurídicos que se hayan llevado a cabo por el liquidador, en el tiempo intermedio entre la dictación de la sentencia revocada y el fallo que enmienda conforme a derecho.

Ordinario N° 2018, de 26.04.2018:

Cabe considerar que el inciso 1° del artículo 163 bis del Código del Trabajo, dispone:

“El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación. Para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación”.

Además, el numeral 28) del artículo 2° de la Ley N° 20.720, Ley de Reorganización y Liquidación de activos de empresa y personas, indica que el procedimiento

concurzal de liquidación es aquel que se regula en el Capítulo IV de la misma Ley.

Que por su parte, el inciso final del artículo 129 de la Ley N° 20.720, prescribe:

“La Resolución de Liquidación se notificará al Deudor, a los acreedores y a terceros por medio de su publicación en el Boletín Concurzal y contra ella procederá únicamente el recurso de apelación, el que se concederá en el solo efecto devolutivo y gozará de preferencia para su agregación extraordinaria a la tabla, y para su vista y fallo. Contra el fallo de segunda instancia no procederá recurso alguno, sea ordinario o extraordinario”.

De lo anterior, resulta posible colegir que el artículo 163 bis del Código del Trabajo, contempla una causal objetiva de término de la relación laboral, cuyo fundamento consiste en que la entidad empleadora ha sido declarada en situación de liquidación de sus bienes, en un procedimiento concursal, materializado mediante la dictación de una resolución judicial.

Además, aunque la resolución de liquidación contempla normas especiales de notificación, el término del vínculo laboral se produce aún antes de verificarse aquella, puesto que expresamente el código del trabajo señala que la relación laboral concluye con la dictación de la resolución y no con su notificación, circunstancia que constituye una excepción a lo dispuesto en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual las resoluciones judiciales solo producen efecto una vez notificadas.

Cabe precisar que, en cuanto al efecto de término inmediato de la relación laboral que produce la dictación de la resolución judicial de liquidación, este Servicio mediante Dictamen N° 3680/99 de 11.08.2017, ha informado que por esta vía se busca una determinación rápida del pasivo del deudor insolvente en liquidación, fijando los créditos de los acreedores, entre los que se encuentran los mismos trabajadores.

Conforme a lo anterior, no resulta procedente que los dependientes continúen prestando servicios más allá del día en que se ha dictado la resolución de liquidación, actuación judicial cuya oportunidad resulta previsible, toda vez que, se encuentra antecedida por otras actuaciones de carácter obligatorio según lo ordenan los artículos 37, 116 y 129 de la Ley N° 20.720.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que la dictación de la resolución de liquidación, produce de pleno derecho el término del vínculo laboral,

por lo que no resulta jurídicamente procedente que los trabajadores continúen prestando servicios luego de verificado tal hecho, en consecuencia, a partir de este momento tampoco se devengará ningún derecho que tenga como causa la existencia de relación laboral.

TEMA 2

LAS COMUNICACIONES DE TÉRMINO DE CONTRATO

Copia a la inspección del trabajo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 0711/019, de 10.02.2017.

Al tenor de la norma transcrita se observa, que el artículo 162 del Código del Trabajo en el último tiempo no ha tenido modificaciones que digan relación con el valor jurídico de la carta de aviso para término de contrato de trabajo.

Asimismo se colige, que la comunicación de despido del trabajador debe realizarse a través de la carta de aviso de término del contrato de trabajo.

Consecuencialmente, se infiere que el empleador debe enviar esta comunicación al trabajador en el plazo de 3 o 6 días contados desde la separación del mismo, según sea la causal invocada. El mismo plazo tendrá para remitir copia de la misma, a la Inspección del Trabajo respectiva. En el caso de la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, el aviso deberá darse por escrito al trabajador con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, con a lo menos treinta días de anticipación o, en su defecto, si el preaviso fuere menor o no lo hubiere, el empleador deberá pagar indemnización sustitutiva equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Ahora bien, de lo señalado es posible indicar que el artículo 162 del Código del Trabajo impone dos obligaciones al empleador:

1) Envío de la carta al trabajador:

Es una obligación legal impuesta por el legislador al empleador, que consiste en la comunicación que la ley exige a éste, para dar a conocer al trabajador el término de la relación laboral, la cual debe efectuarse personalmente o por carta certificada al domicilio del dependiente consignado en el contrato de trabajo, dentro del plazo establecido en la ley.

Por su parte, dicha carta debe contener la causal legal de terminación de contrato de trabajo que el empleador estima concurrente para sustentar el despido, además de los hechos en que éste se funda. También debe indicar el monto total a pagar

de conformidad al artículo 163 del Código del Trabajo y, por último, debe informar el estado del pago de las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen.

En este mismo sentido, es posible inferir que la comunicación que debe enviar el empleador al trabajador debe consistir en un documento escrito que cumpla con los requisitos y dentro del plazo establecido por la ley.

Consecuencialmente, la Dirección del Trabajo sólo tendrá por cumplida la obligación de escrituración: 1) cuando el trabajador reconozca que el empleador hizo entrega de la carta; 2) con la exhibición de una copia en el cual se deje constancia de la recepción de la carta a través de la firma del trabajador; 3) por el comprobante respectivo de la oficina de correos desde la cual se envió.

En efecto, la importancia y fundamento de la necesidad de cumplir con el envío de la carta por parte del empleador al trabajador, radica en que el aviso permite que el trabajador tome conocimiento de los hechos en que se funda el término de su contrato y el estado de pago de las cotizaciones previsionales.

Por lo anteriormente expuesto, es dable concluir, que la carta de aviso para término de contrato de trabajo que envía el empleador al trabajador, no puede ser reemplazada por ningún otro tipo de documento, que no sea la comunicación establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo.

2) Envío de la copia de la carta a la Inspección del Trabajo:

Es la obligación que impone el legislador al empleador de enviar copia de la carta de aviso para término de contrato de trabajo a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro del plazo establecido por la ley.

Ahora bien, la importancia y fundamento de la necesidad de cumplir con el envío de la copia de la carta por parte del empleador a la Inspección del Trabajo, radica en que este Servicio tenga un registro de las comunicaciones de término de relación laboral que envían los empleadores a los trabajadores.

Resulta necesario precisar, que cuando el legislador utilizó la palabra "respectiva" se refirió a la Inspección del Trabajo que ejerza su jurisdicción en la comuna en la cual se encuentra ubicada la empresa.

Sin perjuicio de lo expuesto, mediante la Circular N° 47 de fecha 01.06.2011 a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 19.880, se indicó que ninguna Dirección Regional o Inspección del Trabajo puede negarse a recibir

documentación alguna, sea que se trate de materias de su competencia o no.

Por tanto, la copia de carta de aviso para término de contrato de trabajo que debe enviar el empleador a la Inspección del Trabajo puede entregarse en cualquiera de ellas dentro del plazo establecido por la ley.

Por su parte, la Dirección del Trabajo tiene la obligación de llevar un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se le envíen, lo que se realiza a través de la plataforma informática de este Servicio, de acuerdo a lo informado en el art. 2) por la Unidad de Atención y Usuarios, en donde se indica lo siguiente:

"Actualmente, las copias de aviso de término de contrato que deben enviar los empleadores a las Inspecciones del Trabajo, pueden efectuarse de manera general y preferente a través del sitio web utilizando para ello su clave personal, en estos casos se genera un registro que entrega un comprobante denominado "Comprobante de Carta de Aviso para Terminación de Contrato.

En caso de usuarios que no puedan utilizar el mecanismo vía web y requieran efectuar la comunicación en forma presencial, podrá hacerlo mediante el depósito de las cartas o notas, en la oficina de gestión documental de la respectiva Inspección del Trabajo.

