

UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES
ESCUELA DE DERECHO



**ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS INSUFICIENCIAS DETECTADAS AL SISTEMA
INDEMNIZATORIO LABORAL EN CHILE, LA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO
DE PROTECCIÓN, TANTO EN LOS DERECHOS LABORALES, COMO
AQUELLOS ASPECTOS DERIVADOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Jorge Molina Beltrán
Pamela Muñoz Urrutia
Isabel Noches Reinoso

Profesor Guía: Alejandro Alarcón Quinteros

Trabajo presentado en conformidad a los
requisitos para optar al grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas.

Santiago – Chile
2022

RESUMEN

En el presente trabajo realizamos un análisis crítico de las insuficiencias detectadas en el sistema indemnizatorio laboral chileno y su afectación a los principios de protección de los derechos laborales y los derivados de la seguridad social.

En el capítulo 1, se plantea el contexto de la presente investigación, se plantea si el sistema indemnizatorio en Chile responde a la realidad laboral y a su vez si los proyectos de ley que se han ido elaborando cumplen estas expectativas, planteamos un análisis de si el sistema indemnizatorio-legal tiene la capacidad de distinguir entre los efectos del término de la relación laboral, la lesión de la vulneración del derecho al trabajo y aspectos derivados de la seguridad social, analizando desde esa prisma la posible insuficiencia y/o la posibilidad de mantener aspectos no cuantificados.

En el capítulo 2, se dedica al desarrollo de la indemnización frente al despido. Su definición por si sola es la causa de extinción de la relación laboral, que nos lleva al análisis de sus conceptos claves como los es la relación laboral, el despido y finalmente la indemnización.

Como premisa importante para el entendimiento amplio de la concepción y análisis, se hace necesario mencionar el carácter contractual de la relación laboral, el cual, la doctrina lo ha definido como “aquel acuerdo por el que una persona, trabajador (a), presta personal y voluntariamente sus servicios o ejecuta obras, retribuido (a) por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, que en este caso puede ser física o jurídica...”

Discutimos y analizamos en este capítulo las indemnizaciones por término de contrato son de tres categorías: indemnización de despido específico, indemnización sanción por despido injustificado e indemnización sanción adicional por despido lesivo a derechos fundamentales.

En el capítulo 3, estudiamos la evolución del régimen jurídico indemnizatorio en lo laboral. Como antecedente histórico y de base, es importante destacar que desde fines del siglo XIX, el desarrollo de los modelos económicos que no tenían y no consideraban un marco legal de la relación laboral, no obstante el mundo laboral a partir de la época señalada iba a sufrir una transformación profunda, a partir de los antiguos artesanos, la migración del campo a la ciudad, la actividad minera, agrícolas, la incipiente industrialización y las actividades urbanas propias del crecimiento de las ciudades, puertos las actividades urbanas, hicieron posible el crecimiento de una actividad paralela de "cuello y corbata", denominados "empleados", que tenían predominio en sus labores del esfuerzo intelectual sobre el físico.

En Chile, el primer vestigio de una indemnización por separación del trabajador de su puesto de trabajo, lo encontramos en la Ley 376 del 14 de septiembre de 1896 las transformaciones del mundo laboral estuvieron marcadas por permanentes conflictos que dieron lugar a sostenidos movimientos sociales. Poco a poco, los trabajadores fueron logrando una legislación social que permitió mejorar sus paupérrimas condiciones de trabajo, las que nacen tras movilizaciones.

En el capítulo 4, se realiza un análisis jurídico del alcance del régimen indemnizatorio en el marco legal chileno. El actual régimen legal de terminación del contrato de trabajo establece un procedimiento con exigencias específicas contempladas en el Título V de Código Laboral, comprendidos entre los artículos 159 a 178, con independencia de otros requisitos, el incumplimiento de los mismos constituye despido improcedente o simple error administrativo. El incumplimiento de una justa medida de despido u otro requisito constituye un despido improcedente que se impugna.

Los efectos de la indemnización se resumen en una suma de dinero que debe entregar el empleador al trabajador cuando pone término al contrato de trabajo, invocando alguna de las causales que dan este derecho al trabajador, o cuando se ha estipulado esta indemnización en el contrato de trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha fijado unos estándares mínimos en esta materia, y hasta el momento existen tres herramientas específicas para la extinción de los contratos de trabajo:

El Convenio No. 158, aunque el país de Chile aún no lo ha ratificado, debe ser recordado como una norma mínima internacional que establece directrices respecto a la validez para la terminación de los contratos de trabajo por iniciativa propia del empleador.

Terminamos el capítulo con una introducción en términos de derecho comparado sobre la existencia y alcance de diferentes instrumentos de protección contra el despido, considerando dos grupos de países de América Latina y Europa. El primer grupo incluye

a Argentina, México y Uruguay. El segundo grupo incluye a Alemania, Dinamarca, España, Francia, Italia y Gran Bretaña.

Capítulo 5, se realiza una descripción y análisis final de diferentes regímenes laborales como el de Argentina, Chile, Estados Unidos de Norteamérica (EEUU) y España y, y su relación en los derechos de protección al trabajador o el desarrollo de esta en el marco de la seguridad social, es decir, para aminorar el estado de necesidad creado tras la desvinculación del trabajador.

En esta etapa resulta fundamental, reconocer que los principios del derecho laboral generan que esta especialidad tenga un comportamiento distinto, toda vez, que genera escenarios relacionados a cada principio y en la sinergia de estos, pero en especial el Principio de la Primacía de la Realidad, es que permite dar preeminencia de la realidad del contrato de trabajo, es decir, adopción de figuras contractuales laborales, subjetivas o simuladas, por lo que, ante discordancias entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero. Este principio, es el que permite dirimir la realidad laboral y su cumplimiento, es el que determina el cumplimiento de los otros principios, toda vez, que permite develar en qué situación se encuentra el cumplimiento de los otros principios y, por tanto, los derechos del trabajador. Su aplicación entonces tiene relación con el régimen indemnizatorio y permite la exposición de diferentes tipos de pruebas, que determinarán la relación de lo expuesto con lo real.

Capítulo 6, sobre las conclusiones y recomendaciones, la indemnización laboral está relacionada con la seguridad social en términos de que ambos conceptos forman parte de la declaración de derechos humanos y por consiguiente responden uno como consecuencia del otro a la necesidad general de protección frente a determinados riesgos de la vida y necesidades sociales. Los sistemas de seguridad social eficaces garantizan la seguridad de los ingresos y la protección de la salud, contribuyendo así a la prevención y reducción de la pobreza y la desigualdad y la promoción de la integración social (disminuye el potencial de formación antisocial) y la dignidad humana. Lo hacen proporcionando beneficios en efectivo o en especie diseñados para garantizar el acceso de por vida a la atención y los servicios de salud y la seguridad de los ingresos, en particular en caso de enfermedad, desempleo, accidente de trabajo, maternidad, vínculos familiares, discapacidad, pérdida de personas a cargo, así como durante la jubilación y la vejez.

Como tales, los sistemas de protección social deben ser vistos como una inversión relevante en el bienestar de los trabajadores y la sociedad en su conjunto, facilitando el acceso a la educación y la formación, la nutrición y los bienes y servicios básicos.

Chile tiene que desarrollar sus necesidades de seguridad social de modo que pueda lograr gradualmente las metas de cobertura universal y cobertura de riesgos sociales con un nivel adecuado de beneficios y esto debe ser visto como una meta con objetivos a corto y largo plazo.

ÍNDICE

CAPÍTULO 1. CONTENIDO

CAPÍTULO 2. INTRODUCCIÓN	9
2.1 CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	9
2.2 PROGRAMA DE TRABAJO	9
CAPÍTULO 3.....ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LOS DIFERENTES SISTEMAS INDEMNIZATORIO FRENTE AL DESPIDO.....	11
CAPÍTULO 4....EVOLUCIÓN DE REGIMEN JURÍDICO INDEMNIZATORIO EN MATERIA LABORAL	19
CAPÍTULO 5.....ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ALCANCES DEL REGIMEN INDEMNIZATORIO EN EL MARCO LEGAL CHILENO	28
5.1 IMPACTO JURÍDICO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL	30
5.1.1 EFECTO EN PRINCIPIO DE ESTABILIDAD RELATIVA EN EL EMPLEO	30
5.2 DERECHO ADQUIRIDO.....	31
5.3 MERAS EXPECTATIVAS	31
5.4 REVISIÓN COMPARADA: LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN ANTE EL DESPIDO EN LOS SISTEMAS DE DERECHO COMPARADO	32
5.5 LAS INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DE CONTRATO. RESPECTO DE LAS INDEMNIZACIONES DEBE DISTINGUIRSE ENTRE LAS	

DE DESPIDO INJUSTIFICADO Y LAS OTRAS INDEMNIZACIONES GENERALES POR TÉRMINO DE CONTRATO.....	34
5.6 SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA INDEMNIZATORIO O EQUIVALENTE.....	35
5.7 ANÁLISIS ANTECEDENTES EXISTENTES EN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, EN ESPECIAL SOBRE EL INFORME MUNDIAL SOBRE LA PROTECCIÓN SOCIAL.....	35
CAPÍTULO 6.DERECHO COMPARADO DE LOS DISTINTOS REGIMENES DE INDEMNIZACIÓN EN MARCOS LEGALES LABORALES.....	37
6.1 RÉGIMEN INDEMNIZATORIO DE ARGENTINA.....	39
6.1.1 ANTECEDENTES PRELIMINARES.....	39
6.1.2 MARCO LEGAL ARGENTINO.....	40
6.2 RÉGIMEN INDEMNIZATORIO DE CHILENO.....	44
6.2.1 MARCO LEGAL CHILENO.....	45
6.3 RÉGIMEN INDEMNIZATORIO ESPAÑOL.....	52
6.3.1 MARCO LEGAL ESPAÑOL.....	53
6.4 RÉGIMEN INDEMNIZATORIO DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.....	53
6.5 ANÁLISIS COMPARATIVOS DE MARCOS LEGALES EN CUANDO AL RÉGIMEN INDEMNIZATORIO.....	54
6.5.1 ANÁLISIS DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL, BASADO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES.....	54

6.6	ANÁLISIS DE LOS ANTECEDENTES EXISTENTES EN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, ESPECIALMENTE EN RELACIÓN AL INFORME MUNDIAL SOBRE PROTECCIÓN	55
6.7	ANÁLISIS JURÍDICOS DE LOS ANTECEDENTES REVISADOS DEL RÉGIMEN CHILENO.	56
	CAPÍTULO 7 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	59
	BIBLIOGRAFÍA	64

CAPÍTULO 2. INTRODUCCIÓN

2.1 Contextualización de la investigación

El trabajo desarrolla el análisis del sistema indemnizatorio en Chile, sobre si responde a la realidad laboral y de acuerdo a los proyectos de ley que se han ido elaborando o si el sistema indemnizatorio no distingue o distingue someramente frente al término de la relación laboral, sobre la lesión de la vulneración del derecho al trabajo y aspectos derivados de la seguridad social, analizando desde ese prisma la posible insuficiencia y/o tener aspectos desmedidos.

A lo anterior y que se deriva de manera directa, se analiza, además, los impactos de las modificaciones que podrían afectar la estabilidad del empleo que normas podrían derivar en este.

