



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K. 2524 (670) 2016

ORD.: 0335, 0002

- MAT.:**
- 1) El ejercicio de la facultad contenida en el artículo 171 del Código del Trabajo, denominada despido indirecto, por parte de un trabajador, no contempla la obligación del empleador de otorgar finiquito y poner su pago a disposición de aquel, dentro del plazo de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador, de conformidad al artículo 177 del Código del Trabajo.
  - 2) En el caso de existir controversia en cuanto a la existencia del derecho, así como los montos y conceptos involucrados, al término de la relación laboral, corresponderá su conocimiento a los Tribunales de Justicia.
  - 3) La obligación exigida a un trabajador, de presentar finiquito de trabajo de su empleador anterior, a su nuevo empleador, no se ajusta a derecho, toda vez que con ello, se infringirían aquellos preceptos de orden constitucional y legal que regulan la libertad de contratación, de elección del trabajo y la no discriminación arbitraria.
  - 4) La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto a planteamientos no vinculados a la aplicación o interpretación de alguna norma legal o reglamentaria de contenido laboral.

- ANT.:**
- 1) Instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de fecha 12.08.2016.
  - 2) Instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de fecha 05.07.2016.
  - 3) Presentación de don Rodrigo Logan Soto, de fecha cierta 09.03.2016.

**FUENTES:** Artículo 19 N° 16, de la Constitución Política de la República; artículo 19 del Código Civil; artículos 2, 5, 168, 171, 177, 497 y 505 del Código del Trabajo; y artículo 1 literal b) inciso 2° del D.F.L. N° 2, de 1967.

**CONCORDANCIAS:** Ord. N° 3866/42, de 07.10.2013, N°377/6 de 25.01.2005, 824/21 de 26.02.2003 y N° 3840/194, de 18.11.2002.

SANTIAGO,

19 ENE 2017

**DE : DIRECTOR DEL TRABAJO**

**A : SR. RODRIGO LOGAN SOTO**  
**ABOGADO**  
**HUÉRFANOS N° 863, Of. N° 817-818.**  
**SANTIAGO**  
**rlogan@logan-abogados.cl**

Mediante presentación singularizada en el antecedente 2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico, en materias relacionadas al artículo 171 del Código del Trabajo, esto es despido indirecto o auto despido.

Así, en el punto 1 de su exposición, el ocurrente consulta *"si se genera un despido indirecto por parte de un trabajador, entendiendo todo el proceso judicial que eso conlleva ..."*

*a.- ¿ es aplicable la ley 20.684 también en el caso del auto despido?. Es decir, el empleador tiene la obligación de entregar y poner a disposición del ex trabajador el finiquito en los plazos estipulados y qué haberes debiese contener si así fuese?.*

*b.- Si no se aplicara ... ¿Cómo puedo obtener un finiquito por parte de mi ex empleador sin que eso se implique la renuncia de derechos del trabajador al firmarlo?.*

*c.- Es legítimo que los empleadores obliguen al trabajador a presentar un finiquito para ser contratados, y si así fuese, existe regulación a esa materia?.*

*d.- O bien, ¿cuál es el equivalente jurisdiccional que tendría el "documento finiquito" para ser presentado ante un nuevo empleador que lo exige o ante entidades administradoras de fondo por ejemplo AFC, que la exige para el cobro del seguro de cesantía?.*

Sobre el particular, cúpleme informar a ud. lo siguiente:

El artículo 171 del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 5°, previene:

*"Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162 y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento".*

*"Si el tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste".*

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

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

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

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

Por su parte, la Ley N° 20.684, de 2013, que Establece Plazo para Otorgamiento del Finiquito del Contrato de Trabajo, fijó un artículo único que en el punto 1) eliminó en el inciso primero del artículo 163 la expresión "*al momento de la terminación,*"; y en el punto 2) agregó en el inciso primero del artículo 177, a continuación de su punto aparte, que pasa a ser seguido, las siguientes oraciones:

*"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 del trabajador. Las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169."."*

De esta forma, el artículo 177 inciso 1° del Código del Ramo señala:

*"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 del personal o sindical respectivos, 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 del trabajador. Las partes podrán pactar el pago en cuotas de conformidad con los artículos 63 bis y 169"*.

