


NECESIDADES DE LA EMPRESA, ESTABLECIMIENTO O SERVICIO

DESCRIPCIÓN BOLETÍN 11274-13

REFERENCIA	Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en lo que respecta a la causal de despido consistente en las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio
INICIATIVA	Moción de los diputados Sres. Andrade, Carmona, Espinosa (Marcos), Jiménez, Vallespín y Walker
ORIGEN	Cámara de Diputados
COMISIÓN	De Trabajo y Seguridad Social
INGRESO	13 de junio de 2017
ARTICULADO	Artículo único, que modifica el artículo 161 del Código del Trabajo

OPINIÓN EJECUTIVA DE LYD

La iniciativa propone una nueva rigidización de la relación laboral respecto del despido por necesidades de la empresa, consistente en objetivizar los motivos que originan el despido mediante el establecimiento de circunstancias que sobrepasan la capacidad de administración del empleador, y además, exigiendo un informe, adjuntado a la carta de despido, que permita verificar las circunstancias en que se funda.

Si bien esta más estricta regulación da la impresión de proteger al trabajador, suele volverse en contra a la hora de encontrar un empleo, toda vez que el mayor costo en despedir, incidirá en una menor propensión a contratar. Ello no beneficia al trabajador 

CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto modifica la regulación del despido por necesidades de la empresa, en los siguientes tres aspectos:

1.- Definición legal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio

Entiende que son “aquellos motivos que van más allá de la voluntad unilateral y discrecional del empleador y que dicen relación con factores económicos y de mercado, que resulten perjudiciales para la empresa, o aquellos que derivados de la racionalización, necesaria modernización o bajas en la productividad de la misma, hacen inevitable la desvinculación de uno o más trabajadores”.

2.- Posibilidad de reincorporar a trabajadores desvinculados

Se incorpora una figura nueva en materia de terminación de contrato de trabajo basado en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, consistente en una prerrogativa para el empleador para que, una vez superados los factores perjudiciales para la empresa que motivaron la desvinculación, pueda priorizar la recontractación de los trabajadores desvinculados en el caso de requerir servicios personales similares a los prestados anteriormente.

3.- Nueva exigencia de la carta de despido

Se establece que para la validez de la carta de despido se debe adjuntar a ella un informe que permita verificar las condiciones a que da lugar la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

En caso de no adjuntar dicha documentación, el empleador se verá expuesto a aumentar la indemnización como si se tratara de un despido improcedente, recargando la indemnización total en un 30% ■■■

IV. COMENTARIOS DE MÉRITO EN GENERAL

La causal de término del contrato de trabajo por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, se encuentra reconocida por el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo y es una de las causales de terminación del contrato de trabajo más recurridas en la práctica.

Además, es una de las causales más criticadas tanto por sectores pro trabajadores como por aquellos pro empleadores, en razón a la redacción de la misma que, para algunos, es considerada una herramienta amplia y poderosa que pone en jaque el sistema de estabilidad laboral relativa, que consagra el ordenamiento jurídico

laboral; y para otros, se considera una causal que dificulta las facultades de administración y dirección propias del empleador en lo referente a la política en materia de personal, sin que sea posible esgrimir válidamente como causal razones de desempeño y falta de adecuación del propio trabajador.

En la actualidad, el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo establece que: “Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones de mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”.

Si bien el Código del Trabajo no define lo que debe entenderse por necesidades de la empresa, se han establecido, de manera ejemplar, algunos casos en los cuales el empleador puede despedir a sus trabajadores invocando esta causal, tales como las bajas en la productividad o los cambios en las condiciones del mercado o de la economía. No obstante ello, la doctrina y la jurisprudencia estiman que esta causal se asocia con motivos de índole económico, tecnológico o estructural, pero que no son inherentes a la persona del trabajador y que, por lo tanto, no están relacionados con su capacidad o conducta, sino que están relacionados con el funcionamiento de

la empresa, vale decir, se ha diseñado como una causal objetiva de desvinculación.

Lo anterior se ve reforzado con la reforma laboral del año 2001 (ley 19.759), mediante la cual se suprimió como circunstancia constitutiva de las necesidades de la empresa, servicio o establecimiento la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la limitación impuesta al empleador por el artículo 161 inciso tercero del Código del Trabajo, conforme a la cual, no puede ser invocada esta causal respecto de los trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional. La contravención a esta disposición, trae como consecuencia que el despido es nulo.

