

Procedencia de la indemnización por daño moral con motivo del término del contrato de trabajo

Andrea Fraga Yoli

Profesora Ayudante

Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DE CHILE

Como consecuencia de la crisis económica mundial, el empleo, sin duda, ha sido uno de los aspectos que se ha visto más afectado. En períodos como éste, en que la tasa de cesantía alcanza altos porcentajes, el análisis de las consecuencias que acarrea el término del contrato de trabajo pasa a ser un tema que recobra especial trascendencia.

Más allá de las indemnizaciones tradicionales a que da lugar el término de la relación laboral, a saber, la indemnización por años de servicio y la indemnización sustitutiva del aviso previo, cabe preguntarse si, como consecuencia del despido, el trabajador se encuentra facultado para demandar judicialmente el pago de una indemnización por el daño moral que dicha terminación podría provocar.

El término del contrato de trabajo es una manifestación del poder de dirección del empleador frente a un trabajador determinado, de modo que, en sí mismo, no podría provocar daño moral cuando se fundamenta en alguna de las causales legales. Resulta evidente que dicha decisión empresarial afectará al trabajador y le acarreará complejas consecuencias, tanto en su vida personal como familiar, sin embargo, no cualquier molestia o perturbación implica necesariamente que exista daño moral.

Sin embargo, cabe preguntarse qué pasa si el empleador, para justificar el despido de un trabajador, invoca una causal que, por ejemplo, afecta la honra de este último, como ocurriría si le imputa una conducta inmoral o una falta de probidad. Si la invocación de dicha causal se realizó injustificadamente o en forma abusiva, quizás sí podría sostenerse que ello podría causar un daño moral al trabajador involucrado en tales hechos.

En este sentido, cabe destacar lo que señala Sergio Gamonal, en su obra *Daño Moral en el Contrato de Trabajo*. A su juicio, las hipótesis en las cuales sería procedente una indemnización por daño moral serían el despido injustificado que deriva en un despido abusivo, el despido abusivo expresamente contemplado en el Código del Trabajo (artículo 168, inciso 3°) y el despido indirecto.

“en el despido injustificado el juez ha decretado que el término del contrato ha sido injustificado, indebido o improcedente o que no se ha invocado causal alguna, debiendo analizarse en cada caso la eventual procedencia de una indemnización por daño moral según las circunstancias y motivaciones del despido.

En el despido abusivo considerado en la ley laboral, el empleador ha invocado ciertas causales de caducidad de especial gravedad sin un motivo plausible para ello. Se trata de un abuso en el cual se vulnera la naturaleza del despido invocándose de mala fe una causal de máxima gravedad.

En el despido indirecto, el empleador ha incurrido en ciertas causales de caducidad que facultan al trabajador para poner término al contrato. En estos casos será necesario establecer si la falta del empleador ha provocado un daño moral al trabajador para determinar si procede la indemnización”.¹

Según este autor, generalmente en el despido abusivo del artículo 168 y en el despido indirecto procedería la indemnización del daño moral por la entidad de las situaciones que configuran dichas causales, a diferencia de lo que ocurre en el despido injustificado, en donde sólo bajo algunos supuestos podría configurarse un despido abusivo. Esto último puede ocurrir ya que el empleador puede invocar una causal en forma errónea, de buena fe, incurriendo en un despido injustificado y quedando obligado al pago de las indemnizaciones laborales, pero en ese caso no se indemnizará el daño moral.

Se ha señalado incluso por la doctrina, que sería posible que el empleador sea quien sufra un daño moral por un incumplimiento del trabajador que infrinja el contrato de trabajo, situación en la cual, dependiendo de la gravedad, el empleador podría poner término a la relación laboral y reclamar la indemnización del daño moral.² Ello también procedería si el empleador es una persona jurídica, ya que se ha reconocido que éstos también son titulares de ciertos

¹ Sergio Gamonal Contreras, *El Daño Moral en el Contrato de Trabajo*, LexisNexis, pág. 153.

² Álvarez Chávez, Víctor Hugo, *Regímenes indemnizatorios del despido*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Desalma, 1988, p. 102. citado por Sergio Gamonal en su obra *Daño Moral en el Contrato de Trabajo*.

derechos extrapatrimoniales, tales como los derivados del nombre, del honor y secreto de sus negocios.³

Ahora bien, dentro de las principales cuestiones que plantea este tema, resulta relevante, en primer lugar, analizar cuáles han sido las posturas que la doctrina ha sostenido para dar lugar o negar la procedencia de este tipo de indemnización, para luego referirse brevemente a qué se ha dicho respecto del régimen de responsabilidad aplicable y el tribunal competente para conocer de estas indemnizaciones, finalizando con un esbozo de las líneas jurisprudenciales que los tribunales han mantenido en el último tiempo.