En este sentido, el artículo referido establece los requisitos y formalidades que debe cumplir, entre otros, el finiquito del contrato de trabajo.

Así, el artículo único de la ley N° 20.684, ha tenido por objeto fundamental fijar un plazo para el otorgamiento del finiquito del contrato de trabajo por parte del empleador, y poner su pago a disposición del trabajador respecto de todos los beneficios y emolumentos que comprenda, con lo cual se pretende dar certeza jurídica a estas obligaciones, llenándose de este modo un vacío existente en la ley al respecto.

Por su parte, el Dictamen N° 3866/42, de 07.10.2013, que fijó el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en el artículo único de la ley N° 20.684, publicada en el Diario Oficial de 23.08.2013, que modifica el inciso 1° del artículo 163, e inciso 1° del artículo 177, del Código del Trabajo, señaló "*como es posible inferir de la disposición antes citada, el legislador ha fijado un plazo de hasta 10 días hábiles para que el empleador otorgue el correspondiente finiquito y ponga su pago a disposición del trabajador, lo que implica que dentro de dicho término debe proceder a confeccionar tal documento, consignando en él todos los valores que corresponda pagar al trabajador a causa del término de la relación laboral, los cuales deben estar disponibles para su aceptación y recepción por el trabajador, dentro del mismo plazo.*

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

*Cabe agregar que tal como lo precisa la norma legal en comento, el plazo de 10 días hábiles que la misma prevé fue establecido para que el empleador otorgue el finiquito y ponga su pago a disposición del trabajador, circunstancias que permiten sostener que la firma o ratificación de aquél podría efectuarse más allá de dicho plazo, considerando que, como ya se señalara, éste no obliga al trabajador.*

*Lo expuesto precedentemente encuentra su fundamento en la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.684. En efecto, consta que en sesión realizada el día 13 de marzo de 2013, de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del H. Senado, con la asistencia de los H. Senadores Sra. Ximena Rincón González, Presidenta, y Srs. Carlos Bianchi Chelech, Pedro Muñoz Aburto y Víctor Pérez Varela, se aprobó por unanimidad sustituir la frase "otorgado, ratificado y pagado", que el N° 2 del artículo único del proyecto contenía como obligación del empleador a cumplir respecto del finiquito dentro del plazo de 10 días hábiles, por la frase : "otorgado por el empleador y puesto su pago a disposición el trabajador". ( págs.61 y 62 de la Historia de la Ley N° 20.684, publicada por la Biblioteca del Congreso Nacional), texto que en definitiva recogió el artículo único de la ley 20.684".*

Por su parte, la Moción Parlamentaria de la H. Cámara de Diputados, que dio origen a la tramitación del proyecto de ley, que modifica el Código del Trabajo y establece plazo para otorgar finiquito de trabajo, en Sesión 130, Legislatura 358, Primer Trámite Constitucional, (boletín N° 7467-13), expresó:

*"El contrato de trabajo, es un vínculo de carácter jurídico, y como tal se encuentra sujeto a diversas causales de termino, establecidas por la ley. El principal efecto de la terminación del contrato de trabajo está referido al cese de los derechos y obligaciones de las partes.*

*Como sabemos, la ley establece una serie de causas que pueden originar el término del contrato de trabajo, sin embargo, independiente de la causal invocada, el acto del término de contrato debe ser debidamente formalizado, en los términos que establece la legislación vigente, a través de un finiquito de contrato de trabajo.*

*En materia laboral, el finiquito es un acto jurídico de carácter bilateral, en que las partes del contrato de trabajo, con motivo del término del mismo, dejan constancia del cumplimiento de las obligaciones de cada parte, y de las excepciones o reservas del caso. El propósito en definitiva del finiquito, es dar constancia del término de la relación laboral, y saldar, o cancelar las cuentas que pudieren existir y que derivan del contrato de trabajo.*