2.2 Programa de Trabajo

La metodología de trabajo para el presente trabajo de tesis consiste en:

- ✓ Recopilación de información y antecedentes: Consultar diversa bibliografía de carácter legal, estudios o acuerdos sobre los sistemas indemnizatorios.
- ✓ Estudio y catalogación de información recopilada y proporcionada por los diferentes actores: se analizará la información recopilada de manera de poder contextualizar los factores que los hacen relevantes para el desarrollo del presente trabajo.
- ✓ Aplicación Metodología de Análisis: A través de la información ya catalogada y estudiada se le pasará a dar una valoración legal del sistema indemnizatorio y de la problemática planteada.

- ✓ Análisis y discusión de resultados obtenidos: se analizarán los antecedentes analizados, se estudiarán las relaciones de análisis desde diversos aspectos, como sociales, nivel de desarrollo y legales. Se desarrollan información a nivel de tablas para las valoraciones sociales, desarrollo y problemáticas detectadas.
- ✓ Conclusiones y Recomendaciones: Se obtienen resultados cualitativos y de análisis legal, generando los diferentes indicadores comparativos y de valoración legal, donde se van a generar las diferentes recomendaciones sobre el sistema indemnizatorio en Chile.

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LOS DIFERENTES SISTEMAS INDEMNIZATORIO FRENTE AL DESPIDO.

El presente capítulo se dedica al desarrollo de la indemnización frente al despido, que parte con el despido como causa de extinción de la relación laboral, iniciando el análisis de sus conceptos claves como los es la relación laboral, el despido y finalmente la indemnización.

La frase “Primum vivere, deinde philosophari” (primero, vivir; después, filosofar), tiene un trascendental significado, enmarca lo que, en mucho, el ser humano siempre ha tenido que priorizar en su vida: su supervivencia antes que sus deseos. Su trabajo debe ser, la fuente que alimenta sus otras necesidades. Inclusive se ha llegado a expresar, como lo hizo MIRABEAU, que: “...todos los hombres, excepto los ladrones y los mendigos, son asalariados.”¹ Así, el trabajo es un referente del ser humano en toda cultura, pueblo y nación, e incluso, lo ha dignificado por siglos y en gran parte ha determinado el rumbo de la sociedad y el destino de los pueblos; de ahí, la relevancia de analizar los elementos que nutren esta importante noción de la relación laboral, como materia regulada por el derecho de trabajo.

Es costumbre afirmar que el derecho del trabajo nace a fines del siglo XIX. No obstante, debemos hacer presente que el surgimiento del derecho laboral se produce

Durante todo el siglo XIX, en el continente europeo, sin perjuicio que su consolidación se haya realizado con posterioridad en los inicios del siglo XX. Por tanto, es posible distinguir una etapa de surgimiento del perfeccionamiento de la relación laboral, iniciada antes del siglo XIX, en lo que la humanidad conoce como la industrialización, que como principal

¹ MIRABABEAU citado por CABANELLAS (Guillermo), Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Bibliográfica Omeba; 1968, Pág. 574.

características es la desaparición del sistema de artesanos, que principalmente eran personas dedicadas a la producción de manera individual, generando ingresos y empleos, sin que esto se generara como en etapas posteriores que surgen grupos que contratan mano de obra sin regulación o control específico de esta relación laboral, la cual se fue perfeccionando al avanzar los años.

En efecto, en esta línea de pensamiento, el Derecho del Trabajo, según el ERNESTO KROTOSCHIN, es: "...el conjunto de las normas jurídicas destinadas a regir la conducta humana dentro de un sector de la sociedad, el cual, principalmente, se circunscribe a las relaciones entre empleadores y trabajadores"² Esta relación laboral, tiene fundamentos o condiciones, que precisamente también consideran una ruptura de esta relación y sus consecuencias para la estabilidad social o posibles estados de necesidad creados en esta disolución.

El trabajo puede analizarse desde diversos puntos de vista, como trabajo-actividad en cuanto actividad productiva, como aplicación o ejercicio de facultades humanas para la producción de medios y condiciones de vida; como trabajo-resultado, respecto del resultado, concreción o materialización de un esfuerzo laboral, y como trabajo-empleo, como sinónimo de ocupación o empleo (Martínytros,1991:26).

Así, la noción de trabajo, desde una perspectiva amplia, implica una "actividad, intelectual o física o, mejor, una y otra con recíproco y variado predominio; actividad humana apta para satisfacer una necesidad ajena que la torna necesaria "(BARASSI, 1958a:278). Es una

² KROTOSCHIN (Ernesto) Manual de Derecho del Trabajo, Ediciones Depalma, Cuarta Edición, Buenos Aires; 1993. Pág. 1.

actividad que implica un gasto de energías, aunque sólo se trate de una Labor de custodia y que determina la necesidad de una compensación (Barassi, 1958a:279).

Desde una perspectiva estricta, se ha definido al trabajo como “energía física o intelectual que una persona pone al servicio de otra” (SantoroPassarelli,1963:63).

El trabajador es quien pone sus propias energías de trabajo a disposición de otro sobre la base de un contrato que lo inserta en una organización dominada por el empresario (Barassi, 1958a:278). No es una simple prestación de servicios, se trata de un trabajo subordinado dentro de una estructura jerárquica preestablecida, donde un sujeto se encuentra a disposición de otro bajo su mando, a fin de realizar una labor determinada.

Como premisa importante para el entendimiento amplio de la concepción y análisis, se hace necesario mencionar el carácter contractual de la relación laboral, donde varios autores, señalan sobre la “contractualidad de la relación de trabajo”, la que según ha señalado Santoro Passarelli la especificidad del derecho del trabajo radica en que, mientras los demás contratos dicen relación con el haber de las partes, el contrato de trabajo dice relación con el ser del trabajador (citado por Ghezzi y Romagnoli,1987:1).

Con respecto al contrato laboral, la doctrina lo ha definido como “aquel acuerdo por el que una persona, trabajador (a), presta personal y voluntariamente sus servicios o ejecuta obras, retribuido (a) por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, que en este caso puede ser física o jurídica...”³

³ PALOMEQUE LOPEZ (Manuel Carlos) y otro. Derecho del Trabajo, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Séptima Edición, Colección Ceura, Madrid, 1999, Págs. 618 y siguientes.

Diversas posiciones han surgido contra la concepción supra; de esta manera, se ha dicho que en los últimos años se ha reducido la autonomía de la voluntad del individuo, a tal punto que a este no le queda más remedio que aceptar o no las condiciones impuestas por el patrono, en cuanto a salario, horario y otros extremos, sin embargo, lo anterior no es tema de fondo del trabajo que nos ocupa

Así, “el derecho del trabajo se ha alimentado de esta tensión entre la idea de contrato, que postula la autonomía de las partes, y la idea de subordinación, que excluye esta autonomía. Esta tensión ha llevado a construir sobre el terreno colectivo la autonomía que no podía edificarse en el terreno individual, ya hacer así jurídicamente compatibles la subordinación y la libertad”(SUPIOT.1996:147).

En la actualidad esta noción “física” (centrada en los rasgos materiales o físicos de la relación, en función al método de producción, dista de trabajo en unidades cerradas, físicamente integradas y bajo control directo del empleador) se complementa con una noción “funcional” de control y dominio productivo (Ugarte, 2004a:54) lo que es más acorde con las nuevas tecnologías, la empresa flexible y la sociedad del conocimiento, que modifica sustancialmente el régimen de trabajo y sus medios término de la relación laboral y por tanto sus indemnizaciones.

El sistema de terminación del contrato de trabajo es una de las instituciones más relevantes en el Derecho del trabajo y su regulación es uno de los aspectos más discutidos, entre otras causas, por la divergencia de intereses entre empresarios y trabajadores: de una parte contar con la flexibilidad necesaria para gestionar la respectiva empresa y en ella el recurso humano, con la consiguiente demanda de libre despido y, de la otra, garantizar la requerida estabilidad laboral, protegiendo el puesto de trabajo en tanto no haya causa que fundamente

el término del mismo como señala Héctor Escribá “existen diversos medios para obtener la seguridad en el empleo y el ideal es que todos ellos operen conjuntamente para el logro del objetivo común”⁴

Sin embargo, los niveles de flexibilidad y, correlativamente de protección variarán según cuáles sean los parámetros y objetivos del legislador. En la perspectiva de la estabilidad, el ordenamiento jurídico ha privilegiado el establecimiento de un sistema de terminación del contrato de trabajo, a través del cual se protege al trabajador ante la terminación del contrato no imputable a su voluntad, especialmente ante el despido arbitrario. Los instrumentos jurídicos que se han establecido para el logro de los fines indicados consultan diversos medios.

Así, la terminación del contrato de trabajo, en el cual se ha distinguido entre las causas por las cuales se puede poner término a dichos contratos, diferenciando, al efecto, entre causas objetivas, causas económicas y causas disciplinarias; de esta manera, el ordenamiento jurídico ha pretendido excluir o, al menos, limitar el mero arbitrio empresarial como causa de terminación del contrato, como señala Deveali “[...] se trata de evitar los despidos arbitrarios, intimidados por mero capricho o por motivos extremadamente fútiles”.⁵

Por otra parte, se ha ampliado la protección ante otras causas que no sean imputables al trabajadores, como son las de origen económico, se han establecido específicos instrumentos de protección como las exigencias al despido colectivo, la consulta previa a la

⁴ Escribá, Héctor, Estudios del Derecho del trabajo y de Seguridad social (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1968), pp. 61 ss

⁵ Deveali, Mario, Lineamientos de Derecho del trabajo (Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948), p. 41

organización de los trabajadores, la autorización previa de un órgano judicial, la necesidad de un aviso previo, la nulidad de la terminación del contrato de trabajo en el supuesto de lesión a un derecho fundamental, la reincorporación del trabajador en el supuesto de despido injustificado.

Es así que la indemnización desde la perspectiva de la seguridad social se han establecido instrumentos de protección ante el desempleo ocasionado por la abrupta terminación del contrato de trabajo, como señala Walker, Francisco “El Derecho del Trabajo, a través de la doctrina jurídica como de las normas internacionales del trabajo, plantea diversos tipos de indemnizaciones por término de contrato, cuya naturaleza jurídica es distinta y, además, atiende a variados objetivo”

En primer lugar, está la indemnización fundada en el “salario diferido”, es decir, según Bogliano “la indemnización constituiría la suma de remuneraciones acumuladas o, más bien, la parte adicional de los mismos, que, descontados paulatinamente, se reintegran al trabajador en el momento de terminación del contrato”⁶. .

Ciertamente que esta indemnización como salario diferido debería proceder en caso de cualquier causa que diere término al contrato de trabajo, incluidas las que se configuran a partir de una falta del trabajador. Además, en muchos casos la indemnización como salario diferido concurre a financiar un sistema de seguro de desempleo.

En segundo término, está la indemnización por antigüedad, que procede en el supuesto general de terminación del contrato de trabajo, aunque normalmente se excluye el que proviene de falta imputable al trabajador. Su fundamentación jurídica es la antigüedad del

⁶ Bogliano, Palmiro, La estabilidad en el contrato de trabajo (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1957), pp. 173 ss

trabajador, es decir, según Bronstein, Arturo “resarcir la pérdida de los derechos del trabajador relacionados con su antigüedad.. pues cabe suponer que a lo largo de sus años de servicios en la empresa el trabajador se ha hecho acreedor a ciertas ventajas intuito persona en función del tiempo pasado en ella (por ejemplo, bonificaciones de antigüedad, vacaciones acrecentadas en función de sus años de servicios), ventajas de que no gozará inmediatamente en un nuevo empleo, pues deberá recomenzar su carrera desde abajo”⁷.”, es decir, asume el empleador la responsabilidad de esa pérdida de antigüedad.