I. Doctrina

Existen dos claras posturas: hay quienes aceptan la indemnización del daño moral a consecuencia del despido, y otros que niegan su procedencia en forma categórica. Dentro de los argumentos que se han esgrimido por este último grupo, es posible mencionar los siguientes:

1. No sería procedente el pago de una indemnización por daño moral adicional a aquella establecida por la ley laboral, toda vez que esta última comprendería todo el daño patrimonial y moral derivado del despido injustificado, siendo procedente su pago se hayan producido o no daños al trabajador;

2. No existe ninguna norma legal que lo permita. El actual Código del Trabajo no contiene ninguna disposición que permita la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado. Es más, el artículo 176 de dicho cuerpo legal la excluiría al señalar que "La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163 será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término de contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente..."⁴

³ Diez Schwerter, José Luis, *El daño extracontractual, jurisprudencia y doctrina*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 130.

⁴ Este es un proyecto de ley del año 2007 (fecha de ingreso 11 de septiembre de 2007), en el cual se pretende la consagración legal de esta indemnización. Dicha iniciativa se encuentra en el primer trámite constitucional y su texto señala: "Artículo único: Modifíquese el Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. 1, publicado el 16 de enero del 2003, del siguiente modo:

1. Intercálase el siguiente nuevo inciso tercero al artículo 168, pasando los actuales tercero y cuarto a ser quinto y sexto, respectivamente:

"Lo dispuesto en los incisos anteriores no excluye el derecho del trabajador para exigir la reparación de los perjuicios extraordinarios que en materia extrapatrimonial, se le hubieran causado por un despido abusivo como el señalado en el inciso precedente; por uno declarado injustificado, indebido,

3. Las normas del Código del Trabajo, al ser de carácter especial, se aplican con preferencia a las normas civiles que sí contemplan la reparación integral del daño como principio general. Por lo tanto, al haber sido regulada la terminación del contrato de trabajo por la norma laboral, las disposiciones civiles no tendrían aplicación, ni siquiera supletoriamente. Si el legislador hubiera querido conceder una indemnización mayor, lo hubiera establecido expresamente.

4. En caso que el empleador invocara maliciosamente alguna causal de término de contrato, el juez puede aumentar la indemnización por años de servicio hasta en un 100 % si se hubieran invocado causales graves que afectan la honra del trabajador, como es el caso de las causales establecidas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 del Código del Trabajo y el despido fuera demás declarado sin motivo plausible por el tribunal.

5. La procedencia de una indemnización adicional del daño moral por despido injustificado implicaría una doble indemnización del mismo daño (cúmulo de indemnizaciones), lo cual ocurriría si se admite que el trabajador puede reclamar una indemnización adicional a la que fija la ley laboral, puesto que esta última indemnización tiene por objeto compensar o reparar los daños causados al trabajador por el despido.

6. Finalmente, se ha señalado que el legislador ha establecido una indemnización tarifada a fin que el costo económico que su pago representa para el empresario no afecte la continuidad de su actividad productiva, y que pueda planificar previamente el desarrollo de su negocio ante la posibilidad de tener que pagar indemnizaciones por término de contrato. De lo contrario se produciría una grave inseguridad jurídica en las relaciones laborales.⁵

Para quienes **admiten que este tipo de indemnización es procedente** y acumulable con las indemnizaciones que establece la ley laboral, postura que parece ser la mayoritaria, dicha indemnización es excepcional, el daño debe ser relevante y estar debidamente acreditado. Es decir, admiten la procedencia de la indemnización por daño moral, pero en la medida que haya existido un despido abusivo, cuestión que debe determinarse casuísticamente de acuerdo con ciertos parámetros objetivos.

improcedente o sin invocación de causal, atendiendo sus circunstancias y motivaciones o por uno en que se hubiera procedido según lo dispuesto en el artículo 171. Dicha acción se sujetará a las reglas de la responsabilidad contractual y deberá interponerse ante el mismo tribunal que hubiera conocido el asunto.”.

2. Agrégase el siguiente inciso final al artículo 176:

“Lo anterior no afectará, en caso alguno, la reparación del daño moral a que se refiere el inciso tercero del artículo 168”.

⁵ Sergio Gamonal Contreras, *Daño Moral en el Contrato de Trabajo*, LexisNexis, pág. 150.

Dentro de los principales argumentos que se han señalado en este sentido, se pueden mencionar los siguientes:

1. Si bien la ley laboral no contempla expresamente este tipo de indemnización para el caso del despido, como sí ocurre en materia de accidentes del trabajo, corresponde aplicar supletoriamente las normas generales del Código Civil, que es el derecho común aplicable. Si bien la norma laboral no se refiere a la posibilidad de una indemnización por daño moral, tampoco la prohíbe.

