

COMPARATIVE LABOR LAW DOSSIER DESPIDO POR CAUSAS EMPRESARIALES EN CHILE

Francisco Tapia Guerrero y Carmen Elena Domínguez
Profesores de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Introducción

En el ordenamiento jurídico chileno, existe un sistema de terminación del contrato de trabajo causado y que contempla indemnizaciones legales, de acuerdo a la causal invocada y procedencia de las mismas. Entre las causales de terminación es posible distinguir aquellas de carácter objetivo, como el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la obra, de aquellas otras de carácter disciplinario, como las causales fundadas en conductas culposas del trabajador. Hay también causales de carácter económico-empresarial.

Chile incorporó el año 1966 a través de la ley 16.455, una causal de carácter económico que permitía poner término al contrato de trabajo basada en las “[n]ecesidades de funcionamiento de la empresa”, la que fue posteriormente suprimida, atendido al abuso en su ejercicio, a la vez que las reformas de fines de los años setenta, incorporó el libre desahucio con pago indemnizatorio, esto es, permitía al empleador poner término al contrato “pagando” una suma acotada de dinero y sin mayor fundamentación de los hechos que sustentaban esta causal. La Ley 19.010 de 1990 restringió el uso de la causal de desahucio a tres hipótesis, y estableció una nueva causal, la de las necesidades de la empresa. A partir de la reforma laboral procesal del año 2008, la legislación ha sido más estricta en la fundamentación fáctica del despido, esto es, de la concurrencia de las hipótesis de hecho que la autorizan, con lo que se han fortalecidos las exigencias en la aplicación de esta causal como una de carácter económico-empresarial, especialmente en cuanto a la prueba de sus consideraciones fácticas.

De acuerdo a la última información entregada por la ENCLA 2011 de la Dirección del Trabajo, el uso de la causal de las necesidades de la empresa se mantiene alrededor del 7% anual, siendo mayoritario el uso de las causales objetivas asociadas a contratos de duración fija o determinable como el “vencimiento del plazo” y la “conclusión de la obra o faena determinada”. Los datos de la ENCLA no muestran mayores diferencias a la hora de usar esta causal respecto al sexo de los trabajadores, pero sí de acuerdo al tamaño de la empresa, siendo mayor su uso de parte de la pequeña y microempresa.

1. ¿Cómo se definen (legislación/órganos judiciales) las causas que justifican un despido por causas empresariales?

El ordenamiento jurídico chileno recoge en el artículo 161 del Código del Trabajo una causal de término del contrato de trabajo de carácter económico-empresarial en los siguientes términos:

“[E]l empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”.

La jurisprudencia nacional ha señalado que las hipótesis fácticas presentadas por el texto legal son sólo a modo ilustrativo y no taxativas al emplearse las expresiones “tales como”, de modo que se trata de situaciones indicadas a modo ejemplar, admitiéndose en consecuencia, otras que constituyan el fundamento fáctico de las necesidades de la empresa. Estas hipótesis –dirán los tribunales de justicia– apuntan a condiciones económicas, financieras o tecnológicas que no tienen su origen en la voluntad o en la responsabilidad del empleador.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia ha sostenido que es posible diferenciar en dos las hipótesis propuestas por el empleador: una primera, en que se agrupan aquellos rasgos estructurales de instalación de la empresa, que provocan cambios en la mecánica funcional de la misma; y una segunda, en que se contemplan aquellas situaciones que importan –en general–, la existencia de un deterioro en las condiciones económicas de la empresa que hace inseguro su funcionamiento

En general, los tribunales de justicia han entendido que las situaciones económicas, financieras o técnicas que den sustento a la invocación de esta causal deben ser objetivas, ajenas, graves y permanentes, que hagan además necesaria la separación del trabajador despedido, para que el despido sea declarado como justificado.

2. ¿Las causas empresariales que justifican el despido han de concurrir a nivel de toda la empresa o pueden hacerlo a sólo en el centro de trabajo donde se produce el despido?