En tercer lugar, está la indemnización como sanción al empleador, por haber realizado un despido injustificado, es decir, haber puesto término al contrato sin causa “legítima”, configurándose en un “despido arbitrario”. Como señalan al efecto Thayer y Novoa “se trataría de la pena que se le impone por haber infringido el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, o haber abusado de su poder disciplinario o de mando, al insistir en el despido”⁸

En definitiva, las indemnizaciones por término de contrato son de tres categorías: indemnización de despido específico, indemnización sanción por despido injustificado e indemnización sanción adicional por despido lesivo a derechos fundamentales.

Lo anterior tiene claros efectos en principio de estabilidad relativa en el empleo, o permanencia en el empleo, proviene del vocablo latino stabilis, y puede tener, entre otros, los siguientes significados:

⁷ Bronstein, Arturo, La protección contra el despido arbitrario en derecho comparado del trabajo, en Derecho del Trabajo: normas y realidad (Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1993), p. 126

⁸ Thayer, William - Novoa, Patricio, Manual de Derecho del Trabajo (3ª edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998), III, p. 122.

1 Que se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer.

2 Que permanece en un lugar durante mucho tiempo.

Relacionando el concepto con materia laboral, se puede determinar que la estabilidad laboral es la confianza del trabajador de permanecer en el empleo, en otras palabras, es justamente en este sentido es que se podría considerar que el trabajo es un verdadero bien jurídico, y como tal, protegido por el ordenamiento, precisamente el concepto de ser una necesidad de primer orden para satisfacer las otras necesidades de la persona.

CAPÍTULO 4. EVOLUCIÓN DE REGIMEN JURÍDICO INDEMNIZATORIO EN MATERIA LABORAL

Desde fines del siglo XIX el desarrollo de un modelo económico que no tenía y no consideraba un marco legal de la relación laboral, transformó profundamente el mundo del trabajo, los antiguos artesanos, la migración del campo a la ciudad, hizo crecer a un proletariado vinculado a la actividad minera, agrícolas, la incipiente industrialización y las actividades urbanas propias del crecimiento de las ciudades y puertos, en contra partida el crecimiento del Estado y las actividades urbanas, hicieron posible el crecimiento de una actividad paralela de "cuello y corbata", denominados "empleados", que tenían predominio en sus labores del esfuerzo intelectual sobre el físico.

El primer vestigio de una indemnización por separación del trabajador de su puesto de trabajo, lo encontramos en la Ley 376 del 14 de septiembre de 1896, en ella, se establecía que los empleados públicos, separados por causa de los sucesos políticos de 1891, y que no tuvieran derecho a jubilar; tenían derecho a una remuneración equivalente al 10% del sueldo anual asignado al empleo al 31 de diciembre de 1890, por cada año de servicio que comprueben y cuyo monto no podrá exceder del sueldo de un año. Y dicha remuneración tendría un carácter de "gratificación", siendo a su vez, inembargable, no compatible con la jubilación, y de un carácter transmisible. Lo curioso de esta normativa, no es sólo la calificación de gratificación, que hace alusión a la participación del trabajador en las utilidades de la empresa (condiciéndose, dicho sea de paso con la teoría sobre la naturaleza jurídica de mayor valor de la empresa, que veremos más adelante); sino que se fija bajo la causal de Fuerza Mayor, pues, los hechos de 1891, y la crisis institucional que vivió nuestro país, dan pie para calificarlo como tal.

Posteriormente, son dictadas dos normativas distintas, en donde se fijan especies de indemnizaciones de perjuicios, en favor de los trabajadores que han sido separados de sus funciones, por situaciones que calificarían como fuerza mayor, - siguiendo la línea de la ley 376 de 1896 – es así que nos encontramos con la ley 2.711 del 11 de Septiembre de 1912, que tiene como fin regular la situación de los trabajadores que quedaban separados de sus funciones tras ser derogada la ley que creaba la caja de Créditos Salitreros. También tenemos la ley 2.767 del 28 de enero de 1913, que surge a modo de protección de los trabajadores que habían sido separados de sus funciones tras la reorganización de la Dirección General de Obras Públicas, que es un hilo común en estos marcos legales, se reconocía la indemnización a funcionario públicos.

Estas transformaciones del mundo laboral estuvieron marcadas por permanentes conflictos que dieron lugar a sostenidos movimientos sociales. Poco a poco, los trabajadores fueron logrando una legislación social que permitió mejorar sus paupérrimas condiciones de trabajo, las que nacen tras movilizaciones en diferentes ciudad como la huelga de Valparaíso 1903 “Huelga Marítima”, la huelga de la carne o Semana roja, Santiago 1905, la huelga de Antofagasta 1906 y la huelga de Iquique 1907, donde en esa época la situación laboral se caracterizaba por la carencia de previsión social, la inexistencia de ley sobre accidentes del trabajo, que no llegaría hasta 1916, jornadas de trabajo no reguladas de 9, 12 horas y más, la existencia de trabajo infantil y de mujeres sin regulación, constantes quejas de abuso salarial y de condiciones de trabajo, no hay libre comercio, existiendo la monopolización de las denominadas pulperías, hasta incluso violación de correspondencia, e instalaciones de pernoctación laboral insalubres, multas indebidas por parte de los empleadores

Es así, como, desde 1907 en adelante, lentamente se va promulgando una legislación social: el descanso dominical, los días feriados, la silla para empleados y obreros del comercio, salas cunas en los establecimientos industriales. Sin embargo, las demandas de los trabajadores apuntaban a una completa legislación que regulara claramente el contrato de trabajo, los protegiera en caso de enfermedades o accidentes laborales, permitiera la organización sindical y la huelga legal con sus respectivos mecanismos de solución del conflicto.

En este camino, en la década de 1920, en su campaña presidencial Arturo Alessandri Palma alentó las esperanzas de los trabajadores, mostrándose a favor de promulgar una legislación social que armonizara las relaciones entre el capital y el trabajo como estaba sucediendo en Europa y Estados Unidos, que luego de una serie de situaciones políticas, en septiembre de 1924 se exigen la aprobación de importantes leyes laborales, que no llegaría hasta la ley 4.059 del 27 de septiembre de 1924, ley que se ubica dentro del llamado primer cuerpo de leyes sociales, todas el mismo año, que nunca entraron en vigencia, todas previas al código laboral en 1931.

Esta norma hablaba de gratificaciones, es decir, estas normas obedecían a una indemnización por la contribución del trabajador al mayor valor de la empresa o la participación del trabajador en esta, la causal contemplada en esta normativa, presente en el artículo 31, señala que el “patrón” debería la indemnización cuando ponga fin al contrato por un acto voluntario suyo.

Posteriormente el mismo año, esta ley sería modificada por el decreto ley número 168 del 31 de diciembre de 1924, en donde se modifica la ley anterior, cambiando el concepto de

Gratificación por el de Indemnización por desahucio, entregándole un carisma muchos más previsional y de seguridad social que tenía antes en la ley 4.059.

En el gobierno de Carlos Ibáñez de Campo, se dio inicio a la aplicación de la nueva legislación laboral. La gran diversidad de leyes laborales, reglamentos y decretos relacionados con su aplicación, hizo necesaria la dictación de un solo cuerpo legal para facilitar su estudio, divulgación y aplicación. Es así como, el 6 de febrero de 1931, fue aprobado en el Congreso Nacional el Código del Trabajo, Decreto con Fuerza de Ley N° 178, refundiendo en un solo texto catorce leyes y decretos leyes relacionados con el mundo del trabajo.

Este código, colocó la normativa chilena a la vanguardia del Derecho en Latinoamérica, en referencia a la Indemnización por despido, lo regulaba en el artículo 169 y siguientes, que señalan en su inciso primero:

Artículo 169: Llámese indemnización por años de Servicio la que el empleador debe pagar al empleado por servicios continuos.

Los artículos siguientes hablan sobre las causales en que procede, el monto máximo a pagar, y requisitos para ser beneficiado por la Indemnización por años de Servicio.

En este artículo 169 y siguientes regulan la indemnización señalando las causales en que procede en su artículo 171, que fija el tiempo mínimo para recibir la indemnización, al señalar “*Art. 170. Si el empleador desahuciare a un empleado que hubiere servido más de un año completo, o por cualquier motivo no hubiere acuerdo entre ambas partes para continuar los servicios, y siempre que no se trate de un retiro voluntario del empleado, deberá el empleador indemnizarlo de acuerdo con los artículos siguientes*”.

Así se puede ver la similitud con la actual materia, donde tiene derecho a la indemnización por término del contrato por desahucio dado por el empleador, como señala el mismo artículo 170, ya señalado. Y las encontramos en razón de las causales que dan derecho a la Indemnización, que plantean que sólo el empleado tendría derecho a dicho pago, una vez cesado sus servicios, cuando:

- El empleado ha prestado servicios al empleador por más de un año.
- Término del contrato por desahucio dado por el empleador, no
- Siendo la causa de término el retiro voluntario del trabajador.
- Incurrir en las causales del artículo 164 n^o2, 4, 8, 9 y 10.

Relacionadas principalmente con faltas por parte del empleador, por otra parte, en el artículo y 175, establecía las causales en donde no procedía la indemnización relacionadas principalmente por faltas graves por parte del trabajador, al señalar “ *Art. 175. No procederá la indemnización por años servidos:*

1.o Cuando el empleado no haya servido un año completo al mismo empleador;

2.o Cuando el empleado se retire voluntariamente, con aviso o sin él; y

3.o En los casos de caducidad del contrato por las causales generales del artículo 164, con excepción de los números 2, 4, 9 y 8 y 10 en sus casos.”.

Estableciendo de esta forma causales al empleador, que en su caso estará obligado a pagar indemnización y causales al trabajador, si se debía a la culpa de él, donde no se contemplaba el derecho para reclamar este beneficio y ante la negativa del empleador de renovar el contrato de trabajo, se otorga también el derecho de la indemnización por años de servicio (artículo 177).

Sobre las diferencias con la actual indemnización por años de servicios, está relacionada con el monto al que tenía derecho el trabajador, y este se fijaba en el artículo 171 del código, señalando que “...*la indemnización por años de servicio es equivalente a un sueldo mensual por cada año de servicio, considerando todo sueldo hasta un máximo de \$1.000...*”, donde este máximo tenía solo relación con los contratos posteriores al 31 de diciembre del año 1924, para fechas anteriores solo se consideraba el valor del 50% del sueldo mensual. Fijando además un monto máximo a pagar, como es el 15% de exceso para contratos posteriores al 31 de diciembre del año 1924 y posteriores se podría aumentar en un máximo de un 30%, por año de servicio.

Otra diferencia se observa en cuanto al tipo de termino de contrato, dado que existía derecho a la indemnización sin la necesidad de contrato firmado o no existía acuerdo entre las partes para la continuación de los servicios o si no era renovado el contrato a plazo fijo o por la existencia de ausencias por enfermedad del empleado por un período de cuatro meses en un período de un año.

En este primer código, se realizó una distinción entre trabajadores y empleados, siendo solo los segundos los que tenían derecho a la indemnización y quienes ejercían trabajos donde primaba el esfuerzo físico, solo lograron ese derecho en el año 1953, a través del decreto con fuerza de ley de fecha 3 de agosto de ese mismo año, donde se ve claramente un carácter previsional, es decir, parte de la seguridad social, aunque es materia del derecho laboral, las que tiene una serie de cambios y modificaciones hasta 1978, año que es cambiado en su totalidad.