2. La indemnización que regula la ley laboral sólo cubre el daño patrimonial que produce el término del contrato, razón por la cual se requiere una indemnización adicional para remediar el daño moral que produce al trabajador un despido abusivo o injustificado.

3. Se ha postulado también que la existencia de un régimen específico de indemnización tarifada por término de contrato no autoriza para concluir, a contrario sensu, que en materia laboral no rige el principio de la reparación integral del daño.

4. No sería efectivo que la norma del artículo 176 del Código del Trabajo prohibiera la acumulación de una indemnización por daño moral con la indemnización por despido injustificado o abusivo, toda vez que:

- i) dicha norma se refiere a la indemnización del artículo 163, es decir, a la indemnización por años de servicio y no a la por despido injustificado, abusivo o indirecto, ya que no hace mención expresa a los artículos 168 y 171 del Código del Trabajo;
- ii) la incompatibilidad que establece dicha norma es respecto de otras indemnizaciones “por concepto de término de contrato o por años de servicio”. La indemnización por daño moral no es por término de contrato o por años de servicio, sino que por el daño moral provocado por el término de la relación laboral;
- iii) De interpretarse extensivamente la incompatibilidad del artículo 176, podrían generarse situaciones poco razonables. Por ejemplo, si un trabajador es despedido y se produce a su respecto daño moral y no le corresponde indemnización por años de servicio, porque sólo trabajó 4 meses, no operaría la incompatibilidad y el daño moral podría ser indemnizado,⁶ y

⁶ Sergio Gamonal Contreras, *El daño moral en el contrato de trabajo*, LexisNexis, pág. 160.

iv) Al señalar el artículo 176 que la incompatibilidad es con toda otra indemnización por concepto de término de contrato o de años de servicio, “cualquiera sea su origen”, se refiere a la fuente de la misma, que puede ser legal o convencional, pero no a otras indemnizaciones de diferente fundamento, como el caso del daño moral indemnizable por término de contrato.⁷

5. La indemnización laboral tarifada no cubre todos los perjuicios que puedan producirse con ocasión de un despido injustificado, sino que comprende sólo los que razonablemente pueden producirse, determinándose sobre la base de parámetros objetivos que no dicen relación con el daño real que pueda experimentar el trabajador. No es posible considerarla compensatoria del daño ocasionado, porque en su determinación no se ha considerado el daño real que pudiera haber sufrido el trabajador despedido.

6. Finalmente, en relación con los aumentos porcentuales establecidos en el artículo 168 inciso 3° del Código del Trabajo, se ha señalado que éstos no compensarían el daño moral sufrido por el trabajador al ser despedido injustificadamente, toda vez que dichos porcentajes son accesorios a la indemnización por años de servicios y por lo tanto comparten su naturaleza jurídica. Al ser desechado el carácter compensatorio o reparatorio de tales indemnizaciones, también carecerían de dicha naturaleza tales porcentajes.

II. Del régimen de responsabilidad aplicable y el tribunal competente

De admitirse que es procedente la indemnización del daño moral ocasionado por un despido injustificado o abusivo, la pregunta que surgirá inmediatamente es a qué ámbito de la responsabilidad correspondería dicha indemnización, si al ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, definición relevante toda vez que, tanto la doctrina como la jurisprudencia son reticentes a aceptar la procedencia de reparar el perjuicio extrapatrimonial en sede contractual.

Quienes sostienen que el régimen aplicable es el de la responsabilidad contractual, se basan en que, en la especie, se cumplirían los presupuestos de procedencia de tal régimen, a saber: **i)** existencia de un contrato, **ii)** que el daño sea causado por una de las partes en perjuicio de la otra, y **iii)** que el daño provenga de la inexecución del contrato. En efecto, existe un contrato de trabajo al cual el empleador le pone término sin una causa justificada, provocando un daño al dependiente, como asimismo la inexecución de dicho contrato, pues infringe su cláusula de duración.

⁷ Sergio Gamonal Contreras, *El daño moral en el contrato de trabajo*, LexisNexis, pág. 160.

Argumentan además que el régimen aplicable es el contractual, toda vez que el contrato de trabajo no se limita a un contenido patrimonial, sino que además tiene un contenido ético-jurídico, siendo indiferente que los efectos del daño puedan percibirse cuando el contrato haya terminado.

Para quienes postulan que el régimen aplicable es el de la responsabilidad extracontractual, entre otras razones que señalan, está el hecho de que es precisamente el despido injustificado el que produce menoscabo al trabajador, es decir, el perjuicio moral se produce por el término de la relación laboral contractual, entonces resulta lógico aplicar a esta situación las reglas de responsabilidad extracontractual, por cuanto ya no existe un contrato vigente entre las partes.