De acuerdo al procedimiento de atención presencial y recepción de correspondencia y documentación, los encargados de gestión documental deben recibir la comunicación, revisar y devolver copia timbrada al usuario y luego efectuar los registros correspondientes, esto es, en el libro de partes y sistema DT Plus. En relación con el archivo material y la conservación de estas notificaciones, informo a Ud., que la gestión de documentos y el archivo de ellos se encuentra dentro de la competencia del Depto. De Administración y Finanzas, no obstante que, el ingreso o registro de las comunicaciones en el DT Plus, competencia del Departamento de Atención de Usuarios, generará un comprobante que se guarda en el mismo sistema y que es posible obtener ante una petición expresa.

Finalmente, la forma de acceder a esta información por parte del interesado, es solicitándola a través de una solicitud de información e las OIRS de la Inspección en que se ha depositado y/o registrado. Tratándose de terceros solicitantes, podrá acceder presentando una Solicitud de Acceso a la Información Pública"

De esta manera se concluye que, el registro de las comunicaciones se efectúa a través de la página web de la Dirección del Trabajo, cuando se ejecuta de manera virtual, y mediante libro de partes en caso que el trámite se realice presencialmente

ante la Inspección del Trabajo, registro que posteriormente será ingresado por un funcionario de este Servicio al sistema informático.

En consecuencia, como resultado de este registro, el sistema genera el denominado comprobante de carta de aviso para término de contrato de trabajo, el que tiene como finalidad proporcionar al usuario un documento que acredite el registro de las comunicaciones de terminación de relación laboral remitidas a este Servicio por el empleador.

En efecto, para la obtención de dicho comprobante se debe completar un formulario con la fecha en que el empleador dio aviso a la Dirección del Trabajo del comunicado, la razón social y RUT del empleador, el nombre y RUT del trabajador, la fecha de la comunicación, la fecha de la terminación de los servicios, la causal de término de la relación laboral, los motivos por los que se funda el despido, los montos a pagar por concepto de indemnizaciones, el estado de las cotizaciones previsionales, la forma que se acreditará el estado de estas cotizaciones previsionales y el mecanismo que se utilizó para la notificación de la carta al trabajador.

En cuanto al marco regulatorio, que en el orden administrativo rige la materia, y de acuerdo a lo informado en el ant.2), este se encuentra regulado en la Orden de Servicio N° 3 de 13.05.2008, en su punto IV, disposiciones complementarias: "Para el ingreso de Cartas de Aviso de Términos de Contrato" disponible en el sitio web institucional, www.dt.gob.cl.

Resulta relevante señalar que la Dirección del Trabajo, crea esta plataforma informática para el registro de estas comunicaciones, con el principal objetivo de avanzar junto a las nuevas tecnologías que se van introduciendo en nuestra sociedad y ,asimismo, para optimizar y hacer más accesible la información a nuestros usuarios.

Por su parte, la copia de la carta que el legislador exige al empleador enviar a la Inspección del Trabajo no requiere formalidad alguna, pues dicha copia no necesita estar firmada por el trabajador ni tampoco que se acredite la recepción por parte del trabajador.

En este mismo sentido, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, mediante el Dictamen N° 3092/168 de 16.09.2002, indica que, no resulta obligatorio adjuntar a la copia de la comunicación, los comprobantes que acrediten el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior de

producido aquél, atendido que dicha obligación que asiste al empleador sólo ha sido prevista para la comunicación que debe remitir al trabajador afectado.

Asimismo, resulta preciso indicar que el formulario que genera el comprobante emitido por el sitio web de la Dirección del Trabajo, contiene todos los requisitos exigidos en la carta, tal como se observa al comienzo de este punto.

Por lo anteriormente expuesto, y de acuerdo a las facultades interpretativas y fiscalizadoras otorgadas por el Decreto Fuerza de Ley N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social a este Servicio, es posible señalar que el comprobante de carta de aviso de término del contrato de trabajo cumple con la obligación impuesta el artículo 162 del Código del Trabajo, en lo referente al deber del empleador de enviar copia de la comunicación a la Inspección del Trabajo, para efectos de llevar un registro de las comunicaciones que se les envíen a este último, el que debe mantener actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones normativas citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que la obligación legal del artículo 162 del Código del Trabajo, referente al envío de la comunicación por parte del empleador al trabajador, sólo puede ser cumplida a través de la carta de aviso para término de contrato de trabajo de la forma establecida en la ley. En cuanto al envío de la copia de la comunicación que debe remitir el empleador a la Inspección del Trabajo, esta se encuentra satisfecha al generarse el comprobante de carta de aviso para término de contrato de trabajo.

Contenido de los avisos según la causal aplicada

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 4185/063, de 27.10.2014

Ahora bien, este Servicio, mediante dictamen N° 3866/42, de 07.10.2013, ha señalado que las nuevas obligaciones que la normativa en análisis impone al empleador, suponen que el trabajador tome oportuno conocimiento del contenido del finiquito y del monto que por tal concepto se obliga a pagar el empleador y, de ser el caso, su forma de pago, lo cual implica comunicar al trabajador el lugar y oportunidad en que dará cumplimiento a dichas obligaciones.

Ordinario N° 3866/042, de 07.10.2013:

Ahora bien, las nuevas obligaciones que la normativa en análisis impone al empleador, suponen, en opinión de esta Dirección, que el trabajador tome oportuno conocimiento del contenido del finiquito y del monto que por tal concepto se obliga a pagar el empleador y, de ser el caso, su forma de pago, lo cual implica comunicar al trabajador, el lugar y oportunidad en que dará cumplimiento a dichas obligaciones.

Plazo para enviar los avisos según la causal invocada**Pronunciamientos dirección del trabajo:****Ordinario N° 4005, de 20.08.2019**

El empleador debe enviar esta comunicación al trabajador en el plazo de 3 o 6 días contados desde la separación de éste, según sea la causal invocada. El mismo plazo tendrá para remitir copia de la misma a la Inspección del Trabajo respectiva. En el caso de la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, el aviso deberá darse por escrito al trabajador con copia a la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio de la empresa o establecimiento, con a lo menos treinta días de anticipación o, en su defecto, si el preaviso fuere menor o no lo hubiere, el empleador deberá pagar una indemnización sustitutiva equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Ahora bien, se advierte que el legislador ha regulado rigurosa y pormenorizadamente las actuaciones del empleador para prescindir de los servicios de sus dependientes, de tal forma que resulten ciertas e inequívocas las indemnizaciones que eventualmente le asisten al trabajador exonerado de su empleo, como asimismo, indubitados los plazos que éste tiene para impugnar en sedes administrativa y judicial el despido y circunstancias vinculadas al mismo.

Se infiere, por tanto, que las formalidades que acompañan la terminación del contrato de trabajo son, a la vez, obligaciones del empleador y derechos del trabajador legalmente establecidos.

En estas condiciones, viene al caso recordar el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, "mientras subsista el contrato de trabajo", conforme lo establece el inciso segundo del artículo 5° del Código del Trabajo.

Sobre esta base, la jurisprudencia a administrativa de esta Dirección ha dejado

establecido que, "este principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales de fuente legal es base esencial del ordenamiento jurídico laboral; si las partes de la relación de trabajo pudieran disponer de éstos, en el acto este ordenamiento especial cuya finalidad es equiparar jurídicamente poderes que en los hechos son dispares, perdería todo sentido y eficacia" (Dictamen N° 4209/065, de 27.10.2014).

En la situación que se examina, por ende, resulta contrario al ordenamiento jurídico laboral reemplazar la forma legalmente establecida de comunicar la terminación del contrato individual de trabajo, aun con el consentimiento del trabajador, puesto que, la gama de actuaciones que en los diversos casos debe desplegar el empleador, constituyen derechos laborales del dependiente despedido que tienen por finalidad informar a éste las decisiones adoptadas, de modo tal que pueda ejercer oportunamente los derechos que le confiere la ley.

De lo anterior deriva, que al trabajador le asiste el derecho a exigir el cumplimiento del conjunto de actuaciones y ritualidades que la ley laboral prescribe con ocasión de la terminación de su contrato de trabajo, a las cuales se encuentra obligado el empleador según el artículo 162 del Código del Trabajo, entre otras disposiciones.