*Sin perjuicio de lo anterior, el solo hecho de no existir un plazo establecido con claridad para otorgar el finiquito por parte del empleador, el trabajador queda en una situación de incertidumbre, e inseguridad jurídica, y por sobre todo económica, sobre todo considerando que en ocasiones el otorgamiento del finiquito, estando al arbitrio del empleador, puede tardar incluso más de un mes, por lo cual resulta pertinente y necesario establecer un plazo perentorio para el otorgamiento del finiquito de trabajo, el cual no puede si no ir en concordancia con lo que ha establecido la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, es decir debe otorgarse a partir de la fecha más próxima a la del cese de la prestación de servicios".*

De esta forma fluye, que el legislador al comenzar la tramitación del proyecto de ley, tuvo como objetivo otorgar certidumbre y seguridad jurídica, a la situación acaecida una vez terminada la relación laboral, otorgando un plazo al empleador para poner en conocimiento del trabajador, el contenido del finiquito y los montos a pagar, independientemente de la causal de término del contrato de trabajo.

Por otra parte, el inciso 7° del artículo 177 del Código del Trabajo, prescribe "no tendrá lugar lo dispuesto en el inciso primero en el caso de contratos de duración no superior a treinta días salvo que se prorrogaren por más de treinta días o

*que, vencido este plazo máximo, el trabajador continuare prestando servicios al empleador con conocimiento de éste".*

De esta manera, la regla de excepción que establece el Código del Trabajo, para no escriturar finiquito, se relaciona a un tipo de contrato de duración no superior a treinta días, salvo las excepciones contenidas en la misma norma.

Del tenor literal de las normas legales citadas, en especial el artículo 177 del Código del Trabajo, es posible advertir que el plazo establecido para que el empleador otorgue finiquito de trabajo y ponga su pago a disposición del trabajador, es una medida de certeza jurídica, frente a la incertidumbre que se generaba al término de la relación, cuando no existía norma que estableciera un plazo para confeccionar tal documento, consignando en él los valores que corresponde pagar al trabajador, a causa del término de la relación laboral, los cuales deben estar disponibles para su aceptación y recepción por parte de aquel.

Dicho precepto legal dice textualmente que *"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 del trabajador"*, estableciendo con claridad el momento cuando comienza a operar esta norma, considerada de protección del término de la relación laboral, esto es, la separación del trabajador.

De este modo, en un sentido lógico se colige que la norma del artículo 177 del Código Laboral, parte del supuesto que es el empleador quien pone término al contrato de trabajo, invocando cualquiera de las causales de término establecidas en la normativa vigente, otorgando un plazo para materializar y poner en conocimiento del trabajador no solo los montos y conceptos a pagar, sino la causal de hecho y derecho del término de la relación laboral.

Lo anterior permite concluir que, la Ley N° 20.684, no hizo extensiva al despido indirecto la obligación de otorgar finiquito y poner su pago a disposición del trabajador, en el caso contemplado en el artículo 171 del Código del Trabajo, toda vez que la hipótesis a considerar en este caso, se relaciona a un acto del trabajador que decide poner término a la relación laboral, considerando además, como se ha mencionado, que el objeto del despido indirecto es obtener el pago de las indemnizaciones que correspondan ante los Tribunales de Justicia, por tanto, existirá una controversia, en sede judicial, cuya pretensión de no acogerse o rechazarse, implicará que el contrato de trabajo termina por renuncia del trabajador.

Una interpretación contraria, precisamente, vulneraría el principio de certeza jurídica, concebido como uno de los objetivos de la ley N° 20.684, según se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento, por cuanto, solo la decisión del Juzgado respectivo determinará los conceptos y montos a pagar, así como la efectividad o no, de las causales invocadas por el trabajador, lo que evidentemente acontecerá en sede judicial y una vez concluido el juicio entre las partes.