Por lo demás, agregan que no es suficiente que el daño se produzca con ocasión de la prestación de servicios entre las partes del contrato para que de ello se concluya que la responsabilidad es contractual; es necesario acreditar que dicho daño es consecuencia de una infracción de las obligaciones y deberes que imponen a las partes la ley y el contrato.⁸ El hecho dañino que irroga perjuicios al trabajador es un ilícito civil, ya que se trata de una actuación contraria a derecho que ocasiona un daño a un particular, de modo que los perjuicios se producen precisamente al término de la relación contractual, luego el régimen de responsabilidad es el extracontractual.

La importancia de la determinación del régimen de responsabilidad aplicable radica en que, dependiendo de cuál sea el régimen que se invoque, sería o no procedente la indemnización del daño moral por el término del contrato. Lo anterior, toda vez que, tradicionalmente, la indemnización del daño moral en sede contractual ha sido rechazada. En cambio, desde hace un tiempo se acepta con amplitud la indemnización del daño moral en sede extracontractual.

Por lo demás, el régimen de responsabilidad aplicable también es importante para determinar el tribunal competente para conocer de la acción indemnizatoria. Si se considera que el daño moral ocasionado por un despido injustificado encuentra su base en el contrato de trabajo, serán los tribunales laborales los

⁸ Entre los autores que adhieren a esta tesis se puede mencionar a Ramón Domínguez, quien al comentar un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción en que se acogió una demanda de indemnización de perjuicios por daño moral ocasionado por un despido injustificado, señala que *"el fundamento de la indemnización que propugna la sentencia no se encuentra propiamente en el contrato de trabajo, ni en su ruptura, ni en su cumplimiento o incumplimiento, sino en el hecho ilícito, doloso o culpable de despedir esgrimiendo hechos o causales por los que se imputa al trabajador una conducta moral deshonrosa y que, por lo mismo, agravan su integridad psíquica y su honor. Se trata entonces de la aplicación de la doctrina y del fundamento civil común de la responsabilidad y, en especial, del abuso del derecho. Por lo tanto, entendemos que esta cuestión queda sujeta a las normas del derecho civil por hecho ilícito por tratarse de una verdadera responsabilidad delictual o cuasidelictual entre los contratantes y que escapa al contenido y límites del contrato"*.

llamados a conocer la controversia, por aplicación del artículo 420 del Código del Trabajo, letra a), el cual establece que serán competencia de estos juzgados las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.

De seguirse la tesis de que la reparación del daño moral causado por un término abusivo de la relación laboral debe buscarse en sede extracontractual, esta acción tendrá como tribunal a un Juzgado de Letras Civil.

III. Jurisprudencia

Con anterioridad a la entrada en vigencia del actual Código del Trabajo, ya habían tenido lugar algunos juicios en que trabajadores demandaron la procedencia de daño moral por el término de su contrato, fundados en la invocación maliciosa de ciertas causales de terminación. El Código del Trabajo del año 1987 establecía en su artículo 162 que, si el despido era declarado injustificado o indebido por el tribunal competente, se entendía que el contrato había terminado por desahucio con el correspondiente pago, por parte del empleador de las indemnizaciones por aviso previo y años de servicio. Además, establecía una “indemnización especial” para el caso de “invocación maliciosa” de ciertas causales de particular gravedad por el empleador, a fin de cubrir los perjuicios que ello causara al trabajador. Su monto era regulado por el juez y su pago era compatible con las indemnizaciones de aviso previo y años de servicio.⁹

La jurisprudencia entendió por “maliciosamente” el hecho que el empleador invocara con dolo una causal inexistente para despedir al trabajador, haciendo procedente el pago de esta indemnización.

Dentro de las sentencias más antiguas dictadas bajo ese supuesto,¹⁰ se puede mencionar el fallo de fecha 1 de marzo de 1983, en la causa “**Becerra con Interfrigo Ltda**”, en el cual la Iltma. Corte de Apelaciones de Arica expresó que,

⁹ Sergio Gamonal Contreras, *El Daño Moral en el Contrato de Trabajo*, LexisNexis, pág. 140.