En el ordenamiento jurídico laboral chileno, la procedencia de la causal de término del contrato de trabajo por necesidades de la empresa debe fundarse en la concurrencia de condiciones económicas, financieras o técnicas objetivas, ajenas, graves y permanentes que afecten a la “empresa, establecimiento o servicio”.

En consecuencia, los supuestos fácticos que hacen procedente la aplicación de esta causal no exigen que afecte a toda la empresa, pudiendo abarcar sólo un establecimiento o servicio de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia ha ponderado la “ajenidad” en la aplicación de esta causal según la imposibilidad de la empresa de tomar otro camino para responder a los cambios del mercado o del negocio, como la relocalización del trabajador en otras funciones y/u otro establecimiento.

Asimismo, tratándose de una medida de desvinculación “que haga necesaria la separación del trabajador”, se ha considerado jurisprudencialmente que si a la vez, se adoptan otras medidas que van en contra de la línea seguida en el despido, como puede ser el hecho de contratar trabajadores para que realicen la labor de aquél que ha sido despedido, el despido ha carecido de justificación. No necesariamente se sigue esa línea de razonamiento cuando se acredita que la medida del despido ha sido una de última *ratio*, en cuanto se han adoptado medidas tendientes a evitarlo, o que se han hecho esfuerzos para que los despidos no afecten a otros trabajadores, asumiendo medidas internas de racionalización en ese sentido.

En el ordenamiento jurídico chileno no existen medidas legalmente aceptadas en caso de crisis, como la suspensión de los contratos de trabajo.

3. ¿Cuál es el procedimiento que la empresa debe seguir para proceder a un despido por causas empresariales? ¿Existen especialidades en dicho procedimiento en relación con el número de trabajadores afectados?

En el ordenamiento jurídico chileno, el procedimiento que rige el término del contrato por invocación de la causal de necesidades de la empresa exige cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Aviso previo: el empleador deberá comunicar por escrito al trabajador, personalmente o por correo certificado, la terminación del contrato de trabajo, con una anticipación mínima de 30 días de la fecha de cesación de los servicios. Podrá sustituir este aviso por el pago de una indemnización equivalente a treinta días de remuneración.
- b) Publicidad: copia de la carta de despido, debe enviarse a la Inspección del Trabajo competente, dentro del mismo plazo.
- c) Contenido de la comunicación: la carta de despido deberá contener la siguiente información:
 - La/las causal/es legal/es de término del contrato de trabajo invocadas por el empleador;
 - Los hechos en los que funda la/las causal/es invocada/s;
 - El monto de las indemnizaciones por término de contrato que se pagará al trabajador;
 - El estado de cumplimiento de las obligaciones previsionales hasta el último día del mes anterior a la comunicación.
- d) Efectos de la comunicación:
 - La carta de despido pone término al contrato de trabajo a partir de la fecha de cesación de los servicios indicada en la carta.
 - La carta de despido constituye una oferta irrevocable de pago, y en tal sentido, obliga al empleador al pago de los montos declarados en la comunicación.
 - La carta de despido fija los “hechos” constitutivos de la causal que está fundando el despido, y por lo tanto, en caso de impugnación de ese despido, el empleador deberá probar los hechos en ella invocados “sin que pueda alegar en juicio hechos distintos como justificativos del despido”. (Artículo 454, n°1 del Código del Trabajo).

Si bien la ley señala que las omisiones o errores en los que se incurra con ocasión de estas comunicaciones y que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las

cotizaciones previsionales, no invalidarán el despido, conllevarán éstos, además de la sanción administrativa, la calificación judicial de ese despido como injustificado.

En Chile no existe la figura de los despidos colectivos por lo que no existe norma especial al respecto.

4. ¿En el ordenamiento jurídico de Chile existen colectivos de trabajadores que gozan de prioridad de permanencia o criterios de selección de los trabajadores afectados por un despido por causas empresariales?