En el año de 1942, se refunden las leyes 6.020, y 7.064, en la ley 7.174 de 3 de julio de 1942, junto con la ley 7.280, que posteriormente son nuevamente refundidas en la ley 7.295

de 30 de diciembre de 1942, junto a la ley 6.527 del 9 de febrero de 1940, contemplan la creación de un fondo patronal, equivalente al 8,33% del total de sueldos y comisiones que el empleado haya ganado durante el mes a fin de crear un fondo de indemnización.

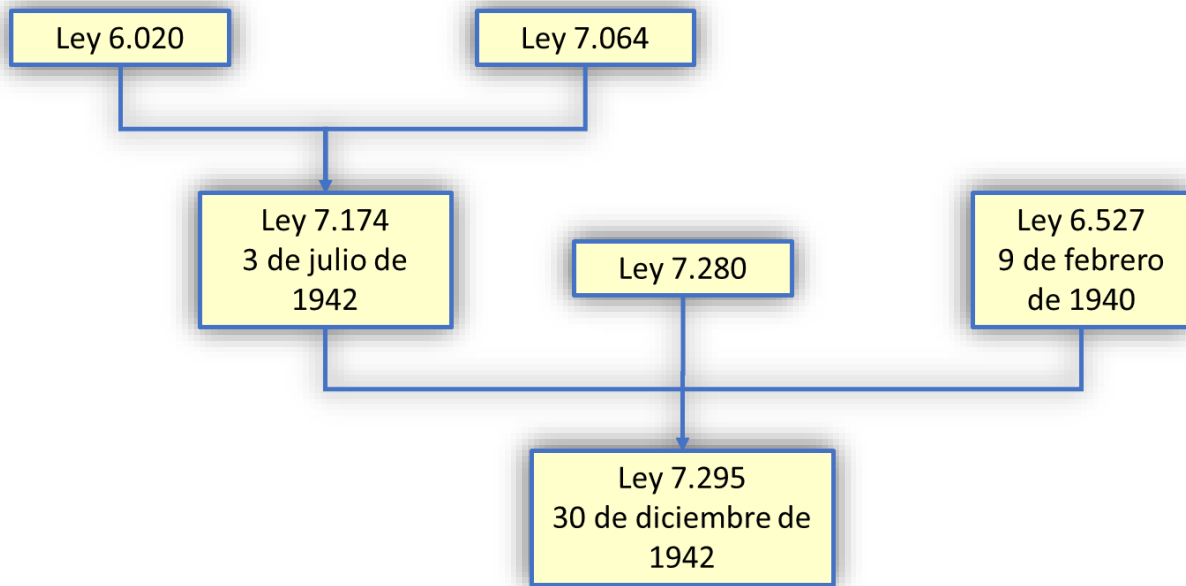


Ilustración 4-1 Esquema de fusiones de Leyes en el año de 1942, que concluyeron en la creación de un fondo de indemnización

Con la creación de este fondo se da un enfoque previsional a la indemnización, dado que es un fondo al cual se recurre para el pago, liberando a los empleadores del pago desde la entrada en vigencia del artículo 39 de la ley, por lo que ya no era una causal legal para que naciera este derecho, incluso permitiendo el retiro anticipado de los fondos para un bien raíz.

Posteriormente en la Ley 10.475 del 08 de septiembre de 1952, se crean beneficios previsionales como la jubilación y el montepío, es decir, se crean nuevos conceptos de previsión y los anteriores, se tendrán por reservados para un fondo de retiro de los aportantes, dando el concepto de propiedad sobre estos fondos.

Con esta ley, se genera un problema, el cual radica en la interpretación que la indemnización por años de servicios como una prestación previsional, se generaba una incompatibilidad con las recién creadas, como la jubilación y el montepío, que, si tiene un carácter absolutamente de previsión, mientras que la indemnización, tiene un base laboral.

Es entonces, que, se observa la naturaleza jurídica de resarcir el daño inherente al despido, señalando a este como una irregularidad que genera perjuicios que deben ser compensados por parte del empleador y por otra parte tiene un lado previsional en la que existe aporte del trabajador y el cese del pago por parte del empleador, es decir, se deja de lado la responsabilidad por parte del empleador, de las consecuencias derivadas por un despido injustificado. Mediante esta ley, se deja atrás la indemnización por años de servicio su vinculación con el despido, figura legal del rompimiento del vínculo laboral, por tanto, pasando a ser una garantía previsional del trabajador, la cual cubre con sus propios recursos, tanto así, que tenía mecanismos de retiros como tener un número mayor a 1560 semanas de imposiciones, tener edad superior de a los 60 años, ser inválido o tener una pensión de vejez conforme a la ley.

Posteriormente, en el año 1966 es publicada la ley 16.455 el 06 de abril, que regula las formas de la terminación del contrato de trabajo por causas injustificadas, no perdiendo el trabajador la condición de tal, pudiendo ser reintegrado a sus funciones, dando la opción al empleador de pagar la indemnización o reintegrar al trabajador a sus funciones, partiendo la indemnización desde el monto calculado por los años de servicio, sin tope de años,, además, de considerar perjuicios por potenciales daños con el fin de resarcir los perjuicios provocados por el despido, es decir, atribuye el pago por el perjuicio provocado, lo que actualmente estaría relacionado con los recargos que establece la ley en casos que no se ha invocado causal o es injustificada o arbitraría

Es en esta ley, que se observa una aproximación al sistema actual, donde se observa una indemnización que proviene del despido en sí y por otro un seguro asistencial, que puede ser cobrado al final de la vida laboral.

Tras el gobierno de facto establecido en 1973, se realizan una serie de decretos que atentan contra la estabilidad laboral, con el fin de reorganizar el Estado a la situación política existente, privando de toda seguridad laboral, aumentando las causales de caducidad de los contratos, finalizando esta situación con el Decreto Ley 930 de 1975, el que reconoce a los trabajadores públicos una propiedad sobre su empleo, como medio de otorgar una estabilidad laboral.

Es así que el Decreto Ley 2.200 viene a modificar y derogar la ley N° 16.455, instaurando un nuevo libre desahucio, que obliga a los empleadores, bajo ciertas condiciones, a pagar las indemnizaciones por años de servicios.

CAPÍTULO 5. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ALCANCES DEL REGIMEN INDEMNIZATORIO EN EL MARCO LEGAL CHILENO

El término de contrato y sus referencias históricas, desde un comienzo el Derecho laboral en nuestro país regula la terminación del contrato de trabajo, el Código del Trabajo del año 1931 instituyó un sistema de terminación del contrato de trabajo, no obstante en ese sistema operaba el desahucio otorgado por el empleador, de igual forma, diversos ámbitos de trabajadores tuvieron derecho a indemnizaciones por término de contrato de trabajo, no obstante estas causales no eran relacionadas al desahucio en las empresas, los primeros cuerpos normativos las cuales limitaron el despido colectivo en Chile fueron las consagradas por la Ley N° 7.747 del año 1943, las que regularon durante la vigencia del modelo normativo del antiguo C.T. de 1931, que en la actualidad el Código del Trabajo en la versión de vigencia es el DFL 1 FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL CODIGO DEL TRABAJO, en su última versión Ley 21441 del 09 mayo de 2022.

Actualmente el actual régimen legal de terminación del contrato de trabajo establece un procedimiento con exigencias específicas contempladas en el Título V de Código Laboral, comprendidos entre los artículos 159 a 178, las que consiste en:

1. Los términos del contrato deben basarse en cualquier razón especificada por la legislatura, y el empleador debe pagar una compensación cuando se aplican ciertas razones.
2. Asimismo, exige el cumplimiento de ciertos requisitos bajo las condiciones de sanción para rescindir el contrato en caso de infracción de la ley laboral e impago de prestaciones sociales.

Con independencia de otros requisitos, el incumplimiento de los mismos, constituye despido improcedente o simple error administrativo. El incumplimiento de una justa medida de despido u otro requisito constituye un despido improcedente que se impugna. La consecuencia de la aceptación de la demanda es la indemnización por incumplimiento de contrato por despido improcedente, y asimismo la vulneración de derechos fundamentales en el momento del despido da lugar a la indemnización, además del despido, si la consecuencia es nula. En el sistema de indemnización por extinción del contrato que opere antes del despido, por la aplicación de determinadas causas de exclusión y las necesidades de la empresa, por la vulneración de la causalidad del despido y la vulneración de requisitos específicos o por la violación de las normas fundamentales. Derechos de los trabajadores al despido, otros tipos de extinción del contrato La indemnización se abonará de conformidad con las mismas leyes laborales u órdenes generales, sean específicas. Esta línea de pensamiento ofrece tres remedios generales: 1) por despido en circunstancias especiales, 2) por despido improcedente y 3) por vulneración de derechos fundamentales, teniendo de nuevo en cuenta que el ordenamiento jurídico complementa los dos primeros con dos pretensiones en la cláusula Fuente. , a saber, el despido especial y el despido improcedente son: 1) por un lado, el contrato respectivo debe tener una vigencia de al menos un año, y 2) por otro lado, establece que el contrato es por tiempo indefinido, por lo que se fija- los contratos a término y los contratos de ingeniería estarían fuera de discusión, pero existen doctrinas contradictorias sobre este asunto

En definitiva, las indemnizaciones por extinción de la relación laboral se dividen en tres categorías: indemnizaciones especiales por despido, daños punitivos por despido improcedente y daños punitivos adicionales por despido con violación de derechos fundamentales.

5.1 Impacto jurídico en materia de seguridad social

5.1.1 Efecto en principio de estabilidad relativa en el empleo

La estabilidad del trabajo o la duración en el empleo proviene de la estabilización de la palabra latina y puede tener, entre otras cosas, los siguientes significados:

3. Permanece sin peligro de cambiar, caer o desaparecer.
4. Está de vuelta en un lugar durante mucho tiempo.

Si este concepto se relaciona con el tema laboral, se puede decir que la seguridad en el empleo es la confianza del trabajador para permanecer en el trabajo, es decir, es en este sentido que el trabajo puede ser considerado un verdadero bien jurídico y por ende protegido.

5.1.1.1 Efectos actuales de la indemnización

La suma de dinero que debe entregar el empleador al trabajador cuando pone término al contrato de trabajo, invocando alguna de las causales que dan este derecho al trabajador, o cuando se ha estipulado esta indemnización en el contrato de trabajo.

El pago de indemnización no corresponde si la causa de despido es por lo mencionado en el artículo 160 del Código del Trabajo: mala conducta del empleado, causar daños a la empresa, abandonar injustificadamente sus tareas, etc.

5.1.1.2 Indemnizaciones a que tiene derecho un trabajador

1. Indemnización sustitutiva del aviso previo.
2. Indemnización del feriado anual o vacaciones.
3. Indemnización por años de servicio.

5.2 Derecho adquirido

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que los trabajadores no tienen derecho a indemnización

Si se justifica alguna de las causales mencionadas en el artículo 160 del Código del Trabajo (despido por mala conducta, incumplimiento de deberes o daño causado a la empresa).

Sin embargo, si son despedidos por causas legales y el trabajador considera que tal despido es improcedente, improcedente o injustificado, o no se justifica, puede recurrir al árbitro laboral dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la baja. Si el juez encuentra el despido improcedente, injustificado, improcedente o sin causa justificada, el empleador deberá pagar la indemnización por años de servicio y la indemnización por preaviso, recogiénola de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 168. Derecho laboral

5.3 Meras Expectativas

Es en este punto aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de ver sus derechos adquiridos afectados, tienen su asidero en el concepto de la irretroactividad de la ley, ya que las meras expectativas no forman derecho, pero bajo ese concepto se establece que leyes posteriores no pueden afectar derechos ya adquiridos, como es la antigüedad en puestos de trabajo que le permite percibir beneficios, que claramente no serán reconocidos por un futuro empleador, por lo que deben ser reconocidos y compensados por esta pérdida de antigüedad que conlleva también el pago de vacaciones proporcionales y el seguro de cesantía, que a mayor años de trabajo existe un mayor fondo por parte del trabajador, es decir, en el paso del tiempo, los años de trabajo valorados en el concepto de Seguridad Social, es un desincentivo para el empleador de crear este estado de necesidad de forma arbitraria, forzando por medios legales a un procedimiento regularizado donde se cumple el

pago de los beneficios hacia el trabajador y donde además, existen las instancias de existir la no justificación necesaria y legal para tomar esta medida.