¹⁰ Otro fallo es el de la Excm. Corte Suprema, de fecha 29 de agosto de 1984, en que revocó una sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago por imputación maliciosa de un hurto, en el cual la imputada fue absuelta en sede criminal. La Corte de Apelaciones señaló al efecto que: “consta en autos criminales tenidos a la vista, que la actora fue absuelta en definitiva de la acusación formulada a fs. 6, con lo que ha quedado demostrada su falta de responsabilidad en el delito, falta que se le imputaba. Si ello fue así, es lógico concluir que la imputación del mencionado delito falta de hurto fue maliciosa, pues no produjo convencimiento en el ánimo de los sentenciadores, quienes estimaron que no estaba acreditada la existencia del cuerpo del delito ni la participación de la actora, por lo que con tal imputación se produjo a ésta un daño que es obligación de la demandada reparar”. La Excm. Corte Suprema revocó dicho fallo,

a su juicio, los hechos y circunstancias aludidos en la sentencia son bastantes para presumir que el trabajador, a raíz del despido injustificado de su empleo por parte de la empleadora, sufrió un perjuicio moral o extrapatrimonial que ésta debe indemnizarle.¹¹

Durante la vigencia del actual Código del Trabajo no existen muchos fallos relativos a este tema. Una sentencia importante de mencionar por ser una de las primeras en que se otorgó una indemnización por daño moral por el término de contrato, es la que se dictó en el juicio caratulado "**Céspedes con Banco del Estado**", año 1999.

Dicho fallo versa sobre un despido injustificado en el cual se le imputa a un trabajador falta de probidad por haber usufructuado dineros provenientes de los créditos que otorgaba. El banco fue condenado por despido injustificado y la Corte estimó que las indemnizaciones laborales por término de contrato no cubrían otros perjuicios causados al trabajador.

La Excma. Corte Suprema conociendo el recurso de casación interpuesto por el empleador, lo rechazó por estimar que *"la sentencia recurrida no derivó la existencia del daño moral del hecho del despido, sino del actuar del demandado en su defensa en este pleito, que estimó constitutivo de un ilícito civil que tuvo como efecto un daño moral que se reguló prudencialmente en la cantidad de \$10.000.000"*.¹²

Durante los últimos años, los tribunales han seguido conociendo algunos casos en que trabajadores han reclamado este tipo de indemnización, siendo destacables los siguientes:

- **Excma. Corte Suprema, 11 de abril de 2007, rol 3291-2005.** Dicho tribunal, acogiendo un recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante, otorgó una indemnización por daño moral por la suma de \$5.000.000, aceptando la tesis de que dicha indemnización se enmarcaba dentro del régimen de responsabilidad contractual. El considerando quinto de dicho fallo señala: *"que hasta época relativamente reciente, tanto la doctrina como la jurisprudencia se inclinaron, prácticamente sin excepciones, por estimar que la indemnización de perjuicios por daño moral, tratándose de responsabilidad contractual, resultaba improcedente (...)* No obstante lo anterior, este criterio de marco rígido se ha ido batiendo en retirada y una

por estimar que el sólo mérito de la sentencia absolutoria penal en relación con los hechos invocados no basta para acreditar la invocación maliciosa de la causal, lo cual debe ser acreditado en el proceso respectivo.

¹¹ Fallo citado por Moraga Neira, René, en *Consulta laboral, legislación laboral y previsional*, Protram.

¹² Considerando séptimo del fallo de fecha 5 de mayo de 1999.

reinterpretación de las normas que regulan la materia ha permitido que tanto la doctrina como la jurisprudencia reciente afirmen que la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual no sólo comprende o abarca los rubros de daño emergente y lucro cesante y que la ley no ha prohibido que la indemnización por daño moral pueda invocarse fuera del ámbito de los delitos o cuasidelitos (...) (énfasis agregado).

- **Excma. Corte Suprema, 22 de mayo de 2007, rol 3842-2006.**¹³ Este juicio versa sobre un autodespido por una supuesta infracción a la obligación de seguridad por parte del empleador, en virtud de la cual el trabajador solicita se le indemnice el daño material, lucro cesante y daño moral. El considerando cuarto de dicho fallo establece: *“que de acuerdo a lo anotado, la controversia radica en determinar la procedencia o improcedencia de la indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, cuando ella tiene por causa mediata de pedir los mismos hechos en que la trabajadora fundó su autodespido, por el que litigó en otro juicio y en el cual obtuvo las indemnizaciones inherentes al término de la relación laboral ocasionado por el incumplimiento grave del empleador de la obligación de seguridad prevista en el artículo 184 del Código del Trabajo”*. Por su parte, en el considerando undécimo argumenta: *“que, de esta manera, en atención a la existencia expresa y específica de dichas indemnizaciones en la materia, que recompensan la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo, aun cuando tal sufrimiento no esté explícitamente contemplado por el legislador, es que debe concluirse que la indemnización por el daño moral concebida de manera distinta a la ya examinada y que pudo producir el autodespido laboral, carece de sustento en la materia, y por ende la petición en tal sentido debe ser rechazada”* (énfasis agregado).
- **Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de agosto de 2007, rol 4525-2007.** En esta sentencia se acepta la procedencia del daño moral a consecuencia del término de contrato, sin embargo no se acoge la apelación interpuesta por estimar la Corte que no acreditó fehacientemente el daño por parte del demandante. En su considerando 11° señala: *“Que en materia de daño moral la tendencia actual de la doctrina y la jurisprudencia es a ampliar el concepto de daño moral a fin de reparar todas las especies o categorías de perjuicios morales y no sólo el pretium doloris, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos (...)* En orden a atribuir un contenido amplio al concepto de daño moral, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado que estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma física o psíquica, como todo atentado contra