En este orden de ideas, es pertinente destacar que la carta de aviso garantiza, además, el derecho a defensa judicial que confiere el artículo 168 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, se reitera, lo principal es que lo descrito significaría renunciar a un derecho conferido al dependiente por el Código del Trabajo, vía contrato de trabajo o anexo al mismo, lo cual está prohibido por la ley, la jurisprudencia administrativa y la doctrina especializada.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales invocadas, jurisprudencia administrativa y consideraciones formuladas, cúpleme manifestar que la comunicación por correo electrónico de la terminación del contrato de trabajo, aun con el consentimiento del trabajador o trabajadora, no se encuentra conforme a derecho.

Causales del artículo 161

Forma de computar el aviso previo de 30 días de anticipación de las causales del artículo 161 del código del trabajo

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario Nº 6018/311, de 09.10.1997.

De los preceptos legales preinsertos se colige que si el contrato de trabajo termina en virtud de las causales señaladas en los artículos 161, inciso 2º y 162, inciso 4º, del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio, el empleador debe dar aviso por escrito al dependiente, con una anticipación de, a lo menos, treinta días, enviando copia dentro del mismo plazo a la Inspección del Trabajo respectiva. Asimismo se infiere que no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Ahora bien, con el objeto de determinar la forma de computar el plazo de preaviso, que establecen los preceptos en estudio, cabe recurrir a las normas generales sobre la materia contenidas en el Código Civil, y específicamente a aquella que se establece en el artículo 48, inciso 1º, el que al efecto prescribe:

"Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la República, de los Tribunales o Juzgados, se entenderán que han de ser completos, y correrán hasta la media-noche del último día del plazo".

De la norma legal anotada se infiere que los plazos a que la misma se refiere son completos y corren hasta la medianoche del último día del plazo.

Ahora bien, atendido que el plazo legal de que se trata es un término de días, se hace necesario precisar el verdadero sentido y alcance de dicha expresión, para cuyo efecto cabe tener presente las normas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales "cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", agregando la segunda que "las palabras de la ley se entenderán en un sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras".

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido invariablemente que "el sentido natural y obvio" es aquél que a la palabras da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, según el cual "día" es el "tiempo comprendido entre dos medias noches consecutivas", o bien "tiempo siempre igual que tarda la tierra en dar una vuelta alrededor de su eje polar" o "tiempo que el sol emplea en dar aparentemente una vuelta alrededor de la tierra".

De ello se sigue que el día tiene una duración de 24 horas y se comienza a contar desde las 0 horas de uno determinado hasta las 24 horas del mismo.

Armonizando todo lo expuesto, preciso es concluir que para los efectos de computar el plazo de preaviso, tanto en el caso de aplicación de la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, como en la de desahucio, deben contabilizarse días completos en los términos antes señalados, debiendo, por tanto, excluirse para dicho cómputo aquellas fracciones de horas que no alcanzan a conformar un día.

Así, a vía de ejemplo, si el trabajador es notificado personalmente de término de contrato por alguna de las citadas causales el días 17 de mayo a las 18 horas, el cómputo del plazo de que se trata deberá iniciarse a las 0 horas del día siguiente, esto es, el 18 de mayo, venciendo, por lo tanto, el 16 de junio a las 24 horas.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo a los antecedentes aportados a la trabajadora a que se refiere la consulta planteada, doña Sandra del Rosario Abarca, se le comunicó personalmente el término de contrato por la causal de desahucio el día 16 de enero de 1997, fijándose como fecha de vencimiento del mismo el 14 de febrero del mismo año.

Analizada tal situación, a la luz de las normas legales transcritas y antecedentes aportados, no cabe sino concluir que, en el caso en consulta el cómputo del plazo de 30 días de preaviso debió efectuarse a partir de las 0 horas del día 17 de enero de 1997 y por ende, su vencimiento debió producirse a las 24 horas del día 15 de febrero de dicho año.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que el plazo de preaviso por término de contrato por la causal de desahucio dado personalmente a la trabajadora Sandra del Rosario Abarca el día 16 de enero de 1997, debe computarse desde las 0 horas del día 17 de dicho mes, venciendo, por lo tanto, a las 24 horas del día 15 de febrero del mismo año.

Oferta irrevocable de pago de las indemnizaciones establecidas en las comunicaciones de término de contrato del artículo 161 y 159 N° 5

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 0711/019, de 10.02.2017.

Al tenor de la norma transcrita se observa, que el artículo 162 del Código del Trabajo en el último tiempo no ha tenido modificaciones que digan relación con el valor jurídico de la carta de aviso para término de contrato de trabajo.

Asimismo se colige, que la comunicación de despido del trabajador debe realizarse a través de la carta de aviso de término del contrato de trabajo.

Consecuencialmente, se infiere que el empleador debe enviar esta comunicación al trabajador en el plazo de 3 o 6 días contados desde la separación del mismo, según sea la causal invocada. El mismo plazo tendrá para remitir copia de la misma, a la Inspección del Trabajo respectiva. En el caso de la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, el aviso deberá darse por escrito al trabajador con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, con a lo menos treinta días de anticipación o, en su defecto, si el preaviso fuere menor o no lo hubiere, el empleador deberá pagar indemnización sustitutiva equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Ahora bien, de lo señalado es posible indicar que el artículo 162 del Código del Trabajo impone dos obligaciones al empleador:

1) Envío de la carta al trabajador:

Es una obligación legal impuesta por el legislador al empleador, que consiste en la comunicación que la ley exige a éste, para dar a conocer al trabajador el término de la relación laboral, la cual debe efectuarse personalmente o por carta certificada al domicilio del dependiente consignado en el contrato de trabajo, dentro del plazo establecido en la ley.

Por su parte, dicha carta debe contener la causal legal de terminación de contrato de trabajo que el empleador estima concurrente para sustentar el despido, además de los hechos en que éste se funda. También debe indicar el monto total a pagar de conformidad al artículo 163 del Código del Trabajo y, por último, debe informar el estado del pago de las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen.

En este mismo sentido, es posible inferir que la comunicación que debe enviar el empleador al trabajador debe consistir en un documento escrito que cumpla con los requisitos y dentro del plazo establecido por la ley.

Consecuencialmente, la Dirección del Trabajo sólo tendrá por cumplida la obligación de escrituración: 1) cuando el trabajador reconozca que el empleador hizo entrega de la carta; 2) con la exhibición de una copia en el cual se deje constancia de la recepción de la carta a través de la firma del trabajador; 3) por el comprobante respectivo de la oficina de correos desde la cual se envió.

En efecto, la importancia y fundamento de la necesidad de cumplir con el envío de la carta por parte del empleador al trabajador, radica en que el aviso permite que el trabajador tome conocimiento de los hechos en que se funda el término de su contrato y el estado de pago de las cotizaciones previsionales.

Por lo anteriormente expuesto, es dable concluir, que la carta de aviso para término de contrato de trabajo que envía el empleador al trabajador, no puede ser reemplazada por ningún otro tipo de documento, que no sea la comunicación establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo.

2) Envío de la copia de la carta a la Inspección del Trabajo:

Es la obligación que impone el legislador al empleador de enviar copia de la carta de aviso para término de contrato de trabajo a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro del plazo establecido por la ley.

Ahora bien, la importancia y fundamento de la necesidad de cumplir con el envío de la copia de la carta por parte del empleador a la Inspección del Trabajo, radica en que este Servicio tenga un registro de las comunicaciones de término de relación laboral que envían los empleadores a los trabajadores.

Resulta necesario precisar, que cuando el legislador utilizó la palabra "respectiva" se refirió a la Inspección del Trabajo que ejerza su jurisdicción en la comuna en la cual se encuentra ubicada la empresa.

Sin perjuicio de lo expuesto, mediante la Circular N° 47 de fecha 01.06.2011 a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 19.880, se indicó que ninguna Dirección Regional o Inspección del Trabajo puede negarse a recibir documentación alguna, sea que se trate de materias de su competencia o no.