Es así, que nace la necesidad de determinar cuáles serían los derechos que el trabajador deja de percibir y cuales son meras expectativa, de este y la cuantificación de estos derechos, como sería el homologa a un daño, que debe ser indemnizado y para lo cual, de ser cierto y cuantificable, por lo que las meras expectativas, no tendrían estas características dado que no están cubiertas, sino que tienen un concepto de no afectar los derechos del trabajador, que ya han sido adquiridos, es en este punto en el nacimiento de nuevas normas de aplicación o criterios que liberalizan el despido, sobre todo en estos tiempos de pandemia, donde claramente se afecta la estabilidad laboral, que se hermanan con implementar nuevos tipos de contratos o subcontrataciones que no dan finalmente una coherencia al sistema normativos, aumentando la judicialización al término de la relación laboral, por lo que pese a estar refrendada en el artículo 163, no es forma de un derecho sino que tiene una serie de condiciones para diferentes montos en la forma de despidos, por lo que en el caso de la indemnización podría estar cercana a una mera expectativa al tener de establecer su cuantificación o el monto final a pagar por el término de la relación laboral, al existir otros criterios para los descuentos del seguro de cesantía, por señalar otro ejemplo.

5.4 Revisión comparada: Los instrumentos jurídicos de protección ante el despido en los sistemas de Derecho comparado

Los diversos instrumentos de protección ante el despido. Como se ha sostenido, la indemnización no es sino uno más de los componentes de la protección ante el despido, particularmente el despido arbitrario.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha fijado unos estándares mínimos en esta materia, y hasta el momento existen tres herramientas específicas para la extinción de los contratos de trabajo:

El Convenio No. 158, aunque el país de Chile aún no lo ha ratificado, debe ser recordado como una norma mínima internacional. Este contrato establece lo siguiente: a) Debe existir una causa válida para la terminación de los contratos de trabajo por iniciativa propia del empleador, b) dos fuentes de indemnización por terminación: 1) una indemnización "adecuada" por el despido injustificado; 2) establece una indemnización independientemente de la indemnización antes señalada "por fin de servicios u otras medidas de protección a los ingresos", con independencia de la posible pérdida de indemnización que pueda preverse en caso de falta grave de los trabajadores, c) consulta a los representantes de los trabajadores y notificación a la autoridad competente en caso de extinción del contrato de trabajo por motivos económicos, técnicos, estructurales o razones similares.

En derecho comparado, se pretende, a pesar de las limitaciones, examinar la existencia y alcance de diferentes instrumentos de protección contra el despido, considerando dos grupos de países de América Latina y Europa. El primer grupo incluye a Argentina, México y Uruguay. El segundo grupo incluye a Alemania, Dinamarca, España, Francia, Italia y Gran Bretaña.

En Latinoamérica, los países encuestados han establecido requisitos de despido, así como obligaciones de preaviso e indemnización por despido improcedente. Sin embargo, México solo incluyó procedimientos de despido colectivo, mientras que los demás países

examinados incluyeron obligaciones de consultar o participar con los representantes de los trabajadores.

Finalmente, Argentina, al igual que México y Uruguay, exigen que los despidos sean causados y que se requiera comunicación previa, y solo México considera reintegros o indemnizaciones por dichos despidos, en ambos casos el trabajador tendrá derecho a fijar salarios o “salarios adeudados”. como se le llama en la doctrina mexicana.

Para los países europeos, todos los cuales forman parte de la Unión Europea, estos sistemas conservan sus propias garantías, incluidas las regionales, aunque ha habido un debate sobre las garantías de flexibilidad a nivel comunitario, incluidas cuestiones como la protección contra la redundancia.

5.5 Las indemnizaciones por término de contrato. Respecto de las indemnizaciones debe distinguirse entre las de despido injustificado y las otras indemnizaciones generales por término de contrato.

En cuanto a las indemnizaciones, debe distinguirse entre despido improcedente y otras indemnizaciones por despido normal. De hecho, la indemnización general en la mayoría de los países encuestados supera el mero despido sin causa. Así en Italia la indemnización general se considera como salario diferido por lo que se aplica independientemente del motivo y la otra es por motivos económicos, en España la indemnización por despido objetivo incluye motivos económicos como en Francia. En general, todos estos regímenes indican la coexistencia de mecanismos en los que es importante la participación de los representantes de los trabajadores en la toma de decisiones y formas de extinción de los contratos de trabajo.

5.6 Sobre la evolución del sistema indemnizatorio o equivalente.

En primer lugar, hay que analizar el impacto de la estructura actual del sistema y como actúa sobre los grupos más vulnerados de la sociedad y la generación de distintos estados de carencia.

Mientras que, por otro lado, analizar la variación de la carga bruta de las remuneraciones en la historia de Chile, entre el antiguo sistema y que significaba en términos de costos empresa y beneficio para el trabajador, que variabilidad habría en lo que significa el monto final involucrado en la indemnización y los períodos considerados para el cálculo de la indemnización.

5.7 Análisis antecedentes existentes en la Organización Internacional del trabajo, en especial sobre el Informe Mundial sobre la Protección Social.

En cuando a la evolución del marco normativo, en cuanto a maternidad, algunos países han avanzado de forma decisiva hacia la cobertura efectiva de la maternidad universal o casi universal. A pesar de los efectos positivos para el desarrollo que tiene el apoyo a las mujeres en edad fértil, solo el 44,9 por ciento de las mujeres con recién nacidos en todo el mundo recibe una prestación monetaria de maternidad.

Enfermedad: La crisis ha demostrado la importancia de garantizar la seguridad de los ingresos cuando las personas están enfermas, inclusive cuando están en cuarentena. Sin embargo, solo un tercio de la población mundial en edad de trabajar tiene sus ingresos protegidos por ley en caso de enfermedad.

Discapacidad: El porcentaje de personas con discapacidad grave en todo el mundo que reciben una prestación por discapacidad sigue siendo bajo, a saber, del 33,5 por ciento. Es

importante destacar que varios países cuentan con programas de prestaciones universales por discapacidad.

Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: Solo el 35,4 por ciento de la población activa mundial tiene acceso efectivo a la protección en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Muchos países han reconocido la COVID-19 como enfermedad profesional para garantizar un acceso más fácil y rápido a las prestaciones asociadas en el sistema de seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, en particular para los trabajadores de los sectores más expuestos. X Protección contra el desempleo: Apenas el 18,6 por ciento de los trabajadores desempleados de todo el mundo cuenta con una cobertura efectiva frente al desempleo y recibe de hecho prestaciones de desempleo. Esta sigue siendo la rama menos desarrollada de la protección social. Sin embargo, la pandemia ha puesto de manifiesto el papel crucial que desempeñan los regímenes de protección del desempleo para proteger los puestos de trabajo y los ingresos, a través de los regímenes de conservación del empleo y las prestaciones por desempleo. X Las estimaciones sobre el gasto público indican que, en todo el mundo, solo se gasta el 3,6 por ciento del PIB en protección social para garantizar la seguridad de los ingresos de las personas en edad de trabajar⁹.

⁹ Informe Mundial sobre la Protección Social 2020–2022

CAPÍTULO 6. DERECHO COMPARADO DE LOS DISTINTOS REGIMENES DE INDEMNIZACIÓN EN MARCOS LEGALES LABORALES.

En el presente capítulo se realizará una descripción y análisis final de diferentes regímenes laborales como el de Argentina, Chile, Estados Unidos de Norteamérica (EEUU) y España y, y su relación en los derechos de protección al trabajador o el desarrollo de esta en el marco de la seguridad social, es decir, para aminorar el estado de necesidad creado tras la desvinculación del trabajador.

Para lo anterior es que resulta fundamental, reconocer que los principios del derecho laboral generan que esta especialidad tenga un comportamiento distinto, toda vez, que genera escenarios relacionados a cada principio y en la sinergia de estos, pero en especial el Principio de la Primacía de la Realidad, es que permite dar preeminencia de la realidad del contrato de trabajo, es decir, adopción de figuras contractuales laborales, subjetivas o simuladas, por lo que, ante discordancias entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero. Este principio, es el que permite dirimir la realidad laboral y su cumplimiento, es el que determina el cumplimiento de los otros principios, toda vez, que permite develar en que situación se encuentra el cumplimiento de los otros principios y, por tanto, los derechos del trabajador. Su aplicación entonces, en lo que es el régimen indemnizatorio, permite la exposición de diferentes tipos de pruebas, que determinarán la relación de lo expuesto con lo real.

Es así que, bajo el principio de protección y tutela, los países en un concepto global de desarrollo, con la aplicación de este principio y en base al funcionamiento de su sistema de justicia, darán sostenibilidad a la indemnización como derecho laboral, no siendo tan gravitante, en los casos de seguridad social.

Es así, que el desarrollo de cada sistema indemnizatorio o de seguro social, va a tener una componente, que exista una alta tasa de expresión en la protección del trabajador, es decir, que el sistema funciona de tal forma, que el concepto de indemnización o de estado de necesidad laboral, tenga una alta tasa de cumplimiento, situación que dependerá en gran parte del sistema político, económico y social del país, por lo que en la descripción de cada país, se consideró los antecedentes generales, dado que sus realidades, con las que determinan el grado de avance, cobertura y cumplimiento de sus estándares, lo anterior, es consecuencia de relevancia directa de la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, en conjugación de los otros principios, toda vez, que no permite la simulación del marco legal, por lo que, la adopción de un modelo de derechos o de seguro social, es precisamente y literalmente, la expresión misma de modelo, sea físico, matemático o social, es el que expresa la realidad de un fenómeno, el cual debe estar basado en antecedentes de alta confiabilidad, es decir, no puede estar sobre o supra dimensionado, dado que, no logrará ser la expresión social y funcional requerida en el país, es por lo anterior, que la existencia y evolución del sistema laboral en general tiene mucho de las políticas y desarrollo social del país.

Por ejemplo, y para una mayor comprensión, este principio, se ve a la práctica en el área de la condiciones laborales que tiene las empresas, para lo cual tienen exigencias que están contempladas en dos cuerpos legales que se reflejan la necesidad de existencia de un Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad, que es necesario presentar a la inspección del Trabajo bajo artículo 153 del Código del Trabajo, cuando la empresa tiene una cantidad mayor a 10 persona y en el caso de la Ley 16.744 sobre enfermedades profesionales que en su artículo 67, obliga al empleador a tener esta documentación, donde lo anterior en concordancia, con otros cuerpos legales como el DS 594/2003 del Ministerio

de Salud, que fija las condiciones Sanitarias de los lugares de trabajo, donde estos documentos, en su procedimientos, no se aprueban, sino que son fiscalizados en terreno, buscando la concordancia del cumplimiento legal, documental y su implementación.

A continuación, se exponen los marcos legales de los países seleccionados, como Argentina, España y Estados Unidos de Norteamérica, y Chile como punto de comparación.