En ese sentido, resulta jurídicamente improcedente que la obligación del empleador, contenida en el inciso 1° del artículo 177 del Código del Trabajo, se extienda a todos aquellos casos en los que exista término de la relación laboral, cuando es el trabajador quien invoca el despido indirecto, de conformidad al ya citado artículo 171 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho transcritas, es posible concluir que el ejercicio de la facultad contenida en el artículo 171 del Código del Trabajo, denominado despido indirecto, por parte de un trabajador, no contempla la obligación del empleador de otorgar finiquito y poner su pago a disposición de aquel, dentro del plazo de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador, de conformidad al artículo 177 del Código del Trabajo.

En relación a la consulta b) del punto 1 de su presentación, esto es, "si no se aplica ... ¿Cómo puedo obtener un finiquito por parte de mi ex empleador sin que eso se implique la renuncia de derechos del trabajador al firmarlo?".

Al respecto se debe indicar que como se ha observado, la finalidad u objeto del despido indirecto invocado por el trabajador es, al interponer el respectivo reclamo ante el Tribunal competente, obtener el pago de las indemnizaciones correspondientes en caso de acogerse éste, precisándose que en caso de rechazo del mismo por parte de aquél, el contrato se entenderá terminado por renuncia del trabajador.

De esta manera, el despido indirecto es un acto jurídico unilateral por medio del cual el trabajador pone fin a su contrato de trabajo por haber incurrido el empleador en alguna de las causales de terminación del mismo contempladas en la disposición legal en comento.

Por su parte, el finiquito esencialmente, constituye un acuerdo de voluntades que debe otorgarse con las formalidades previstas en el artículo 177 del Código del Trabajo, esto es:

- a) Constar por escrito, y
- b) Firmarse por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivo o ratificarse por el trabajador ante el Inspector del Trabajo o ante otro de los ministros de fe indicados por la ley.

Asimismo se infiere que el finiquito que no reúne los requisitos señalados precedentemente no puede ser invocado por el empleador.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina vigente del Servicio, contenida en Dictamen N° 824/21 de 26.02.2003 *"sobre esta materia "ratificar" para los efectos del artículo 177 del Código del Trabajo, importa aprobar o confirmar todas y cada una de las estipulaciones o cláusulas de que de cuenta el referido instrumento.*

*Asimismo, la referida doctrina ha señalado que la circunstancia de que el finiquito suscrito con las formalidades anotadas precedentemente pueda ser invocado por el empleador, significa, que ante un eventual reclamo del trabajador afectado, sea judicial o extrajudicial, tal documento basta por sí mismo para acreditar el pago de las prestaciones que en él se consignan, como asimismo, la aceptación por parte de aquél de la causal de término de contrato invocada, toda vez que tal instrumento posee, conforme a la jurisprudencia, poder liberatorio y pleno valor probatorio.*

*Con todo, cabe hacer presente que el aludido poder liberatorio del finiquito puede verse restringido si las partes, de común acuerdo o una de ellas con la aprobación de la otra, hubieren hecho una reserva de acciones o derechos respecto a los beneficios contenidos en dicho documento, ya sea en cuanto a su procedencia, forma de cálculo, pago, etc.*

*Como es dable apreciar, la doctrina en comento supone la existencia del acuerdo de las partes para los efectos de efectuar una reserva de derechos en el mismo documento de que se trata, ello por cuanto si el finiquito es una convención, en que han consentido voluntariamente el trabajador y empleador, produciendo recíproco y pleno valor liberatorio, no es susceptible, a juicio de la suscrita, de ser modificado o desvirtuado posteriormente por una declaración unilateral de una de las partes que lo otorgó, sin que concurra la voluntad del otro contratante".*

Por su parte, en el caso del procedimiento monitorio, el inciso 1° del artículo 497 del Código del Trabajo, tratándose de contiendas cuya cuantía sea igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales, prescribe:

*"Será necesario que previo al inicio de la acción judicial se haya deducido reclamo ante la Inspección del Trabajo que corresponda, la que deberá fijar*

*día y hora para la realización del comparendo respectivo, al momento de ingresarse dicha reclamación”.*

De lo anterior se concluye que el finiquito opera como un acuerdo de voluntades, y en el caso de que ambas partes así lo resuelvan, se podrá incorporar reserva de derechos en el propio documento, siempre que no se trate de derechos controvertidos.