En el ordenamiento jurídico nacional, se establecen prohibiciones al uso de esta causal de término del contrato de trabajo frente a ciertos colectivos de trabajadores en razón de su condición o actuación:

- a) Trabajadores que gozan de licencia médica por enfermedad común, profesional o accidente del trabajo, pero sólo respecto del ejercicio de esta causal, sin que sea aplicable a otras causales, en cuyo caso el despido se difiere hasta el cese de la respectiva licencia, doctrina ésta que prima, pues se ha sostenido en votos disidentes, que podría ser el despido nulo o ineficaz;
- b) Trabajadores que gozan de los fueros legales o estados de excepción en los casos de maternidad, representación sindical, fueros paternales, o bien cuando se participa en una negociación colectiva. En estos casos el despido es nulo, se le debe reinstalar en el puesto de trabajo con el pago de los salarios caídos, de modo que procede la reincorporación. Cuando el despido es antisindical o discriminatorio grave, el trabajador opta entre una indemnización adicional y el reintegro.

5. ¿El despido por causas empresariales que sea declarado correcto/procedente da lugar al derecho del trabajador de obtener una indemnización?

En el ordenamiento jurídico chileno, la invocación de esta causal conlleva el pago de una indemnización por término de contrato equivalente a treinta días de la última remuneración mensual por cada año de servicio prestado por el trabajador de forma continua a ese empleador o fracción superior a seis meses, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración (once meses).

La base de cálculo sobre la cual se contabilizará el monto total de la indemnización será la “última remuneración mensual”, entendiéndose por tal, toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador en razón de la prestación de servicios, incluidas las cotizaciones de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con excepción de la asignación familiar legal, los pagos por horas extraordinarias y los beneficios o asignaciones que se hayan otorgado en forma esporádica o por una sola vez.

En caso de impugnarse el despido ante los tribunales de justicia, éstos podrán declarar el despido como injustificado aplicando un recargo indemnizatorio del 30%. Cabe señalar, sin embargo, que para que proceda el pago de la indemnización por término de contrato cuando se invoca esta causal, el artículo 163 del Código del Trabajo exige una antigüedad mínima de un año de prestación de servicios.

No obstante lo anterior, si el empleador se niega al pago indemnizatorio, la comunicación del despido constituye título ejecutivo y el trabajador puede pedir se le pague hasta el 150% de la indemnización por años de servicios prometida pagar en dicha carta. Se discute jurisprudencialmente cuando existe negativa del empleador. En este caso, debe demandarse en proceso de ejecución y no declarativo, que es el caso cuando se pide la declaración judicial del despido injustificado.

6. Además de, en su caso, el reconocimiento de una indemnización al trabajador, ¿qué obligaciones empresariales se derivan del despido por causas empresariales?

El ordenamiento jurídico chileno no contempla obligaciones adicionales al pago de la indemnización correspondiente en caso de término del contrato de trabajo por causas empresariales, a no ser que se trate de una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador con motivo del despido, caso en el cual procede el daño moral. Ello en procedimiento especial de tutela de derechos. Puede también el juez establecer otras medidas reparatorias, como cuando se ha tratado de un despido discriminatorio, que se efectúe de parte de la condenada una jornada de capacitación destinada a la comunidad laboral en la que se enseñen los valores de la no discriminación, o la obligación de establecer en el reglamento interno de la empresa una especial declaración de no discriminación.

7. ¿Qué consecuencias se derivan del incumplimiento empresarial de la normativa legal sobre despido por causas empresariales?

En el ordenamiento jurídico chileno, el incumplimiento empresarial de la normativa sobre despido por causas empresariales traerá consecuencias dependiendo de si la causal se acredita o no en juicio. Si el empleador no logra acreditar en juicio los hechos fundantes de la causal invocada o si acreditándolos, el juez considera que los mismos no son de la entidad necesaria para conformar la causal invocada, ese despido será declarado improcedente y se condenará al empleador a pagar la indemnización por años de servicios con un recargo del 30%.

Si no se invoca causal alguna, se sancionará ese despido como injustificado y sin causa legal, aplicándose un recargo indemnizatorio del 50%.