6.1 Régimen indemnizatorio de Argentina.

6.1.1 Antecedentes preliminares

Argentina nace de la independencia el 09 de julio de 1816, de lo que fue el Virreinato de la Plata, que incluía otros países como Bolivia, Paraguay, Uruguay y parte de Brasil. Es una democracia representativa, presidencial y es una república federal descentralizada, regulada por la constitución vigente aprobada en 1853 y que tras una serie de reformas, se encuentra vigente la redacción de 1994, que divide el país en veintitrés Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), designada como la capital federal del país. Las 23 jurisdicciones y la ciudad autónoma, son autogobernados y poseen todos los poderes no delegados al Estado nacional, tiene constitución propia, los tres poderes autónomos, garantizando la autonomía de sus municipalidades.

En lo que respecta a su desarrollo económico, Argentina cuenta con una población de 45.808.750¹⁰ habitantes y una superficie de 2.780.400 Km²¹¹. Es la segunda economía de Sudamérica (27 del mundo) con un PIB de 487.227,34 (MUS\$)¹² en valores actuales, con

¹⁰ <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?view=map>

¹¹ <https://datos.bancomundial.org/indicador/AG.SRF.TOTL.K2?view=map>

¹² <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?view=map>

un PIB de ingreso per cápita de 10.636,1¹³ dólares por persona, encontrándose en el número 47 del índice de desarrollo humano de las Naciones Unidas¹⁴.

6.1.2 Marco legal argentino.

En la constitución de la República Argentina, sobre los derechos al trabajo, en su artículo 14, señala:

“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.”

En su artículo 14 BIS, hace referencia específica a la indemnización como derecho del trabajo, al señalar en su primer inciso:

*“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; **protección contra el despido arbitrario**; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.”*

¹³ <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.PCAP.KD.ZG?view=map>

¹⁴ <https://hdr.undp.org/data-center/documentation-and-downloads>

Desde este punto de vista, en el mismo artículo, en su tercer inciso, hace la separación de la seguridad social, que no contempla la indemnización, que señala:

*“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: **el seguro social obligatorio**, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, **sin que pueda existir superposición de aportes**; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”.*

Sobre el marco normativo, relaciones laborales se enmarcan en la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones, donde en el Capítulo IV que versa sobre “De la extinción del contrato de trabajo por justa causa” en el artículo 266 sobre “Indemnización por antigüedad o despido” señala:

“Art. 266. — En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses tomando como base la mejor remuneración mensual percibida durante el último año o durante el plazo de prestación de servicio. Dicha base no podrá exceder del equivalente a tres veces el importe mensual del salario mínimo vital, vigente al tiempo de la extinción del contrato.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a dos meses de sueldo calculados en base al sistema del párrafo anterior.

En el caso de sistemas indemnizatorios establecidos en razón de la antigüedad en regímenes particulares y estatutos profesionales aprobados por leyes o decreto-leyes sus montos se incrementarán en un 50 por ciento.”

Así la denuncia de trabajador, que denuncie sobre la extinción por causa justa, se encuentra refrendado en el artículo 267, que señala:

Art. 267. — Cuando el trabajador hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 253, 254 y 266.

En el artículo 266, en términos monetario y montos de indemnización, se puede observar que, en líneas generales, el este marco legal, tiene un mínimo de un sueldo mensual por año de servicios o fracción mayor de tres (3) meses, teniendo esta base, un máximo de tres veces el importe mensual del salario mínimo vital, valor que es fijado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que establece esos promedios y fija los topes correspondientes a los convenios colectivos de trabajo en conformidad a las escalas salariales vigentes, especificando un valor mayor en un 50%, para regímenes particulares y estatutos profesionales aprobados por leyes o decreto-leyes.

La antigüedad del trabajador se rige por lo señalado por el artículo 277, que señala:

“Art. 277. — La antigüedad del trabajador se establecerá conforme a lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de esta ley, pero si hubiera mediado reingreso a las órdenes del mismo empleador se deducirá de las indemnizaciones de los

artículos 266, 267, 268, 271, 272, 274 y 275 lo percibido por igual concepto por despidos anteriores.”

Lo anterior, corresponde según lo expresado en los artículos 20 y 21, que el contrato tiene una duración relacionada a la vinculación efectiva, es decir, los sucesivos contratos a plazo que hubieren celebrado las partes y el tiempo de servicio anterior, donde su reingreso hubiera sido bajo órdenes del mismo empleador, contando el término de esta el plazo de preaviso que se fija por ley o por los estatutos especiales, aun cuando el mismo fuese omitido.

En este sentido, la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, para definición de lo que se podría develar como un despido por causa injusta, hace la definición de los que es el despido por causa justa en el mismo Capítulo IV, en los artículos 263, 264 y 265, que se refieren a causas de oposición, abandono del trabajo y por antigüedad.

Dejando la figura de despidos indirecto, en el artículo 267, equivalente al auto despido, por razones de incumplimiento mismo del contrato de trabajo, con aplicación directa de una indemnización substitutiva que incluye como plazos, señalado en el artículo 253, los meses requeridos y señalados en el artículo 252, para la comunicación del despido, y los días corridos desde el primer día del mes, señalado en el artículo 254.

6.2 Régimen indemnizatorio de chileno.

El estado de Chile, inicia su existencia el día 18 de septiembre de 1810, de lo que fue una parte del Virreinato del Perú, que incluía otros países como Bolivia, Chile, Perú y parte de Ecuador. Es una democracia representativa, republicana, unitaria, presidencialista con una administración es funcional y territorialmente descentralizada y desconcentrada, regulada por la Constitución Política de la República de Chile vigente, encontrándose vigente la modificación, se encuentra vigente la redacción de 2005, en la cual fijaron su texto refundido, coordinado y sistematizado mediante un decreto supremo, teniendo su última modificación este año 2022.

El país se divide el país en 16 regiones, 56 provincias y 346 comunas, teniendo la capital en la ciudad de Santiago.

En lo que respecta a su desarrollo económico, Chile cuenta con una población de 19.493.180¹⁵ habitantes y una superficie de 756.700 Km²¹⁶. Es la tercera economía de Sudamérica (44 del mundo) con un PIB de 317.058,51 (MUS\$)¹⁷ en valores actuales, con un PIB de ingreso per cápita de 16.265,1¹⁸ dólares por persona, encontrándose en el número 42 del índice de desarrollo humano de las Naciones Unidas¹⁹.

¹⁵ <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?view=map>

¹⁶ <https://datos.bancomundial.org/indicador/AG.SRF.TOTL.K2?view=map>

¹⁷ <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?view=map>

¹⁸ <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.PCAP.KD.ZG?view=map>

¹⁹ <https://hdr.undp.org/data-center/documentation-and-downloads>

6.2.1 Marco legal chileno.

En la constitución política de la República de Chile, sobre los derechos al trabajo, en su artículo 19 numeral 16, señala sobre la libertad del trabajo y su protección:

“Artículo 19 inciso 1: La Constitución asegura a todas las personas:

Numeral 16: Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.”

Este texto constitucional, no hace referencia específica a la indemnización como derecho del trabajo, sino, está reflejado en los cuerpos normativos, en específico en el Código del Trabajo, (DFL 1/2003, texto refundido, coordinado y sistematizado del código del trabajo) y sus modificaciones.

Actualmente el actual régimen legal de terminación del contrato de trabajo establece un procedimiento con exigencias específicas contempladas en el Libro I que se refiere al contrato individual de trabajo y de la capacitación laboral, que en su Título V se refiere a terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo de Código Laboral, que comprende los artículos 159 a 178, que a modo de protección de sus montos de imposiciones legales, previo a cualquier despido, deben existir el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, pudiendo realizar el pago de estas con morosidad, para posteriormente, tenga validez el final de la relación laboral. En caso de que, el monto sea 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias, el empleador podrá pagar, dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación de la respectiva demanda.

En específico, señala 4 formas de indemnización, entendiendo para estas aclaraciones, todo pago que se deba realizar en el proceso de despido:

5. Personal de confianza, según artículo 161 inciso segundo, opera para la forma de despido de trabajadores que tengan poder para representar al empleador, que recaer en cargos que posean facultades generales de administración, de exclusiva confianza y trabajadores de casa particular, a quienes se debe pagar un desahucio o indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual, el cual debe ser escrito y con treinta días de anticipación, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Dicha anticipación no será necesaria, cuando el pago al trabajador, se realice al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual.

En caso de tener derecho a pagos de indemnización, señalada en los incisos primero o segundo del artículo 163, procederá lo señalado en el artículo 170.

6. En la misma práctica, según artículo 162 inciso cuarto, recae el despido por justificación del inciso primero del artículo 161, cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo

7. Por invalidez, según artículo 161 bis, total o parcial que fuere justa para el término del contrato de trabajo, que opera bajo los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, con el incremento señalado en la letra b) del artículo 168, es decir, el pago de la indemnización que corresponda aumentada en un cincuenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término

8. Por despido por causa específica, según señala el artículo 162 inciso 4 y esta sea invocando el artículo 161, opera el pago de indemnización por el tiempo servido, según artículo 163. Para contratos vigentes superior a un año, con indemnización

fijada, según, hayan convenido individual o colectivamente la parte, o, en caso contrario, el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados de forma continua a dicho empleador, con un límite de trescientos treinta días de remuneración.

9. Por despido por causa específica, según señala el artículo 163, con causal de despido en conformidad artículo 161, para contratos vigentes superior a un año, con indemnización fijada, según, hayan convenido individual o colectivamente la parte, o, en caso contrario, el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados de forma continua a dicho empleador, con un límite de trescientos treinta días de remuneración.

10. Indemnización por despido anticipado de contratos por obra o faena, según artículo 163 inciso tercero, para contrato vigentes por un mes o más, se podrá poner fin al contrato de trabajo, solo y solo si, se pusiere término al contrato por la causal contemplada en el número 5 del artículo 159, y en tanto, se pagué al trabajador en el momento, una indemnización equivalente a dos y medio días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días, en forma y modalidad señalada en el artículo 23 transitorio de este Código, dicha indemnización se calculará, en conformidad a lo establecido en el artículo 172, siendo aplicable, además, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 19.728

11. Despido de trabajadores de casa particular, según artículo 163 inciso 6 letras a) y b), con a una indemnización a todo evento que se financiará con un aporte del

empleador, equivalente al 1,11 1,11% de la remuneración mensual imponible, la cual tendrá una duración de once años, contados desde el 1° de enero de 1991, o desde la fecha de inicio de la relación laboral, si se inicio de forma posterior, quedando el monto de la indemnización fijado a los aportes correspondientes y la rentabilidad que se haya obtenido de ellos, sin perjuicios del un pacto de indemnización, de común acuerdo, señalados en los artículos 164 y 165 del Código Laboral.

12. Por procedimiento concursal de liquidación, según artículo 163 bis, fijando como fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación, en el liquidador, que representa al ex empleador y deudor, paga en principio, una indemnización en dinero, sustitutiva del aviso previo, equivalente al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si es que las hubiere, en caso contrario, dos con un mínimo de una en caso de ser el tiempo transcurrido. Si el contrato hubiere sido mayor a un año, procederá como despido por causa específica, señalada en el punto 4.