Por tanto, la copia de carta de aviso para término de contrato de trabajo que debe enviar el empleador a la Inspección del Trabajo puede entregarse en cualquiera de

ellas dentro del plazo establecido por la ley.

Por su parte, la Dirección del Trabajo tiene la obligación de llevar un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se le envíen, lo que se realiza a través de la plataforma informática de este Servicio, de acuerdo a lo informado en el ant. 2) por la Unidad de Atención y Usuarios, en donde se indica lo siguiente:

"Actualmente, las copias de aviso de término de contrato que deben enviar los empleadores a las Inspecciones del Trabajo, pueden efectuarse de manera general y preferente a través del sitio web utilizando para ello su clave personal, en estos casos se genera un registro que entrega un comprobante denominado "Comprobante de Carta de Aviso para Terminación de Contrato."

En caso de usuarios que no puedan utilizar el mecanismo vía web y requieran efectuar la comunicación en forma presencial, podrá hacerlo mediante el depósito de las cartas o notas, en la oficina de gestión documental de la respectiva Inspección del Trabajo.

De acuerdo al procedimiento de atención presencial y recepción de correspondencia y documentación, los encargados de gestión documental deben recibir la comunicación, revisar y devolver copia timbrada al usuario y luego efectuar los registros correspondientes, esto es, en el libro de partes y sistema DT Plus. En relación con el archivo material y la conservación de estas notificaciones, informo a Ud., que la gestión de documentos y el archivo de ellos se encuentra dentro de la competencia del Depto. De Administración y Finanzas, no obstante que, el ingreso o registro de las comunicaciones en el DT Plus, competencia del Departamento de Atención de Usuarios, generará un comprobante que se guarda en el mismo sistema y que es posible obtener ante una petición expresa.

Finalmente, la forma de acceder a esta información por parte del interesado, es solicitándola a través de una solicitud de información e las OIRS de la Inspección en que se ha depositado y/o registrado. Tratándose de terceros solicitantes, podrá acceder presentando una Solicitud de Acceso a la Información Pública"

De esta manera se concluye que, el registro de las comunicaciones se efectúa a través de la página web de la Dirección del Trabajo, cuando se ejecuta de manera virtual, y mediante libro de partes en caso que el trámite se realice presencialmente ante la Inspección del Trabajo, registro que posteriormente será ingresado por un funcionario de este Servicio al sistema informático.

En consecuencia, como resultado de este registro, el sistema genera el

denominado comprobante de carta de aviso para término de contrato de trabajo, el que tiene como finalidad proporcionar al usuario un documento que acredite el registro de las comunicaciones de terminación de relación laboral remitidas a este Servicio por el empleador.

En efecto, para la obtención de dicho comprobante se debe completar un formulario con la fecha en que el empleador dio aviso a la Dirección del Trabajo del comunicado, la razón social y RUT del empleador, el nombre y RUT del trabajador, la fecha de la comunicación, la fecha de la terminación de los servicios, la causal de término de la relación laboral, los motivos por los que se funda el despido, los montos a pagar por concepto de indemnizaciones, el estado de las cotizaciones previsionales, la forma que se acreditará el estado de estas cotizaciones previsionales y el mecanismo que se utilizó para la notificación de la carta al trabajador.

En cuanto al marco regulatorio, que en el orden administrativo rige la materia, y de acuerdo a lo informado en el ant.2), este se encuentra regulado en la Orden de Servicio N° 3 de 13.05.2008, en su punto IV, disposiciones complementarias: "Para el ingreso de Cartas de Aviso de Términos de Contrato" disponible en el sitio web institucional, www.dt.gob.cl.

Resulta relevante señalar que la Dirección del Trabajo, crea esta plataforma informática para el registro de estas comunicaciones, con el principal objetivo de avanzar junto a las nuevas tecnologías que se van introduciendo en nuestra sociedad y ,asimismo, para optimizar y hacer más accesible la información a nuestros usuarios.

Por su parte, la copia de la carta que el legislador exige al empleador enviar a la Inspección del Trabajo no requiere formalidad alguna, pues dicha copia no necesita estar firmada por el trabajador ni tampoco que se acredite la recepción por parte del trabajador.

En este mismo sentido, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, mediante el Dictamen N° 3092/168 de 16.09.2002, indica que, no resulta obligatorio adjuntar a la copia de la comunicación, los comprobantes que acrediten el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior de producido aquél, atendido que dicha obligación que asiste al empleador sólo ha sido prevista para la comunicación que debe remitir al trabajador afectado.

Asimismo, resulta preciso indicar que el formulario que genera el comprobante

emitido por el sitio web de la Dirección del Trabajo, contiene todos los requisitos exigidos en la carta, tal como se observa al comienzo de este punto.

Por lo anteriormente expuesto, y de acuerdo a las facultades interpretativas y fiscalizadoras otorgadas por el Decreto Fuerza de Ley N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social a este Servicio, es posible señalar que el comprobante de carta de aviso de término del contrato de trabajo cumple con la obligación impuesta el artículo 162 del Código del Trabajo, en lo referente al deber del empleador de enviar copia de la comunicación a la Inspección del Trabajo, para efectos de llevar un registro de las comunicaciones que se les envíen a este último, el que debe mantener actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones normativas citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que la obligación legal del artículo 162 del Código del Trabajo, referente al envío de la comunicación por parte del empleador al trabajador, sólo puede ser cumplida a través de la carta de aviso para término de contrato de trabajo de la forma establecida en la ley. En cuanto al envío de la copia de la comunicación que debe remitir el empleador a la Inspección del Trabajo, esta se encuentra satisfecha al generarse el comprobante de carta de aviso para término de contrato de trabajo.

Ordinario N° 2039/0099, de 04.06.2001:

"El contrato de trabajo debe entenderse terminado al momento en que se produce la separación del trabajador, sea que a esa fecha se haya o no invocado la correspondiente causal de término, careciendo de toda incidencia para tales efectos aquella en que se hubiere suscrito el respectivo finiquito".

Ordinario N° 587, de 27.01.2016:

En estas condiciones, de acuerdo a las normas legales precedentes, los términos de contratos de trabajo en virtud de las causales que en los textos transcritos se precisan, deberán comunicarse al trabajador en el plazo de tres días hábiles desde su separación, y seis en el caso que se cita. Agregan estas disposiciones, que la omisión de estas comunicaciones que no tengan que ver con pagos previsionales, no invalidan el término de contrato, sin perjuicio que pueda sancionarse administrativamente al empleador por la señalada omisión.

Se infiere, en consecuencia, que el legislador ha precisado el efecto de omitir las

referidas comunicaciones, no incluyéndose el pago de la última remuneración a que alude el recurrente.

Enseguida se consulta, si se ha aplicado debidamente la causal número 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, vencimiento del plazo convenido en el contrato de trabajo, y a que instancias puede recurrir el trabajador para el examen de la legalidad de la misma.

Sobre la materia, esta Dirección del Trabajo ha dejado establecido reiteradamente que, sobre las causales de terminación del contrato de trabajo, “es el juez quién debe conocer de ellas, conforme a lo prevenido en el artículo 168 del Código del Trabajo, en cuanto si los trabajadores estimaren que la aplicación a su respecto de una determinada causal de terminación de contrato ha sido injustificada, indebida o improcedente o que no se ha invocado causal alguna o que las necesidades de la empresa carecen de fundamento, quienes tienen derecho a recurrir, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la separación, al respectivo juzgado a fin de que éste así lo declare” (Dictámenes Nos 1348/065, de 14.03.97, y 1692/75, de 23.04.2004).

Ordinario N° 3286/189, de 30.06.1999

1) Los trabajadores de la Empresa S.A., cuyos contratos hubieren terminado por aplicación de la causal prevista en el artículo 161, inc. 1º, del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio tiene derecho a impetrar, en forma íntegra, la indemnización sustitutiva del aviso previo establecida en el artículo 162, inciso 4º, del mismo cuerpo legal, si efectivamente fueron separados de sus funciones antes del vencimiento del plazo de 30 días de preaviso consignado en las respectivas comunicaciones de término de contrato.