No obstante lo señalado, sobre la base de las normas indicadas, en el caso del despido indirecto, al concurrir una controversia en cuanto a la existencia del derecho, así como los montos y conceptos involucrados, corresponderá su conocimiento a los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de que los trabajadores puedan requerir acta de reclamo ante las respectivas Inspecciones del Trabajo, para dar cumplimiento a la exigencia de admisibilidad al procedimiento monitorio laboral, como lo establece el artículo 497 del Código del Trabajo.

En cuanto al literal c) del punto 1 de su consulta, esto es, si *“es legítimo que los empleadores obliguen al trabajador a presentar un finiquito para ser contratados, y si así fuese, existe regulación a esa materia?”.*

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

La Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 16, incisos 1° y 3° prescribe:

*“Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.*

*Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”.*

Del precepto constitucional precedentemente transcrito se colige que la Constitución Política de la República de Chile consagra el derecho a toda persona a la libre contratación y a la libre elección del trabajo, de suerte tal que el trabajador puede decidir libremente la actividad por él a desarrollar.

Asimismo, se deduce que ninguna labor o servicio puede ser prohibida, a menos que sea contraria a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

A su vez, el inciso 2°, del numeral 16 del artículo 19 señala:

*“Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.*

De la norma precedentemente transcrita es posible colegir que el derecho a no ser objeto de discriminación se encuentra recogido en la propia Constitución como un derecho fundamental, mereciendo, por tanto, la máxima atención y protección por los órganos del Estado.

El precepto constitucional analizado, se recoge, en materia laboral, en el artículo 2° del Código del Trabajo, que en sus incisos tercero y cuarto, dispone:

*“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.*

*Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión pública, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan*

*por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación".*

Las disposiciones citadas se enmarcan dentro de las normas internacionales vigentes en Chile sobre la materia, las que se ajustan a lo dispuesto en el Convenio N° 111 sobre discriminación en el empleo de la Organización Internacional del Trabajo, suscrito y ratificado por nuestro país el 20 de septiembre de 1970.

Por su parte, el inciso 6°, del artículo 2° del Código del Trabajo, que se refiere específicamente a la discriminación en el acceso al empleo, en especial a las ofertas de trabajo dispone:

*"Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto".*

En ese sentido, la Dirección del Trabajo, en su jurisprudencia administrativa, Ordinario N° 3840/194, de 18.11.2002, ha precisado *"porque si bien la Constitución, permite al oferente de trabajo, calificar cuáles son los elementos o las destrezas que componen la aptitud o idoneidad personal de cada puesto de trabajo, dicha determinación no debe ser arbitraria, debiendo entenderse, por estar en potencial riesgo algunos de los derechos fundamentales del trabajador, como la no discriminación y la intimidad del trabajador, dicha facultad de modo restrictivo, en cuanto la ley laboral, aplicando el principio de vinculación directa de los particulares al texto fundamental, consagrado en los artículos 5° y 6° de la Constitución, ha expresamente señalado, en el nuevo inciso primero, del artículo 5° del Código del Trabajo, que "el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos".*

De lo anterior se colige que, cualquier requisito establecido para la contratación de una persona, en materia laboral, que no se base en la capacidad o idoneidad personal del trabajador, para la ejecución o desarrollo de aquellas tareas o funciones que, por su naturaleza, lo exijan, podría constituir un acto de discriminación arbitraria.

De esta manera, y en virtud de la consulta formulada, el hecho de que un empleador exija a un nuevo trabajador, la exhibición del finiquito de trabajo con su anterior empleador, para efectos de contratarlo, constituiría una barrera de postulación artificial, que no resulta razonable, y en consecuencia, un acto de discriminación arbitrario que no se relaciona a la capacidad y competencias del postulante, y cuyo ejercicio se encuentra amparado en la normativa expuesta, que establece como límite infranqueable la afectación a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores.