13. Indemnización a todo evento, según artículo 164, pactada de común acuerdo, luego de 7 años de relación laboral. Este acuerdo, comprende en lo que se refiera al lapso posterior a los primeros seis años de servicios (o al período anterior, siempre que no afecte la indemnización legal, que correspondería por los primeros seis años de servicios, conforme lo dispuesto en el artículo 163) y hasta el término del undécimo año de la relación laboral, para el caso del seguro de cesantía, el aporte no podrá ser inferior al equivalente a un 4,11% de las remuneraciones mensuales de naturaleza imponible que devengue el trabajador a partir de la fecha del acuerdo. Este porcentaje se aplicará hasta una remuneración máxima de noventa unidades de fomento, depositados en una cuenta de ahorro especial que abrirá la administradora

de fondos de pensiones a cada trabajador o, según sea, el pacto sustitutivo, lo refrendado en el artículo 165.

En caso de operar, la indemnización pactada del artículo 164, podrá referirse a períodos anteriores, si y solo si, no afecte la indemnización legal dispuesta en el artículo 163, señalando para tal caso, depósitos en la cuenta de ahorro especial, un aporte no inferior al 4,11% de la última remuneración mensual de naturaleza imponible por cada mes de servicios que se haya considerado en el pacto, con un tope máximo de 90 UF y considerando con las cotizaciones correspondientes a las remuneraciones devengadas en el primer mes de vigencia del pacto.

Para las indemnizaciones previstas en los artículos 168, 169, 170 y 171 se limitarán al período que no haya sido objeto de estipulación.

14. Indemnización, según artículo 168, bajo argumento del trabajador como despido injustificado, por los motivos señalados en los artículos 159, 160 y 161, imponiendo un aumento de la indemnización legal, que corresponda conforme lo dispuesto en el artículo 163 y referida, según artículo 161 inciso primero, que refiere a despido por causa específica, señalada en el punto 4 de este listado.

Los aumentos aplicados son:

a) En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161;

b) En un cincuenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término;

c) En un ochenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales del artículo 160.

Un cien por ciento, si se ha invocado las causales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal.

15. Indemnización, señalado en artículo 169, bajo argumento del artículo 161 inciso primero, supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicios, sustitutiva de aviso previo, en caso de que éste no se haya dado, se usará, según corresponda, lo previsto el artículo 162, inciso cuarto, como señala el punto 2, y/o al artículo 163, incisos primero o segundo, adquiriendo la obligación de pagar, al momento de extender el finiquito, pudiendo acordar pagos fraccionados y en caso de no ser pagadas, en acciones judiciales, el Juez puede incrementarlas hasta en un 150%, procedimiento que opera para contrato celebrado para una obra o faena determinada, establecido en el inciso tercero del artículo 163.

En, este mismo acto de reclamación ante tribunales, si el reclamo fuera rechazado, sólo tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163 incisos primero o segundo, según corresponda, con el reajuste indicado en el artículo 173, sin intereses.

16. Auto despido, por ser el empleador que, incurre en la causales señaladas en números 1, 5 o 7 del artículo 160, señalado en el artículo 171, que será el trabajador que podrá poner término a la relación laboral y recurrir al tribunal respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles y solicitar el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, o en los incisos primero o segundo del artículo 163,

Pudiendo ser aumentadas en un ochenta por ciento las causales de los números 1 y 5 y hasta un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7. Pudiendo el trabajador solicitar otras indemnizaciones para las causales de las letras a), b) y f) del número 1 del artículo 160.

17. Para los efectos del pago de las indemnizaciones, señalado en el artículo 172 y, que se refiere a los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, está considerará la totalidad de la última remuneración mensual percibida al momento de terminar el contrato, esto es, imposiciones, cotizaciones de previsión o seguridad social, las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Excluyendo al artículo 163 bis, los artículos señalados en el párrafo anterior se reajustarán, conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, considerando el mes anterior en que se puso término al contrato y el máximo interés permitido para operaciones reajustables.

18. El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado sindical respectivo, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador. El finiquito deberá ser otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición del trabajador dentro de diez días hábiles, contados desde la separación.

De todos los montos de pago que se ha descrito, estas se resumen en cuatro tipos, las de comunicación de despido, antigüedad, auto despido e indemnización por despido injustificado.

6.3 Régimen indemnizatorio español.

El Reino de España, miembro de la Unión Europea, nace tras la unificación en el siglo XV de Castilla y Aragón, la denominada reconquista y posterior anexión de Navarra. Es un estado social y democrático de derecho, con una forma de gobierno de monarquía parlamentaria contando con el rey como el jefe de Estado, y como jefe de gobierno el presidente es investido por el Congreso de los Diputados regulada por la constitución vigente aprobada el 29 de septiembre de 1978 y que en la actualidad cuenta con dos reformas, siendo la última aprobada en 2011. Esta constitución divide el país en diecisiete comunidades autónomas, formadas a su vez por cincuenta provincias y dos ciudades autónomas, siendo la del país la ciudad de Madrid.

En lo que respecta a su desarrollo económico, España cuenta con una población de 47.415,75²⁰ habitantes y una superficie de 505.970 Km²²¹, es la quinta economía de Europa (14 a nivel mundial) con un PIB de 1.427.380,68 (MUS\$)²² en valores actuales, con un PIB de ingreso per cápita de 30.103,5²³ dólares por persona, encontrándose en el número 27 del índice de desarrollo humano de las Naciones Unidas²⁴.

²⁰ <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?view=map>

²¹ <https://datos.bancomundial.org/indicador/AG.SRF.TOTL.K2?view=map>

²² <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?view=map>

²³ <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.PCAP.KD.ZG?view=map>

²⁴ <https://hdr.undp.org/data-center/documentation-and-downloads>

6.3.1 Marco legal español.

En la constitución de la República de España, sobre los derechos al trabajo, en su artículo 15, señala:

*“Todos los españoles tienen el **deber de trabajar** y el **derecho al trabajo**, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.*

La ley regulará un estatuto de los trabajadores.”

Desde este punto de vista, en el artículo 42, hace énfasis en la visión de seguridad social de la indemnización al señalar, al señalar:

*“Los **poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social** para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, **especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.”***

6.4 Régimen indemnizatorio de Estados Unidos de Norteamérica.

Estados Unidos de Norteamérica (EEUU) nace tras su independencia el 04 de julio de 1776, es una democracia representativa, presidencialista y república federal constitucional, regulada por la constitución vigente aprobada el 17 de septiembre de 1787 y que en la actualidad cuenta con 27 reformas, denominadas enmiendas, siendo la última aprobada en 1992. Esta constitución divide el país en cincuenta estados y un distrito federal, siendo la capital federal del país, la ciudad de Washington D.C. Las 23 jurisdicciones y la ciudad autónoma, son autogobernados y poseen todos los poderes no delegados al Estado

nacional, tiene constitución propia, los tres poderes autónomos, garantizando la autonomía de sus municipalidades.

En lo que respecta a su desarrollo económico, Estados Unidos cuenta con una población de 331.893.740²⁵ habitantes y una superficie de 9.831.510 Km²²⁶., es la primera economía del mundo con un PIB de 23.315.080,56 (MUS\$)²⁷ en valores actuales, con un PIB de ingreso per cápita de 70.248,6²⁸ dólares por persona, encontrándose en el número 21 del índice de desarrollo humano de las Naciones Unidas²⁹.

6.5 Análisis comparativos de marcos legales en cuando al régimen indemnizatorio

6.5.1 Análisis del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, basado en la protección de los derechos de los trabajadores migrantes.

El principal objetivo del Convenio Multilateral Iberoamericano es asegurar que las personas que presten servicios en uno o más países contratantes puedan beneficiarse de sus aportes en los países de la Comunidad Iberoamericana, manteniendo así la continuidad de su historial previsional. , que en última instancia permitirá a cada Estado contratante beneficiarse de las prestaciones de la seguridad social.

Esta protección social del trabajador y trabajadora migrante constituye una política de Estado que claramente trae mejoras a la ciudadanía, por lo que este instrumento internacional, que como ha señalado la O.I.S.S., beneficia a millones de personas en Iberoamérica.

²⁵ <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?view=map>

²⁶ <https://datos.bancomundial.org/indicador/AG.SRF.TOTL.K2?view=map>

²⁷ <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?view=map>

²⁸ <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.PCAP.KD.ZG?view=map>

²⁹ <https://hdr.undp.org/data-center/documentation-and-downloads>

Esta misma condición de acuerdo, precisamente expone a diversos marcos legales que poseen sistema de término de la relación laboral, por lo que la comparación y sus indicadores sociales, culturales de la población no entregará una clara medida de los sistemas y sus diferencias falencias.

6.6 Análisis de los antecedentes existentes en la Organización Internacional del Trabajo, especialmente en relación al Informe Mundial sobre Protección

Maternidad: Algunos países han avanzado de forma decisiva hacia la cobertura efectiva de la maternidad universal o casi universal. A pesar de los efectos positivos para el desarrollo que tiene el apoyo a las mujeres en edad fértil, solo el 44,9 por ciento de las mujeres con recién nacidos en todo el mundo recibe una prestación monetaria de maternidad.

Enfermedad: La crisis ha demostrado la importancia de garantizar la seguridad de los ingresos cuando las personas están enfermas, inclusive cuando están en cuarentena. Sin embargo, solo un tercio de la población mundial en edad de trabajar tiene sus ingresos protegidos por ley en caso de enfermedad.

Discapacidad: El porcentaje de personas con discapacidad grave en todo el mundo que reciben una prestación por discapacidad sigue siendo bajo, a saber, del 33,5 por ciento. Es importante destacar que varios países cuentan con programas de prestaciones universales por discapacidad.

Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: Solo el 35,4 por ciento de la población activa mundial tiene acceso efectivo a la protección en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Muchos países han reconocido la COVID-19 como enfermedad profesional para garantizar un acceso más fácil y rápido a las prestaciones asociadas en el sistema de seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales,

en particular para los trabajadores de los sectores más expuestos. X Protección contra el desempleo: Apenas el 18,6 por ciento de los trabajadores desempleados de todo el mundo cuenta con una cobertura efectiva frente al desempleo y recibe de hecho prestaciones de desempleo. Esta sigue siendo la rama menos desarrollada de la protección social. Sin embargo, la pandemia ha puesto de manifiesto el papel crucial que desempeñan los regímenes de protección del desempleo para proteger los puestos de trabajo y los ingresos, a través de los regímenes de conservación del empleo y las prestaciones por desempleo. X Las estimaciones sobre el gasto público indican que, en todo el mundo, solo se gasta el 3,6 por ciento del PIB en protección social para garantizar la seguridad de los ingresos de las personas en edad de trabajar³⁰.

6.7 Análisis jurídicos de los antecedentes revisados del régimen chileno.

El mercado de trabajo en Chile permite tres tipos de indemnizaciones generales: la extinción del contrato, por antigüedad en la prestación del servicio y las sanciones por despido improcedente y sanciones reforzadas por despido por vulneración de derechos fundamentales.

Cada uno de estos recursos tiene una base diferente y protege diferentes derechos legales.

La indemnización por antigüedad tiene por objeto indemnizar a los trabajadores por los derechos perdidos por razón de la antigüedad, y el ordenamiento jurídico obliga al empleador a hacerse responsable cuando la causa es inherentemente responsabilidad o voluntad de este. Los daños punitivos son sanciones aplicables a un empleador por despido improcedente y/o consecuentemente indirecto. Un aumento de la indemnización punitiva

³⁰ Informe Mundial sobre la Protección Social 2020–2022

conlleva una sanción más severa para los despidos que vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores.

Por su naturaleza jurídica, ninguna de estas compensaciones (indemnizaciones) son prestaciones por desempleo, tal como lo recomendó la Comisión de Trabajo y Capital en el informe final de 2008 elaborado por expertos que asesoraron a la presidenta Bachelet, documento disponible en línea en el portal de ciedessweb.cl, como “Informe final trabajo equidad”

El comité realizó principalmente dos observaciones o recomendaciones. La primera fue que el monto de la indemnización se reduzca a medio mes cada año y la segunda recomendación fue que se mantenga el sistema de montos de compensación existente.