2) Los mismos trabajadores, cuyos contratos hubieren estado vigentes un año o más, tendrían derecho, además, a la indemnización por años de servicio que hubieren convenido con su empleador siempre que ella fuere superior a la legal, o a esta última, en caso contrario.

3) Un finiquito otorgado sin cumplir con la formalidad de ser ratificado ante un ministro de fe carece de poder liberatorio y pleno valor probatorio que conforme a la jurisprudencia posee el que es otorgado con las formalidades legales.

4) No existe impedimento legal en que el empleador que ha dado aviso de término de contrato de trabajo por la causal prevista en el artículo 161, inciso 1º, del Código

del Trabajo la deje sin efecto y la sustituya si el trabajador, durante el plazo de preaviso incurre en una conducta que se encuadre dentro de las causales establecidas en el artículo 160 del mismo Código.

Ordinario N° 3748/195, de 16.06.1995:

1. Resulta jurídicamente procedente dar el aviso previo de término de contrato de trabajo de un dependiente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, durante el período en que el mismo está haciendo uso de su feriado legal.

2. La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto a materias de carácter previsional.

Ordinario N° 5777, de 13.11.2018

Se ha solicitado aclaración del dictamen N° 3742/50, de 23.07.2015 que, en lo pertinente, establece: "El empleador se encuentra obligado a respetar los montos de las indemnizaciones ofrecidos en la carta de despido, sin que pueda dejarlos sin efecto unilateralmente al momento de suscribir los respectivos finiquitos, lo cual debe entenderse siempre que exista acuerdo por parte del trabajador en torno al término de la relación laboral, pues, en caso contrario, la oferta pierde su vigencia, quedando entregado el monto de la indemnización a pagar, a lo que decida el tribunal competente".

Al respecto cumpla con informar que el pronunciamiento cuya aclaración solicita, fue emitido con motivo de un requerimiento en virtud del cual se solicitaba determinar el sentido y alcance de la norma establecida en el artículo 169, letra a) del Código del Trabajo, especialmente, en lo relativo a la expresión "oferta irrevocable de pago".

En tales circunstancias se resolvió en el sentido indicado, vale decir, la comunicación que el empleador dirige al trabajador dando aviso del término de contrato por la causal del inciso 1° del artículo 161 constituye una oferta irrevocable de pago en lo referido a los montos ofrecidos por concepto de indemnizaciones.

Lo anterior se traduce en que el empleador se encuentra obligado a respetar los montos ofertados, lo que no obsta a dimitir en el pago, cuando, durante el período de preaviso, esto es, en el lapso de los 30 días que median entre el envío de la comunicación y el término material de la relación laboral, ocurra alguna circunstancia que prive al trabajador del derecho a ser indemnizado.

Tal sería el caso, a modo ejemplar, cuando durante el período de preaviso el trabajador incurra en algún incumplimiento que logre configurar la aplicación de alguna de las causales de término de contrato previstas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

En efecto, la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio contenida en dictámenes N°s. 3286/189, de 30.06.1999 y 4074/301, de 28.09.2000 y Ordinario N° 6020, de 21.12.2016, ha resuelto que durante el transcurso del período de aviso previo el vínculo contractual se mantiene vigente, de manera tal que si durante el transcurso del plazo de preaviso, el trabajador no cumple con su obligación de prestar servicios, el empleador se encuentra facultado para poner término a la respectiva relación laboral antes del vencimiento del mismo, aplicando alguna de las causales de caducidad previstas en el artículo 160 del Código del Trabajo, sin que sea obstáculo para ello la circunstancia de existir una comunicación extendida en los términos del inciso 4° del artículo 162, evento en el cual no le asistirá la obligación de pagar la indemnización.

TEMA 3

OBLIGATORIEDAD DE TENER PAGADAS LAS COTIZACIONES PREVISIONALES AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL

Causales que exigen estén pagadas las cotizaciones previsionales

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3734/0135, de 08.09.2003

"Los ministros de fe encargados de ratificar un finiquito se encuentran obligados a consignar en dicho instrumento que éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de las respectivas cotizaciones previsionales, en cuanto se haya puesto término a la respectiva relación laboral por aplicación de las causales consignadas en los N°s 4, 5, ó 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, por cualquiera de las previstas en el artículo 160 o de las establecidas en el artículo 161 del mismo Código, independientemente de la circunstancia de encontrarse o no acreditado el cumplimiento, por parte del empleador, de las correspondientes obligaciones previsionales."

Cotizaciones que deben estar pagadas

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario 5230/231 de 03.12.2003:

Para los efectos de los artículos 162 y 177 del Código del Trabajo, el concepto de "cotizaciones previsionales" comprende:

Las cotizaciones para los fondos de pensiones, lo que incluye a las cotizaciones para financiar los regímenes de pensiones del antiguo sistema previsional (D.L. N° 3501, de 1980), como también las del nuevo sistema de pensiones, en este último tanto el 10% para la cuenta de capitalización individual, como la cotización adicional del inciso segundo del artículo 17 del D.L. 3500, de 1980, como también la del artículo 17 bis del mismo texto legal.

La cotización del 7% de la remuneración imponible para salud, la que podrá ser superior en el caso de los afiliados a ISAPRE. La cotización del 0,6% con cargo al 7% aludido que se entera en una Caja de Compensación de Asignación Familiar en

el caso de los trabajadores a FONASA, cuyos empleadores se encuentren afiliados a dichas entidades, en cuyo caso se entera a través del Instituto de Normalización Previsional el 6,4% restante. -La cotización para el seguro de desempleo, si correspondiera.

Reconsidera punto 1º de Ord. N° 5372/ 314 de 25.10.99, sólo en lo que respecta al concepto de cotizaciones previsionales fijado en dicho Ordinario.

Cotizaciones previsionales del mes en el cual termino la relación laboral

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 3109/0237, de 27.07.2000:

De la disposición legal preinserta se infiere que el legislador ha impuesto al empleador la obligación de acreditar, al momento de la terminación del contrato de trabajo por alguna de las causales previstas en el artículo 159 N°s 4, 5 y 6 y en los artículos 160 y 161 del Código del Trabajo, que ha enterado íntegramente las cotizaciones previsionales del dependiente hasta el último día del mes anterior al del despido, a fin de que el término de la relación laboral produzca todos los efectos que le son propios.

Conforme al claro tenor literal de la norma legal precedentemente transcrita y comentada aparece que los empleadores están liberados de la obligación de acreditar, al término de la relación laboral por las causales señaladas en el párrafo que antecede, el pago de las cotizaciones previsionales correspondiente al último mes del despido, ya sea que el mismo se produzca el último día del mes o bien durante el transcurso de este.

Tal conclusión resulta aplicable cualquiera sea la forma de contratación del dependiente en lo relativo a la duración de su contrato, esto es, indefinido, a plazo fijo o por obra o faena, ello habida consideración que el legislador no ha efectuado distingo alguno al respecto, no siendo lícito, por ende, al intérprete distinguir en virtud del aforismo jurídico "de la no distinción".

Lo expuesto en acápite que anteceden, ha de entenderse obviamente sin perjuicio de la facultad que asiste al empleador para enterar las cotizaciones del último mes del despido o de una fracción del mismo, renunciando así al plazo previsto en el ordenamiento Jurídico para la declaración y pago de las cotizaciones previsionales.