¹³ En el mismo sentido, sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 13 de agosto de 2007, rol 3327-2006.

sus intereses extrapatrimoniales(...)".¹⁴ Finalmente, en el considerando 18° resuelve "Que, apreciada la prueba rendida por el demandante conforme a las reglas de la sana crítica, esto es, según razones jurídicas, lógicas y de experiencia, **no permite acreditar los hechos o circunstancias que lesionan un interés extrapatrimonial del reclamante, o sea, el trato despectivo, las burlas y los comentarios tendenciosos**" (énfasis agregado).

- **Excma. Corte Suprema, 24 de septiembre de 2007, rol 4449-2006.** En este fallo, el Máximo Tribunal rechazó la procedencia de esta indemnización, por estimar improcedente que el demandante sea indemnizado dos veces por la misma circunstancia o que tenga derecho a una recompensa adicional sobre la base del mismo hecho, esto es, la terminación injustificada y anticipada del contrato de trabajo. En su considerando undécimo señala la línea que esta Corte ha mantenido sobre la materia: "Que respecto del daño moral pretendido por el actor y que hace derivar de la terminación anticipada de la relación laboral, cabe señalar que esta Corte ha resuelto en causas similares (roles N° 3.680-00 y N° 5.737-04) que las instituciones correspondientes a la indemnización por falta de aviso previo y por años de servicios, propias del derecho laboral, constituyen los únicos resarcimientos que la ley contempla, originados en la relación de trabajo y en su conclusión irregular. En efecto, incluso la indemnización por años de servicios puede ser incrementada en los porcentajes previstos en el Código del Ramo. Así, en atención a la existencia de dichas indemnizaciones específicas en la materia, las que compensan la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo, aun cuando tal sufrimiento no esté explícitamente contemplado por el legislador, es que debe concluirse que la reparación del daño moral está concebida de manera distinta a la señalada y se funda en los perjuicios que han podido producirse como consecuencia de los hechos que fundaron el despido materia de autos, es del todo improcedente, puesto que tal indemnización no ha sido especialmente reconocida en el ámbito del derecho laboral, excluyendo la que es propia del derecho común" (énfasis agregado).¹⁵

¹⁴ Por su parte, en el considerando 12° señala: "Que en materia laboral el daño moral puede darse en diversos supuestos, tanto en una etapa precontractual, de ejecución del contrato, al término del mismo y postcontractual, generándose, según el caso, responsabilidad contractual o extracontractual. En la etapa de ejecución del contrato nada impide que cuando se incumplen obligaciones, que no impliquen su término, pueda resarcirse el daño moral. Existen muchas situaciones durante el desarrollo del contrato que pueden producir un daño moral, como ocurre con el uso abusivo del *ius variandi* o cuando se vulnera el derecho a la intimidad del trabajador, por las medidas de revisión y control que establezca la empresa. La amplitud de las obligaciones laborales lleva a la consecuencia lógica de que existen múltiples posibilidades de que las infracciones al contrato generen un daño moral para una de las partes (...).

¹⁵ En este fallo hubo un voto disidente del Ministro Sr. Libedinsky, quien estuvo por confirmar la sentencia en lo concerniente al daño moral: "Si bien las reparaciones derivadas de un despido injustificado por parte del empleador están en principio limitadas por las normas que el Código del Trabajo fija al respecto en el Título V del su Libro I, ellas no excluyen que, en casos especiales, si se prueban perjuicios extraordinarios, como lo sería el daño moral experimentado por el trabajador abusivamente despedido, pueda reconocerse