Finalmente, y al tenor de la consulta efectuada, se debe indicar que no existe cuerpo legal que contenga este tipo de obligación para el trabajador, como requisito de ingreso a un nuevo trabajo.

Por consiguiente, aplicando lo expuesto al caso en análisis, forzoso resulta convenir que la obligación exigida a un trabajador, de presentar finiquito de trabajo de su empleador anterior, a su nuevo empleador, no se ajustaría a derecho, toda vez, que con ella se infringirían aquellos preceptos de orden constitucional y legal que regulan la libertad de contratación, de elección del trabajo y la no discriminación arbitraria, sobre todo en este último caso, por cuanto dicha conducta puede constituir una actuación caprichosa por parte del futuro empleador que, como se ha observado, no se basa en la capacidad ni idoneidad del trabajador.

En lo que respecta a la consulta signada en el literal d) del punto 1 de su presentación, esto es, *¿cuál es el equivalente jurisdiccional que tendría el "documento finiquito" para ser presentado ante un nuevo empleador que lo exige o ante*



entidades administradoras de fondo por ejemplo AFC, que la exige para el cobro del seguro de cesantía?, se debe indicar:

El D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica que estructura y fija funciones de la Dirección del Trabajo, en el literal b) inciso 2° de su artículo 1°, establece que le compete, "Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo".

A su turno, el inciso 1° del artículo 505 del Código del Trabajo prescribe:

*"La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen".*

De esta manera, y teniendo presente como se ha señalado precedentemente que la obligación exigida a un trabajador, de presentar, a su nuevo empleador, el finiquito de trabajo de su anterior empleador, para efectos de la contratación, no se ajustaría a derecho; la materia que se somete a consideración de esta Dirección, carece de planteamiento vinculado a la aplicación o interpretación de alguna norma legal o reglamentaria de contenido laboral, y por tanto, no es de competencia de este Servicio, correspondiendo dirigir su consulta a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A. (AFC Chile), cuya actividad es supervigilada, controlada y fiscalizada por la Superintendencia de Pensiones.

Por otra parte, el ocurrente consulta, en el punto 2 de su presentación, sobre materias relacionadas a las indemnizaciones establecidas en el artículo 168 del Código del Trabajo, en relación al artículo 171 del cuerpo legal citado, y específicamente, en primer término, *¿cuál es el fundamento jurídico de establecer tal diferencia?. Es decir, si el empleador despide al trabajador por causales del artículo 160 del Código del Trabajo, el incremento o recargo legal es de un 80% sin distinción. Si el trabajador genera un despido indirecto (dado que las situaciones que dan lugar a ella provienen justificadamente del empleador) el recargo legal va a depender de que causal específica se invoque dentro del artículo 160.*

Agrega, en la letra b) del punto referido, si *¿no se estaría generando una doble victimización al trabajador, al deber de soportar esta disminución en la cantidad que eventualmente puede demandar, a sabiendas que el "incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato" en este caso específico, fue provocado por el empleador, lo que es más grave aún?*

Al respecto se debe indicar que el inciso 1° del artículo 168 del señalado cuerpo legal, prescribe:

*"El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas:*

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”.*

Por su parte, el artículo 171 en su inciso 1°, previene:

*“Si quien incurriere en las causales de los números 1,5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162 y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento”.*

De este modo, el fundamento de la diferencia en el porcentaje aplicado a la indemnización en el caso de la causal del número 7 del artículo 160, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, tratándose de despido indirecto, se encuentra, en el propio texto de la ley.

En efecto, la Ley N° 19.010, de 1990, que Establece Normas Sobre Terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el Empleo, a través de su artículo 21 derogó todas las disposiciones relacionadas al Título V, denominado “De la Terminación del Contrato de Trabajo”, artículos 155 a 165, de la Ley N° 18.620 de 1987, que Aprueba Código del Trabajo.