Para una mayor comprensión al respecto se adjuntan copias de los oficios

siguientes: N° 1440, de 25.02.2000, de la Superintendencia de Isapres; N° 8060, de 09.03.2000, de la Superintendencia de Seguridad Social; N° 4510, de 31.03.2000 y N° 5419, de 18.04.2000, ambas de la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Uds. que el empleador no se encuentra obligado a acreditar, al término de la relación laboral por las causales previstas en los artículos 159 N°s 4, 5 y 6, 160 y 161 del Código del Trabajo, el pago de las cotizaciones previsionales correspondientes al último mes del despido, ya sea que este se produzca el último día de dicho mes o bien durante el transcurso del mismo, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

Término de contrato dentro de los primeros diez días del mes

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

Ordinario N° 2935/0083, de 23.07.2003:

Si el término del contrato de trabajo de un dependiente por las causales a que se refiere el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, se produce estando pendiente el plazo previsto en el artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500 para los efectos del pago de las cotizaciones previsionales, el empleador se encuentra obligado a pagarlas en la fecha precisa en que invoca las referidas causales, puesto que de lo contrario el despido no produciría el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Ordinario N° 4219/206, de 12.12.2002:

Si el término del contrato de trabajo de un dependiente por las causales señaladas en el cuerpo del presente informe, se produce estando pendiente el plazo previsto por el Decreto Ley N°3.500 para los efectos del pago de las cotizaciones previsionales, el empleador se encuentra obligado a pagarlas en la fecha precisa en que invoca las referidas causales, puesto que de lo contrario el despido no produciría el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Ordinario N° 4761/0219, de 13.12.2001:

Si el término del contrato de trabajo de un dependiente por las causales señaladas en el cuerpo del presente informe, se produce estando pendiente el plazo previsto

por el Decreto Ley 3.500 para los efectos del pago de las cotizaciones previsionales, el empleador se encuentra obligado a pagarlas en la fecha precisa en que invoca las referidas causales, puesto que de lo contrario el despido no produciría el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Forma de acreditar el cumplimiento de esta obligación

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 0439/04, de 24.01.2013:

Pues bien, la Superintendencia de Seguridad Social había precisado a este Servicio, por Ord. N° 15.052, de 19.04.2004, que los organismos idóneos para emitir tales certificados eran las Administradoras de Fondos de Pensiones AFP y el ex Instituto de Normalización Previsional INP, actual Instituto de Previsión Social IPS. respecto de pensiones; las Isapres, y el ex INP o actual IPS en el caso de afiliados a FONASA para salud; las Cajas de Compensación de Asignación Familiar CCAF. cuando perciben el 0.6% también para cobertura de salud, y la Administradora de Fondos de Cesantía, AFC. para la cotización del seguro de desempleo. Este pronunciamiento permitió la emisión del dictamen N° 2231/96, de 28.05.2004.

Precisado lo anterior, cabe señalar que en los últimos años en nuestro país se ha generalizado la práctica de la recaudación y pago de las cotizaciones por vía de transferencia electrónica, o por Internet, sistema que ha tenido un reconocimiento legal tácito al establecerse, tanto en la Ley N° 20.255, como en la N° 20.288, la ampliación del plazo para el pago de dichas cotizaciones desde el día 10 del mes siguiente al del pago de las remuneraciones hasta el día 13 del mismo mes, solamente cuando se hace por transferencia electrónica.

A través del mismo sistema Internet es posible igualmente, obtener, tanto un certificado electrónico del pago, como de las planillas pagadas con el detalle por cada trabajador, todos los cuales son suscritos con firma electrónica por el organismo recaudador, lo que estaría acorde con la ley N° 19.799, publicada en el Diario Oficial del 12.04.2002, de Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma.

En efecto, el artículo 2º, letra d), de la ley N° 19.799, define el documento electrónico como “toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior”.

El artículo 3º, inciso 1º de la misma ley, agrega:

“Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando consten igualmente por escrito.”

De este modo, el legislador equipara los efectos jurídicos de los documentos electrónicos con los de soporte en papel, cuando la ley requiere de estos últimos.

Precisado lo anterior, cabe expresar que la doctrina de este Servicio en relación a la procedencia, validez y eficacia jurídica de los documentos de pago de cotizaciones previsionales y sus certificaciones emitidos computacionalmente se encuentra contenida, entre otros, en dictámenes N° 0343/004, de 21.01.2010, y 3673/181 de 04.10.2001, respecto del sistema de recaudación electrónica por medio del sitio web Previred.com, y en Ord. N° 3819, de 27.09.2011, en relación a la Caja de Compensación de Asignación Familiar La Araucana, limitada en este caso sólo a la recaudación de la cotización del 0.6% para salud de los trabajadores afiliados a Fonasa.

Pues bien, atendido que se hace necesario ampliar la doctrina de los pronunciamientos anteriormente indicados, en especial en cuanto a la validez de los mencionados documentos de acreditación del pago de cotizaciones previsionales, y lo solicitado en la presentación del Ant. 3), se estimó procedente consultar a la Superintendencia de Pensiones, mediante Ords. N°s 4193 y 5498, del Ant. 2), si el sistema electrónico de recaudación señalado y la correspondiente certificación por las Cajas de Compensación de Asignación Familiar La Araucana, Los Andes u otras, o por cualquiera otra institución recaudadora autorizada, podrían ser considerados válidos o plenamente eficaces para tener por pagadas efectivamente las cotizaciones previsionales en general, ando prueba fehaciente de ello, al igual que si se tratara de exhibir las certificaciones de los organismos de previsión, o las copias de las planillas de pago de cotizaciones timbradas por los agentes recaudadores, como exigencia para la ratificación de finiquitos de contratos de trabajo ante ministros de fe, según los incisos 3º y 4º del artículo 177 del Código del Trabajo, lo que igualmente puede hacerse extensivo, a juicio de esta Dirección, para los Inspectores del Trabajo en sus funciones de fiscalización y para los Conciliadores durante el desarrollo de los comparendos correspondientes.

Sobre el particular, la Sra. Superintendente de Pensiones, a través de Ord. N° 343, del Ant. 1), ha expresado lo siguiente:

“Al respecto, esta Superintendencia puede informar a Ud. dentro del ámbito de nuestra competencia, que mediante normas de Carácter General contenidas en el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, que vino a reemplazar las normas contenidas en las Circulares N° 1.143 y sus modificaciones y en la Circular N° 1.540, tanto para las AFP como para la AFC, se han impartido instrucciones a las fiscalizadas respecto de la procedencia de celebrar convenios de recepción de declaraciones y recaudación de cotizaciones a través de la modalidad electrónica y mixta, señalando que las Administradoras podrán celebrar con entidades bancarias, Cajas de Compensación de Asignación Familiar, o con otras entidades que autorice expresamente esta Superintendencia, convenios para la recepción de las declaraciones y la recaudación de las cotizaciones, depósitos y aportes, los que deberán ser enterados efectivamente en la respectiva Administradora o depositados en las cuentas corrientes que corresponda en los plazos que determine la normativa vigente, reconociéndole la calidad de entidad recaudadora de cotizaciones previsionales, razón por la cual los certificados electrónicos emitidos por esas entidades, así como las planillas de pago de cotizaciones pueden ser considerados documentos válidos para acreditar el entero de las mismas.”

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto por la Superintendencia de Pensiones, doctrina y disposiciones legales citadas, cúpleme expresar a Ud. que:

1) Los certificados electrónicos de pago de cotizaciones previsionales como las planillas de pago emitidos por las Cajas de Compensación de Asignación Familiar La Araucana, de Los Andes u otras, o por cualquiera otra entidad reconocida por la Superintendencia de Pensiones como entidad recaudadora de cotizaciones previsionales, pueden ser considerados documentos válidos para acreditar el entero de las mismas, sea por ministros de fe en los actos de ratificación de finiquitos de contratos de trabajo, según lo dispuesto en los incisos 3° y 4° del artículo 177 del Código del Trabajo, o por Inspectores del Trabajo en sus funciones de fiscalización o por Conciliadores en el desarrollo de las audiencias correspondientes.

2) Con el mérito de lo resuelto en el punto 1) precedente, deben entenderse complementados los dictámenes N°s 0343/004, de 21.01.2010, 2231/96, de 28.05.2004, y 3673/181, de 04.10.2001, y modificado el Ord. N° 3819, de 27.09.2001, todos de esta Dirección, y se deja sin efecto cualquier otro pronunciamiento

contrario a lo que se contiene en el presente informe.