Si se niega el empleador al pago indemnizatorio, podrá –como ya se señaló– demandarse ejecutivamente la indemnización legal y un recargo de hasta el 150% de ésta.

En estas mismas categorías sancionatorias, también podemos mencionar el despido declarado ineficaz porque el empleador no cumplió con su obligación de pagar de forma íntegra las cotizaciones previsionales del trabajador. Para este caso, el tribunal condenará al empleador al pago de todas las remuneraciones y cotizaciones previsionales que se adeuden desde la separación del trabajador y hasta el momento de la “convalidación” del despido mediante el entero de las cotizaciones adeudadas ante los organismos de seguridad social respectivos. Esto significa que, no obstante el término del contrato, el empleador queda obligado al pago de las remuneraciones hasta que pague el total de las cotizaciones previsionales adeudadas.

Esto ocurre porque el empleador descuenta, retiene y entera, las cotizaciones previsionales a los trabajadores. Si no las entera en la respectiva entidad previsional, incurre además en el delito de apropiación indebida, aunque no es frecuente que se siga por esta conducta, la causa criminal correspondiente. La jurisprudencia exige en estos casos, que haya existido el pago de las remuneraciones y se haya practicado el descuento y retención y que sólo se aplica cuando se trata del despido hecho por el empleador y no cuando éste proviene del trabajador o despido indirecto.

8. ¿Existen especialidades en el despido por causas empresariales para las microempresas y/o pequeñas y medianas empresas?

En el ordenamiento jurídico chileno no existe ninguna especialidad en relación con el procedimiento de despido por causas empresariales en relación con la dimensión de la empresa.

9. ¿Qué consecuencias existen en relación con el régimen jurídico del despido por causas empresariales el hecho que el despido se produzca en el marco de una empresa que forma parte de un grupo de empresas?

El grupo de empresas no tiene reconocimiento legal, sólo jurisprudencial a través de la doctrina de la unidad económica, que establece que se ha tratado de una misma relación jurídica aquella que se haya podido trabar entre el trabajador y empresas que forman parte de un mismo grupo de empresas, trátase de aquellas por dependencia o por coordinación, de modo que nace la responsabilidad laboral de todas ellas en forma indistinta, esto es, responden todas, de aquellas obligaciones laborales en favor del trabajador. Es así como un trabajador que ha prestado servicios para empresas de un grupo de empresas, tendrá el reconocimiento total de la antigüedad en el trabajo a efectos indemnizatorios. Para llegar a ello, el tribunal ha podido establecer que se trata de un grupo de empresas a través de la prueba indiciaria. Se encuentra en tramitación legislativa una moción parlamentaria de ley que define al grupo de empresas, a efectos básicamente de la negociación colectiva.

10. ¿Es posible el despido por causas empresariales en la Administración Pública? En su caso, ¿qué especialidades existen en relación con la definición de las causas?

Al sector público no se le aplica el Código del Trabajo sino el Estatuto Administrativo, con la sola excepción de las empresas del Estado, y supletoriamente a los demás, en aquellas materias que no se encuentren reguladas en los estatutos especiales. De este modo, no se aplica la causal de las necesidades de la empresa a los funcionarios públicos. El Estatuto Administrativo establece la regulación del cese de la relación funcionaria, pero no contempla una causal empresarial como la de las necesidades de la empresa.

11. Otras cuestiones relevantes en materia de despido por causas empresariales

Una de las características del sistema de relaciones laborales chileno es la baja tasa de sindicalización, y en consecuencia, de acción colectiva, ambas en porcentajes inferiores al

10% de la PEA, lo que hace que la actividad contractual colectiva no sea relevante, salvo en ciertos sectores como la minería, en que esos porcentajes se alteran significativamente. Por lo mismo, no resulta relevante la negociación colectiva en materia de despidos, ni existe una cultura negociadora relevante, que permita establecer una negociación de concesiones que favorezca el empleo, en las situaciones de crisis. Por lo mismo, respecto del 90% de los trabajadores, la regulación del despido tendrá origen legal y no contractual.