A su vez, el artículo 10 de la Ley referida, señala:

*“El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 1°, 2° y 3°, y que considere que tal aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se ha invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 4° y la de los incisos primero o segundo del artículo 5° según correspondiere, aumentada esta última en un veinte por ciento.*

*Sin perjuicio del porcentaje señalado en el inciso anterior, que se establece como mínimo, si el empleador hubiese invocado las causales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 2° y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal, la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 5°, según correspondiere, podrá ser aumentada hasta en un cincuenta por ciento”.*

Por su parte, el artículo 13 de la norma señalada prescribe:

*“Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 ó 7 del artículo 2° fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 4°, y en los incisos primero o segundo del artículo 5°, según corresponda, aumentada en un veinte por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los Números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un cincuenta por ciento.*

*Si se estableciere que la causal en que ha incurrido el empleador es la de los números 1, 5 ó 6 del artículo 2°, la indemnización del artículo 5° será fijada por el juez de la causa y su monto máximo será el señalado en el último inciso del artículo 10.*

*El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 4° en la forma y oportunidad allí señalados.*

*Si el Tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste”.*

Luego, a través de la Ley N° 19.630, de 1999, que Modifica y Adecua Disposiciones del Código del Trabajo, el Artículo único letra d) expresa *“en el artículo 171, suprímese el inciso segundo”.*

Finalmente, la Ley N° 19.759, de 2001, en el artículo único N° 26, reemplazó el artículo 168 del Código del Trabajo por la norma que establece la actual regla de aumento de porcentaje, en el caso que el Tribunal declare injustificada, indebida o improcedente, la causal de despido invocada.

En ese sentido, revisada la historia fidedigna de las leyes indicadas, no existe expresión de fundamento para establecer un porcentaje determinado, en un caso u otro, tratándose de la misma causal de término de contrato de trabajo invocada, esto es, incumplimiento grave de las disposiciones que impone el contrato, alegada por el empleador o el trabajador, al tenor de las normas analizadas.

Por otra parte, un primer elemento interpretativo son las normas legales que regulan la interpretación de la ley y que se contienen en los artículos 19 a 24 del Código Civil.

La primera de las disposiciones citadas se refiere a la interpretación de la ley conforme al elemento gramatical, estableciendo que cuando el sentido de la norma es claro, vale decir, cuando su tenor literal expresa sin más lo que el legislador quiso decir, no cabe desatender dicho tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

En ese sentido, la Ley Orgánica del Servicio, contenida en el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que, como se ha expresado fija las funciones y estructura de la Dirección del Trabajo, en el literal b) inciso 2° de su artículo 1°, establece que le compete, *“Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo”.*

De esta manera, la Dirección del Trabajo carece de competencia para determinar si existe, como señala el ocurrente, una *“doble victimización al trabajador”*, en el caso de la aplicación del artículo 171 del Código del Trabajo, cuando es aquel quien decide poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7, esto es, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

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

- 1) La facultad contenida en del artículo 171 del Código del Trabajo, denominada despido indirecto, por parte de un trabajador, no contempla la obligación del empleador de otorgar finiquito y poner su pago a disposición de aquel, dentro del plazo de diez días hábiles, contados desde la separación del trabajador, de conformidad al artículo 177 del Código del Trabajo.
- 2) En el caso de existir controversia en cuanto a la existencia del derecho, así como los montos y conceptos involucrados, al término de la relación laboral, corresponderá su conocimiento a los Tribunales de Justicia.
- 3) La obligación exigida a un trabajador, de presentar finiquito de trabajo de su empleador anterior, a su nuevo empleador, no se ajusta a derecho, toda vez que con ella, se infringirían aquellos preceptos de orden constitucional y legal que regulan la libertad de contratación, de elección del trabajo y la no discriminación arbitraria.

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

Saluda Atentamente a Ud.,



*Christian Melis Valencia*  
CHRISTIAN MELIS VALENCIA  
ABOGADO  
DIRECTOR DEL TRABAJO



*JFCC/SP/AAV*  
JFCC/SP/AAV

**Distribución:**

- Director del Trabajo.
- Interesado
- Jurídico
- Boletín
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Partes
- Control