Ordinario N° 0343/004, de 21.01.2010:

Pues bien, la doctrina de la Superintendencia de Seguridad Social ha precisado que los organismos aptos para emitir tales certificados serían, las AFP. y el INP. respecto de fondos de pensiones; las Isapres, y el INP. en el caso de los afiliados a FONASA, para salud; las CCAF. si perciben el 0.6% para cobertura de salud, y la AFC. para la cotización del seguro de desempleo.

Ahora bien, cabe expresar que en los últimos años en nuestro país se ha generalizado la práctica de la recaudación y pago de las cotizaciones por vía de transferencia electrónica, en especial a través del sitio Previred.com, sistema que ha tenido reconocimiento tácito legal al establecerse tanto en el artículo 91 N° 11, de la Ley N° 20.255, que modificó el artículo 19 del D.L N° 3.500, de 1980; como en los artículos 2º, 3º y 4º de la N° 20.288, que modificaron, respectivamente, los artículos 22 de la ley N° 17.322, sobre cobranza de cotizaciones previsionales; 10 de la ley N° 19.728, sobre seguro de desempleo, y 185, del D.F.L. N° 1, del 2006, del Ministerio de Salud, sobre Isapres, la ampliación del plazo para la declaración y el pago de dichas cotizaciones desde el día 10 hasta el día 13 de cada mes, aún cuando éste fuere sábado, domingo o festivo, cuando se emplea el sistema de transferencia electrónica.

El sistema señalado permite igualmente vía Internet, obtener tanto un certificado electrónico del pago, como de las planillas pagadas con el detalle por cada trabajador, todos los cuales son suscritos con firma electrónica por Previred.com, lo que estaría acorde en su procedencia y validez con la ley N° 19.799, publicada en el Diario Oficial del 12.04.2002, de Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma.

En efecto, el artículo 2º, letra d), de la ley N° 19.799, define el documento electrónico como “ toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior.”

El artículo 3º, inciso 1º de la misma ley, agrega:

“Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de

papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando consten igualmente por escrito.”

De este modo, el legislador equipararía los efectos jurídicos de los documentos electrónicos con los de papel, cuando la ley requiere de estos últimos.

Cabe señalar, por otra parte, que por dictamen de este Servicio, Ord. N° 3673/181, de 04.10.2001, que conforma su doctrina sobre el particular, se señala que el sistema de declaración y pago electrónico de planilla de cotizaciones de previsión propuesto por Previred, en la medida que cumpla con los requisitos y condiciones de seguridad y operación que indica el informe, constituye un sistema válido en los términos del inciso 2° del artículo 31 del D.F.L. N°2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, es decir, para efectos de poder fiscalizar toda la documentación derivada de la relación de trabajo que debe mantenerse en los establecimientos y faenas en que se desarrollen labores, con lo que se estaría reconociendo el sistema descrito de declaración y pago de cotizaciones a través de Previred tanto para las funciones de fiscalización del cumplimiento de tales obligaciones, como también en los comparendos de conciliación, como se precisa en documento del Ant. 2) de la Jefa de la Unidad de Conciliación, pero no se comprendería lo mismo en relación a los procedimientos de ministros de fe, especialmente notarios públicos, llamados a dejar constancia del pago oportuno de las cotizaciones previsionales al momento de ratificación de los finiquitos de contratos de trabajo, atendido lo dispuesto en el artículo 177 del Código del Trabajo, quienes suelen exigir como única forma la certificación de los organismos previsionales, o las copias de las planillas de pago de cotizaciones enteradas en los organismos recaudadores.

Pues bien, con el propósito de complementar el alcance del indicado dictamen, respecto de las exigencias de los ministros de fe ante quienes se ratifican finiquitos de contratos de trabajo, se requirió a la Superintendencia de Pensiones informe si el sistema de pago de cotizaciones señalado y su certificación por Previred, podrían ser considerados válidos o plenamente eficaces para tener por pagadas efectivamente las cotizaciones previsionales, dando prueba fehaciente de ello, al igual que si se tratara de exhibir las certificaciones de los organismos de previsión, o las copias de las planillas de pago de cotizaciones timbradas por los agentes recaudadores, como los bancos, en la ratificación de finiquitos de contratos de trabajo, según el artículo 177 del Código del Trabajo.

Al efecto, la Superintendente de Pensiones, por Oficio N° 30397, del Ant. 1), manifiesta que “esta Superintendencia puede informar a Ud. dentro del ámbito de nuestra competencia, que mediante Circulares de cumplimiento obligatorio tanto para las AFP como para las AFC se han impartido instrucciones para la procedencia de celebrar convenios de recepción de declaraciones y recaudación de cotizaciones a través de la modalidad electrónica y mixta, las que se encuentran contenidas en las Circulares N° 1.143 y sus modificaciones y en la Circular N° 1.540 y mediante Oficio Ord. N° 22.424, de 4 de septiembre del 2009, se otorgó autorización expresa a Previred para celebrar convenios con las A.F.P y A.F.C. para la recepción de declaraciones y recaudación de cotizaciones, depósitos y aportes, reconociéndole la calidad de entidad recaudadora de cotizaciones previsionales, razón por la cual los certificados electrónicos emitidos por esta empresa, así como las planillas de pago de cotizaciones podrían ser considerados documentos válidos para acreditar el entero de las mismas.”

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto. doctrina, informe y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que los certificados electrónicos de pago de cotizaciones previsionales emitidos por Previred.com, o las planillas de pago sujetas al mismo sistema, resultan válidos para efectos del inciso 3° del artículo 177 del Código del Trabajo, para acreditar ante ministros de fe el cumplimiento del pago de las cotizaciones ingresadas en las Administradoras de Fondos de Pensiones y en la Administradora de Fondos de Cesantía, al ratificarse los finiquitos de contratos de trabajo.

Excepción a la aplicación de la nulidad del despido y pago de remuneraciones

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2772/056, de 27.07.2007:

Excepcionalmente, no procede exigir pago de remuneración y demás prestaciones del contrato de trabajo al trabajador despedido sin tener las cotizaciones al día, cuando el saldo adeudado de cotizaciones antes del despido sea inferior a una cantidad que resulte menor de comparar el 10% de la deuda total por cotizaciones previsionales considerado el período anterior como posterior al despido, y 2 UTM, siempre que la deuda anterior al despido se pague dentro de 15 días de notificada la demanda de nulidad de despido.

Para hacer más gráfico lo anterior, y basado en el mismo Informe antes aludido, se puede recurrir al siguiente ejemplo: Primer Paso: Determinación de Base de

Análisis: Deuda previsional anterior \$ 25.000.- deuda posterior al despido \$552.000 (equivalente a unos seis meses); deuda total previsional \$577.000. Ahora, 10% de deuda total: \$57.700. Base de comparación 2 UTM del mes de julio: \$ 65.448, luego cantidad inferior entre ambas es \$57.700. Segundo Paso: Derecho del Trabajador para Demandar Pago de Remuneración y otras Prestaciones del Período Posterior al Despido: En el ejemplo del caso, la deuda previsional al momento del despido era de \$25.000 la que es inferior al 10% del total de la deuda previsional o \$57.700, lo que lleva a que al ser la deuda original o anterior al despido inferior al resultado de este porcentaje no correspondería que el trabajador demandare en la nulidad el pago de remuneraciones y demás prestaciones posteriores al despido, siempre que la cantidad adeudada, cualquiera sea su monto, se pague dentro de 15 días de notificada la demanda de nulidad del despido.