Sin embargo, el informe recomendó por unanimidad la creación de un fondo de desempleo, financiado en su totalidad por los empleadores, para reemplazar las cuentas individuales de seguridad social.

Otro planteamiento es que los trabajadores reciban una indemnización por despido, modalidad que efectivamente existía en el antiguo modelo de regulación del empleo (montos que se originaban por aporte dual entre los empleadores y los empleados), pero, que están actualmente prohibidos por la ley 18018, de 1981.

Desde la perspectiva del derecho laboral, el problema que finalmente presentaban las propuestas anteriores era que pretendían eliminar una institución fundamental y necesaria de esta disciplina jurídica, a saber, como medio de estabilización. Cuando sea el único mecanismo que rijan la indemnización laboral y la protección contra el despido arbitrario.

El ordenamiento jurídico laboral chileno tiene los objetivos anteriores además de los de la jurisdicción laboral y la abolición total de los despidos por violación de los derechos fundamentales.

En general, la decisión comercial de rescindir el contrato de trabajo no se ve afectada por sentencias y decisiones judiciales firmes, a menos que la decisión judicial restrinja la decisión comercial y prevea únicamente una compensación por la duración del contrato.

Por otra parte, la legislación laboral chilena no contempla instrumentos específicos para garantizar la estabilidad laboral, como las normas de la OIT. Esto, por supuesto, está relacionado con la efectividad de la ley laboral misma, ya que las reglas de despido determinan las relaciones de poder entre las dos partes del contrato de trabajo y, por lo tanto, determinan la oportunidad real del trabajador de actuar de acuerdo con la ley laboral estándar.

CAPÍTULO 7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Puede la indemnización laboral relacionarse con la seguridad social en términos de que ambos conceptos forman parte de la declaración de derechos humanos y por consiguiente responden uno como consecuencia del otro a la necesidad general de protección frente a determinados riesgos de la vida y necesidades sociales.

Los sistemas de seguridad social eficaces garantizan la seguridad de los ingresos y la protección de la salud, contribuyendo así a la prevención y reducción de la pobreza y la desigualdad y la promoción de la integración social (disminuye el potencial de formación antisocial) y la dignidad humana. Lo hacen proporcionando beneficios en efectivo o en especie diseñados para garantizar el acceso de por vida a la atención y los servicios de salud y la seguridad de los ingresos, en particular en caso de enfermedad, desempleo, accidente de trabajo, maternidad, vínculos familiares, discapacidad, pérdida de personas a cargo, así como durante la jubilación y la vejez.

Como tales, los sistemas de protección social deben ser vistos como una inversión relevante en el bienestar de los trabajadores y la sociedad en su conjunto, facilitando el acceso a la educación y la formación, la nutrición y los bienes y servicios básicos.

Junto con otras áreas políticas, la protección social contribuye al crecimiento de la productividad y el empleo, así como al desarrollo económico, esto debe ser visualizado como un proyecto a mediano y largo plazo.

Para los empleadores y las empresas, la seguridad social ayuda a mantener una fuerza laboral estable y adaptable. Finalmente, fortalece la cohesión social y así promueve la paz social, una sociedad inclusiva y una globalización justa que asegure condiciones de vida dignas para todos

Es evidente que no existe un modelo que se pueda aplicar a todos los escenarios posibles, no obstante, esto no debiera ser una limitante para que cada región, comunidad, área, país y continente adopte del mejor modo posible sus sistemas de empleo, indemnización y consecuencias de la seguridad social. Las recomendaciones sobre normas de seguridad social que componen las normas de la OIT son únicas y constituyen un punto de referencia para la implementación local, están basadas con referencia a buenas prácticas de todo el mundo, establecen normas mínimas de seguridad para guiar el desarrollo de programas de bienestar y sistemas nacionales de desarrollo social.

Chile tiene que desarrollar sus necesidades de seguridad social de modo que pueda lograr gradualmente las metas de cobertura universal y cobertura de riesgos sociales con un nivel adecuado de beneficios.

De acuerdo con las recomendaciones de la OIT y otras fuentes, no cabe una implementación tanto de las normas de trabajo, indemnización y seguridad social en términos de su diseño, financiamiento, gestión, la evaluación de sus programas y mecanismos de acción que no esté basada en derechos.

En un mundo globalizado donde las personas enfrentan riesgos económicos cada vez mayores, una política nacional de protección social significativa puede claramente ayudar a mitigar muchos de los efectos negativos de la crisis. Con este fin, la Organización Internacional del Trabajo en la sesión de 2012, se adoptó un nuevo instrumento: la recomendación sobre protección social (núm. 202).

Además, las recomendaciones incluyen el Estudio Integral de 2019 del Comité de Expertos sobre la Protección Social Universal de la Dignidad y la Salud.

La data de las recomendaciones no es algo nuevo (más de 50 años), no obstante, es completamente discutible que algunos de estos asuntos y sus consecuencias sean vistos en la actualidad como una materia nueva, de la cual hay que probar, experimentar o improvisar, a modo de ejemplo para esta discusión, cito la ley 21.122, del 2018, que recién vino a establecer ciertas regulaciones en materia de contratos de trabajo por obra o faena y las implicaciones relativas a estos instrumentos.

Una breve lista cronológica sobre recomendaciones y convenciones nos cuenta sobre los esfuerzos realizados en esta materia y nos hace pensar que en base a su ratificación o no, priman intereses diferentes y/o nos hacen dudar de la capacidad de planificación y visión de futuro de los líderes políticos que corresponda.

- Convenio de seguridad social (normas mínimas) de 1952 (IOT CON 102)
- Estableció normas mínimas para prestaciones de la seguridad social y sus condiciones. Incluyen prestaciones médicas, de enfermedad, de desempleo, de pensiones, de accidentes de trabajo, familiares, de maternidad, de invalidez y de supervivencia.
- Los países que la ratifiquen este convenio deben aceptar al menos tres de las nueve ramas y luego comprometerse con las otras ramas, lo que les permite lograr gradualmente todos los objetivos de la convención.
- El nivel de beneficio mínimo se puede determinar de acuerdo con el nivel de salario en el país respectivo. También se podrían considerar excepciones temporales para países económicamente menos desarrollados e instituciones médicas, permitiéndoles limitar el alcance de la convención y la cobertura de los beneficios.
- Convenio sobre Igualdad de Trato (Seguridad Social), 1962.

- Convenio sobre el mantenimiento del derecho a la seguridad social, 1982, otorgan ciertos derechos y beneficios de seguridad social a los trabajadores inmigrantes que enfrentan la pérdida de los beneficios de seguridad social a los que tienen derecho en su país de origen.
- Recomendaciones sociales, 2012, brinda orientación sobre la implementación o el mantenimiento de un piso de Seguridad Social como parte de una estrategia para proporcionar niveles más altos de Seguridad Social.

Otras herramientas

- El Acuerdo Sucesor que amplía el Convenio 102, que incluye:
- Tratamiento preventivo, médicos generales incluyendo visitas domiciliarias, tratamiento especializado, entrega de medicamentos recetados para pacientes hospitalizados.
- Convención. 130, que otorga los mismos beneficios que el Convenio 102, así como atención dental y rehabilitación médica, prestación por enfermedad y
- pagos periódicos de al menos el 45% del salario base
- Convención 130, pagos periódicos de al menos el 60% del salario base. Los gastos de funeral también están cubiertos si el beneficiario fallece, beneficio de desempleo
- Convención. 168, pagos periódicos correspondientes a por lo menos el 50% del salario base. La posibilidad de aplicar reglas especiales de cálculo. Cualquier prestación a la que puedan tener derecho los desempleados debe proporcionarles condiciones de vida sanas y razonables de conformidad con las normas nacionales. Pensión.

- Convención. 128, Compensación de trabajadores
- Convenio 121, igual que el Convenio núm. 102, así como ciertos tipos de cuidados en el trabajo. Pagos periódicos equivalentes al menos al 60% del salario base en caso de incapacidad o invalidez, asignaciones para viudas, inválidas y dependientes de viudas e hijos a cargo en caso de muerte del dependiente equivalentes al menos al 50% del salario base. La obligación de determinar el monto mínimo de estos pagos, la posibilidad de convertir el pago en un pago único bajo ciertas condiciones, y beneficios adicionales para las personas con discapacidad que necesitan asistencia constante de terceros. asignaciones familiares
- Beneficio de maternidad, no hay una nueva convención sobre este tema.
- Convenio núm. 102 - [ratificación]: La atención de la salud incluye al menos la atención prenatal, del parto y posnatal proporcionada por un médico o una partera calificada y la hospitalización si es necesario, pagos regulares de al menos el 45% del salario de referencia.
- Convenio núm. 183 - [Ratificación]: Prestaciones médicas, incluida la atención prenatal, del parto y posnatal y, en su caso, atención hospitalaria, prestaciones en efectivo para garantizar que las mujeres puedan mantenerse a sí mismas y a sus hijos en condiciones y niveles de salud adecuados. transmisión en vivo Al menos dos tercios de los ingresos anteriores o una cantidad equivalente. beneficios por discapacidad

BIBLIOGRAFÍA

- 1 (Aguayo, 2008).
- 2 (Benado Wilson, 2013).
- 3 (Monografía de la Compañía Minera Carlota, 1935).
- 4 (Bunster, 2017).
- 5 (Chile. Decreto Supremo No. 78, 2005).
- 6 (Consultorías Profesionales Agraria Ltda., 2017).
- 7 (Cámara de la Construcción, Pontificia Universidad Católica de Chile y Biblioteca Nacional, 2010).
- 8 (Danafloat, 2013).
- 9 (Deposición de relaves en los ríos, 1936).
- 10 (Folchi, 1996).
- 11 (Fundación de Desarrollo Sostenible del cajón del Maipo).
- 12 (Gandarillas Matta, Javier, 1915).
- 13 (Global Geoparks Network, 2010).
- 14 (Leibbrandt, 2010).
- 15 (Experiencias y proyecciones del patrimonio industrial, 2017).
- 16 (Peridificación del Arcaico en Chile Central: Una propuesta, 1998).
- 17 (Mackenna, 1883).

- 18 (Marceth Vargas, y otros, 2006).
- 19 (Martínez Escobar, 2010).
- 20 (Municipalidad de San José de Maipo, 2018).
- 21 (Nizhny, Julio, 2003).
- 22 (Parada, 2012).
- 23 (Pontificia Universidad Católica de Chile, 2018).
- 24 (Sustentabilidad del turismo en el patrimonio minero: modelo conceptual e indicadores para el ex territorio carbonífero de Lota y Coronel, 2013).
- 25 (Reyes, 2013).
- 26 (Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, 2007).
- 27 (Secretaría Regional de Planificación y Coordinación Región Metropolitana (Chile), 1981).
- 28 (Servicio Nacional de Turismo (Chile), 2001).
- 29 (Memorias de las Compañías Mineras, 1938).
- 30 (Memorias de Compañías Mineras, 1944).
- 31 (Efectos de la fundición sobre los materiales, 1909).
- 32 (Decisions adopted at the 30th session of the world heritage commitee, 2006)
- 33 (Ugalde, 1976)
- 34 (Valenzuela, 2016)
- 35 (Vega Vargas, 2019)

36 (Algunas Consideraciones sobre la Flotación y sus aplicaciones, 1928).

37 (Minería. Las cordilleras de los Andes en el departamento de la Victoria., 1875).