- **Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, 9 de septiembre de 2008, rol 2244-2005.** En este fallo la Corte admitió la procedencia de la indemnización por daño moral, pero en casos excepcionales, en los que resulte debidamente probado el daño moral que se invoca. En su considerando 9° dispone: *“La legislación laboral protege y regula una estabilidad relativa en el empleo, contemplando causales específicas el Código del Trabajo por las cuales el empleador o el trabajador pueden poner término a la relación laboral, de manera que la circunstancia que el empleador ponga fin al vínculo por alguna de las causales previstas en la ley no importa, en modo alguno, una conducta dolosa o culposa. En efecto, para que el despido fuera doloso, sería necesario demostrar que con intención de dañar se inventaron o fraguaron los hechos, y sería cuasidelictual si al hacerlo se actuara con culpa, ya sea en forma temeraria, negligente, descuidada o liviana, causando daño al trabajador”*.¹⁶ En relación con la necesidad de prueba de la existencia y entidad del daño, en su considerando 14° señala : *“Entonces, corresponde que el trabajador demandante acredite que ha sufrido perjuicios que superan los normales derivados del hecho del despido y, si no lo hace, cabe entender que las indemnizaciones del despido injustificado compensan la aflicción ocasionada por la pérdida de la fuente laboral, incluyendo el daño moral reclamado”* (énfasis agregado).
- **Itma. Corte de apelaciones de Concepción, 25 de marzo de 2009, rol 1286-2009.** En este fallo, que es uno de los últimos dictados sobre este tema, esta Corte ha mantenido el mismo criterio señalado precedentemente, en orden a entender comprendido el daño moral dentro de las indemnizaciones por término de contrato. En su considerando 12° señala: *“Que la indemnización por daño moral que se funda en los perjuicios que se han producido como consecuencia de los hechos que fundaron el despido, es improcedente en el ámbito del derecho laboral. En efecto la Excm. Corte Suprema ha resuelto que las instituciones correspondientes a la indemnización por falta de aviso previo y por años de servicio, propias del derecho laboral, constituyen los únicos resarcimientos que la ley contempla, originados en la relación de trabajo que unió a las partes y en su conclusión irregular (Excm. Corte Suprema, sentencias dictadas en causas rol N° 3.327-2007; 3842-2006; 3680-2000 y 5.737-2004). Si no es procedente la indemnización por daño*

a favor de éste último una indemnización adicional, no prevista especialmente por la ley laboral, pero ello no resulta procedente en el presente caso, toda vez que tales perjuicios excepcionales no pueden estimarse configurados en autos”.

¹⁶ Su considerando 13° agrega que *“las indemnizaciones derivadas del despido injustificado no excluyen que, en casos especiales, si se demandan y prueban perjuicios extraordinarios, pueda reconocerse una indemnización adicional a la fijada por ley, como aquella fundada en la reparación del daño moral. En efecto, la indemnización del daño moral por término de contrato de trabajo procede en casos excepcionales y no en cualquier caso, esto es, en situaciones de especial gravedad, cuando el daño es de cierta entidad”* (énfasis agregado).

moral cuando la relación laboral ha concluido en forma irregular, por despido injustificado o por despido indirecto por incumplimiento grave de las obligaciones del contrato por parte de la empleadora, con mayor razón no es procedente si la demanda de despido injustificado ha sido rechazada, como ocurre en el caso que se revisa”(énfasis agregado).

Como puede apreciarse, la indemnización del daño moral a consecuencia del término del contrato es un tema respecto del cual no existe consenso ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, sin embargo, es posible divisar cierta tendencia de los tribunales, ya sea a no acogerla en modo alguno, o bien a que sólo sea procedente en casos excepcionales y en la medida en que el daño moral que se invoca sea acreditado debidamente en el proceso.

Procedimiento de tutela laboral y la indemnización del daño moral por término de contrato

Finalmente, y sin perjuicio de los argumentos esgrimidos precedentemente para acoger o negar la procedencia de este tipo de indemnización, es necesario referirnos brevemente acerca de la posibilidad de demandar judicialmente este tipo de indemnización dentro del marco del nuevo procedimiento de tutela laboral.

A modo introductorio, debemos señalar que dicho procedimiento se encuentra establecido en el párrafo 6° del Capítulo II, del Título I, del Libro V del Código del Trabajo, y se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, cuando los derechos humanos que expresamente se mencionan, resulten lesionados por el ejercicio de facultades del empleador (artículo 485 del Código del Trabajo¹⁷).¹⁸

¹⁷ Art. 485 del Código del Trabajo: *"El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto. Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales (...)"*

¹⁸ Sergio Gamonal Contreras, *El Procedimiento de Tutela de los Derechos Laborales*, Editorial LexisNexis, página 21. En igual sentido, Fernando Orellana Torres, *Comentarios al Nuevo Proceso Laboral*, Editorial Librotecnia, página 259.

Tales derechos son: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, siempre que su ocurrencia sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral; la vida privada y la honra del trabajador; inviolabilidad de las comunicaciones privadas; libertad de conciencia y culto; libertad de opinión y libertad de trabajo. Además, se agrega el conocimiento de los actos discriminatorios durante la ejecución y término de contrato, excluyendo expresamente las ofertas de trabajo; y también se incluyen las vulneraciones a la libertad sindical (prácticas antisindicales y desleales), en virtud de lo dispuesto en los artículos 282 y 389 del Código del Trabajo.

El artículo 485 ya citado señala que estos derechos resultarán lesionados cuando *“el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales”*.