Jurisprudencia relevante

Pronunciamientos dirección del trabajo:

Ordinario N° 2772/056 de 27.07.2007

"1) Analizados los alcances de la ley N° 20.194, se podrá exigir el pago de remuneración y demás prestaciones del contrato de trabajo por el trabajador que ha sido despedido sin tener las cotizaciones al día, por todo el período que ello ocurra que medie entre la fecha del despido y la fecha efectiva de envío o de entrega al trabajador de la comunicación del pago de las cotizaciones, y el plazo de seis meses que fija el inciso 3° del artículo 480 del Código del Trabajo regiría únicamente para la interposición de la demanda de nulidad, y

2) Excepcionalmente, no procede exigir pago de remuneración y demás prestaciones del contrato de trabajo al trabajador despedido sin tener las cotizaciones al día, cuando el saldo adeudado de cotizaciones antes del despido sea inferior a una cantidad que resulte menor de comparar el 10% de la deuda total por cotizaciones previsionales considerado el período anterior como posterior al despido, y 2 UTM, siempre que la deuda anterior al despido se pague dentro de 15 días de notificada la demanda de nulidad de despido.

3) Vigencia de la ley N° 20.194: A) La norma interpretativa contenida en el artículo 1° de la ley, regiría desde la vigencia de la norma legal interpretada, el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, acorde al artículo 9°, inciso 2° del Código Civil, con la limitante que su vigencia no afectará en manera alguna los efectos de sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio; y B) La norma del

artículo 2° de la ley, en cuanto modifica el inciso 7° del artículo 162 del Código, regiría desde su publicación en el Diario Oficial, es decir, desde el 07.07.2007."

Ordinario N° 5372/314, de 25.10.1999:

1) A contar de la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.631, el empleador para poner término al contrato de trabajo de un dependiente por las causales de los N°s. 4, 5 y 6 del artículo 159 y por alguna de las previstas en los artículos 160 y 161 del Código del Trabajo, debe cumplir previamente con la obligación de acreditar el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido.

2) El término del contrato de trabajo sin sujeción a la obligación de pago consignada en el inciso 1° del artículo 162 del Código del Trabajo mantiene vigente la relación laboral, únicamente, para efectos remuneratorios, en los términos del inciso 7° del mismo artículo.

3) Durante el período comprendido entre el término de la relación laboral y el envío de la comunicación de pago de las cotizaciones previsionales, el empleador se encuentra obligado a continuar pagando todos los beneficios en dinero o en especies a que tenía derecho el trabajador al momento de la terminación del contrato.

4) Resulta jurídicamente procedente que el empleador que ha puesto término al contrato de trabajo de un dependiente con infracción a las normas establecidas en la Ley N° 19.631, convenga con éste dejar sin efecto dicho despido.

5) El sentido y alcance del nuevo inciso 6° del artículo 162 del Código del Trabajo sea el señalado en el cuerpo del presente informe.

6) Las facultades que la Ley N° 19.631, otorga a las Inspecciones del Trabajo en materia laboral y previsional son las indicadas en este oficio.

7) Corresponde a los Tribunales de Justicia declarar la nulidad del despido y del correspondiente finiquito cuando no se ha acreditado el pago de las respectivas cotizaciones previsionales al momento de la terminación del contrato.

Ordinario N° 0167/0009, de 12.01.2000:

No afecta a la validez del despido el no adjuntar a la comunicación de término del contrato, de conformidad al artículo 162 del Código del Trabajo, los comprobantes que acrediten el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último

día del mes anterior al despido si, efectivamente, las mismas se encontraban íntegramente pagadas, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

Ordinario N° 1711/035, de 07.05.2007:

Del análisis de dicha norma legal se infirió que por expreso mandato del legislador, el empleador se encuentra obligado a pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones contempladas en el contrato de trabajo por el lapso comprendido entre la fecha de terminación del contrato de trabajo y la fecha del envío o de entrega de la comunicación de pago de las cotizaciones morosas.

Asimismo, se estimó que ello significaba que el trabajador durante el período aludido, debía continuar percibiendo las mismas remuneraciones y demás prestaciones a que habría tenido derecho de no haberse suspendido la relación laboral.

Lo anterior por cuanto la circunstancia que el legislador haya utilizado en la disposición en estudio genéricamente la expresión "contrato de trabajo", sin efectuar distingo alguno, autoriza para entender comprendidas aquellas remuneraciones y demás prestaciones emanadas del contrato individual, sea expresa o tácitamente, como asimismo las derivadas de un instrumento colectivo de trabajo.

En términos generales, se afirmó en consecuencia, que el empleador durante el período comprendido entre el término de la relación laboral y el envío de la comunicación de pago de las cotizaciones previsionales, se encuentra obligado a continuar pagando todos los beneficios en dinero o en especie a que tenía derecho el trabajador al momento de la terminación del contrato, sin importar la naturaleza jurídica de ellos.

Igualmente, se precisó que durante dicho período el empleador se encontraba obligado a enterar las cotizaciones previsionales correspondientes.

Ahora bien, considerando lo resuelto en el pronunciamiento en comento, respecto de los trabajadores sujetos a un sistema de remuneración variable, en el sentido que a ellos también les corresponde de la misma manera el pago de los beneficios señalados anteriormente, resulta posible afirmar que para establecer la forma de calcular la referida remuneración sería necesario primeramente determinar el monto total a que tenía derecho el dependiente al momento de la terminación de su contrato, para luego precisar el valor que le correspondería por cada día, cantidad

que se obtendría dividiendo por 30 el indicado monto total, para enseguida multiplicar ese valor por el número de días de convalidación que corresponda.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa enunciada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que debe entenderse complementado el Ordinario N° 672/ 55, de 14-02-2000, de este Servicio, en el sentido señalado.

Ordinario N° 0672/0055, de 14.02.2000:

De la norma legal transcrita se infiere que por expreso mandato del legislador, el empleador se encuentra obligado a pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones contempladas en el contrato de trabajo por el lapso comprendido entre la fecha de terminación del contrato de trabajo y la fecha del envío o de entrega de la comunicación de pago de las cotizaciones morosas.

Lo anterior significa que el trabajador durante el período aludido, debe continuar percibiendo las mismas remuneraciones y demás prestaciones a que habría tenido derecho de no haberse suspendido la relación laboral.

Lo anterior por cuanto la circunstancia que el legislador haya utilizado en la disposición en estudio genéricamente la expresión "contrato de trabajo", sin efectuar distingo alguno, autoriza para entender comprendidas aquellas remuneraciones y demás prestaciones emanadas del contrato individual, sea expresa o tácitamente, como asimismo las derivadas de un instrumento colectivo de trabajo.

En corroboración de lo manifestado precedentemente, cabe señalar que la norma en análisis distingue entre "remuneraciones" y "demás prestaciones", por lo que deben incluirse todos aquellos beneficios en dinero o en especie a que el trabajador tenía derecho al momento del despido, independientemente que constituyan o no remuneración, en los términos del artículo 41, inciso 1°, del Código del Trabajo.

Al tenor de lo expuesto en los párrafos anteriores, es posible afirmar que el empleador durante el período comprendido entre el término de la relación laboral y el envío de la comunicación de pago de las cotizaciones previsionales, se encuentra obligado a continuar pagando todos los beneficios en dinero o en especie a que tenía derecho el trabajador al momento de la terminación del contrato, sin importar la naturaleza jurídica de ellos.

Igualmente, durante dicho período el empleador deberá enterar las cotizaciones

previsionales correspondiente.

Todo lo expresado en los párrafos que anteceden ha sido manifestado por esta Dirección en dictamen N° 5372/314, de 25.10.99, mediante el cual se fijó el sentido y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.631.

Ahora bien, tratándose de trabajadores sujetos a un sistema de remuneración variable, cabe sostener, que, en ausencia de una norma especial a su respecto, también en su caso, debe pagárseles durante el período de que se trata, todos los beneficios en dinero o en especie a que tenía derecho el respectivo dependiente al momento de la terminación del contrato, sin importar la naturaleza jurídica de ellos.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúpleme informar que los trabajadores afectos a un sistema de remuneración variable, durante el período comprendido entre el despido por alguna de las causales a que se refieren los números 4, 5 y 6 del artículo 159 y los artículos 160 y 161 del Código del Trabajo y la fecha de envío o entrega de la comunicación de pago de las cotizaciones previsionales que exige el artículo 162 del mismo cuerpo legal, deben percibir los mismos beneficios en dinero o en especie a que tenían derecho al momento de la terminación del contrato, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.