Pues bien, sin entrar en los detalles de la tramitación de este especial procedimiento, es relevante analizar para efectos de este análisis qué ocurre cuando la afectación de los derechos fundamentales que protege se produce a consecuencia del término del contrato. En este sentido, se han distinguido dos figuras: el despido atentatorio de derechos fundamentales y el despido discriminatorio grave.¹⁹

En el primer caso, se trata de un despido en que se vulneran algunas de las garantías protegidas por este procedimiento, como por ejemplo cuando se despide a un trabajador por sus creencias religiosas. En este caso, el juez junto con dar lugar al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicio, con los recargos del artículo 168 del Código del Trabajo, **fijará una indemnización adicional no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual**²⁰ (énfasis agregado).

¹⁹ Sergio Gamonal Contreras, *El Procedimiento de Tutela de los Derechos Laborales*, Editorial LexisNexis, página 24.

²⁰ Artículo 489: *“En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.*

Con todo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior”.

Por su parte, el despido discriminatorio grave es aquel que es declarado discriminatorio por haber infringido el inciso cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo y, además, es calificado grave por resolución fundada. Si no es grave pero sí discriminatorio, el despido es solamente atentatorio de derechos fundamentales.²¹

Si el despido es discriminatorio grave, el despido es nulo y el trabajador tiene derecho a: i) ser reincorporado; o, ii) recibir el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicio, con los recargos del artículo 168 del Código del Trabajo, y de **una indemnización adicional no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.**

Respecto de la naturaleza de esta indemnización adicional a que se refiere la citada norma, Sergio Gamonal, en su obra *El Procedimiento de Tutela de los Derechos Laborales* señala que, parte de la doctrina considera que es una indemnización sancionatoria, y en consecuencia estaría pendiente la indemnización por el daño moral causado. En cambio, otra postura, que es la que este autor sostiene, considera que dicha indemnización adicional no es una mera tarificación por antigüedad, sino que deja un margen de apreciación importante al juez acerca del daño producido, especialmente el moral. El legislador laboral fija un piso y un tope dentro del cual evaluar los daños.²²

Respecto de la discusión sobre la procedencia o no de este tipo de indemnización, hay un antecedente histórico que amerita ser considerado acerca de la eventual procedencia o no de la indemnización del daño moral por la vía de la tutela laboral.

En la historia legislativa de la Ley N° 20.087, el Primer Informe de la Comisión de Trabajo (Cámara de Diputados) señalaba que *“En el contenido de la sentencia condenatoria, el proyecto apunta a retrotraer la situación al estado inmediatamente anterior de producirse la vulneración denunciada, siendo la nulidad el efecto propio y natural para este tipo de ilícitos. Adicionalmente, la sentencia deberá indicar concretamente las medidas tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada, incluyendo la posibilidad de que se imponga el pago de una indemnización”.*

²¹ Sergio Gamonal Contreras, *El Procedimiento de Tutela de los Derechos Laborales*, Editorial LexisNexis, página 26.

²² Sergio Gamonal Contreras, *El Procedimiento de Tutela de los Derechos Laborales*, Editorial LexisNexis, páginas 24 y siguientes.

Por su parte, el Subsecretario del Trabajo, señor Yerko Ljubetic, explicó que la sustitución del artículo 420 vigente del Código del Trabajo es clave en el proyecto, puesto que amplía la competencia de los tribunales con competencia en lo laboral. Fueron objeto de discusión las letras a), f) y g).

La letra f), que establece la competencia de la justicia laboral para conocer de los asuntos en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador *incluso en lo referido a la reparación del daño moral que emane de actos previos a la contratación, de los producidos durante la vigencia del contrato y de los que se produzcan con motivo de su extinción o con posterioridad a ésta*, se explica –señaló el señor Subsecretario– en atención a la doctrina jurídica moderna que sostiene que incluso, una vez extinguida la relación laboral, se pueden cometer actos que provoquen menoscabo en la persona del trabajador, como la publicación de listas que den cuenta de despidos de ex dirigentes sindicales; y lo mismo puede ocurrir por actos previos a la contratación, como exigir la presentación de certificados de esterilidad a mujeres que postulan a un puesto de trabajo”.²³

Luego de ser ampliamente discutida dicha modificación, el artículo 420 del Código del Trabajo sólo fue modificado en su letra c), relativa a las cuestiones derivadas de las normas de previsión o de seguridad social, pero no se aceptó la propuesta de modificar su letra f), lo cual podría dar cierta pauta acerca de si la indemnización por daño moral es o no procedente por medio de este procedimiento. Es esperable que por la vía jurisprudencial, los tribunales vayan resolviendo estas cuestiones, al tener que pronunciarse sobre su competencia para conocer de este tipo de pretensiones.

²³ Historia de las leyes 20.087 y 20.260, disponible en su texto íntegro y tramitación legislativa en www.bcn.cl.