Durante muchos años esta causal de terminación de la relación laboral ha sido objeto de una serie de críticas, atendido no sólo a la dificultad de que ésta se configure, sino también por el costo asociado al despido bajo esta modalidad, en que se considera una indemnización al trabajador desvinculado que mantenga una antigüedad de un año o más, consistente en 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses, con un límite máximo de 330 días de remuneración (antigüedad máxima de 11 años reconocidos para el cálculo de la indemnización) con un tope de 90 UF en el monto de la remuneración ■■■

V. COMENTARIOS EN PARTICULAR

Previamente cabe recordar, en cuanto a la definición que plantea el proyecto de la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, que la doctrina aún no está conteste respecto a su naturaleza objetiva o subjetiva, principalmente porque su origen alude a factores externos, ajenos. Así, la catalogan como una causal “económica”, toda vez que se inserta dentro del contexto económico y su incidencia en la empresa que provoca la necesidad en el empleador de despedir a su trabajador.

Esta causal consagra por vía ejemplar casos de procedencia basados en: racionalización o modernización; bajas de productividad; cambios en las condiciones de mercado o de la economía.

Finalmente, se hace presente que la jurisprudencia exige como requisitos de procedencia de la causal que la circunstancia invocada no dependa de la voluntad de las partes (criterio económico y externo), grave y permanente.

Con la actual iniciativa legal se viene en rigidizar aún más la causal, exigiendo que ésta sea externa a la voluntad unilateral del empleador y en caso alguno puede ser discrecional. De alguna forma se pretende rigidizar criterios jurisprudenciales, flexibles al momento de llevarlo a su consagración positiva en la ley, lo que dificulta aún más su procedencia.

En cuanto a la prerrogativa del empleador de dar prioridad a la recontractación de los trabajadores desvinculados, esta norma es del todo innecesaria, toda vez que constituye una manifestación propia de la libertad de contratación de que es titular el empleador al momento de reclutar nuevos trabajadores, pudiendo éste optar libremente por ofrecer recontractar a trabajadores antiguos o iniciar relaciones laborales con nuevos trabajadores.

En lo que respecta a la nueva exigencia para la carta de despido consistente en adjuntar informe que verifique las condiciones que motivaron la invocación de la causal, esta norma genera una serie de incertezas en su aplicación práctica.

Hoy la carta despido ya debe cumplir con una serie de requisitos, consistentes en la invocación de la causal, los hechos en que se funda con altos estándares jurisprudenciales de precisión y detalle; informe del estado de pago de las cotizaciones previsionales y el aviso anticipado de a lo menos 30 días, salvo compromiso de pago de la indemnización sustitutiva del mes de aviso, indicándose además el monto total de la indemnización que procediere.

Como se observa, los requisitos de la carta de despido ya la hacen bastante estricta, a lo que se sumaría este nuevo informe, respecto del cual no hay claridad frente al rol del ente fiscalizador o de los Tribunal del Trabajo, en cuanto a su calificación y ponderación ■■■

VI. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

TEXTO VIGENTE

Art. 161 Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. La eventual impugnación de las causales señaladas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 168.

En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos

Las causales señaladas en los incisos anteriores no podrán ser invocadas con respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia.

PROYECTO DE LEY

Art. 161 Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. La eventual impugnación de las causales señaladas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 168.

Se entenderá por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, aquellos motivos que van más allá de la voluntad unilateral y discrecional del empleador y que dicen relación con factores económicos y de mercado, que resulten perjudiciales para la empresa, o aquellos que derivados de la racionalización, necesaria modernización o bajas en la productividad de la misma, hacen inevitable la desvinculación de uno o más trabajadores.

Con todo, superadas los factores perjudiciales para la empresa, el empleador podrá priorizar la recontratación de los trabajadores desvinculados en el caso de requerir servicios personales similares a los prestados anteriormente.

En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del

TEXTO VIGENTE	PROYECTO DE LEY
	<p><i>empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos</i></p> <p><i>Las causales señaladas en los incisos anteriores no podrán ser invocadas con respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia.</i></p>
<p>Art. 169 Código del Trabajo:</p> <p>Si el contrato terminare por aplicación de la causal del inciso primero¹ del artículo 161 de este código, se observarán las reglas siguientes:</p> <p>a) La comunicación que el empleador dirija al trabajador de acuerdo al inciso cuarto del artículo 162, supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicios y de la sustitutiva de aviso previo, en caso de que éste no se haya dado, previstas en los artículos 162, inciso</p> <hr/> <p><small>1 Art. 161. Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. La eventual impugnación de las causales señaladas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 168.</small></p>	<p>Art. 169 Código del Trabajo:</p> <p><i>Si el contrato terminare por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 de este código, se observarán las reglas siguientes:</i></p> <p>a) La comunicación que el empleador dirija al trabajador de acuerdo al inciso cuarto del artículo 162, supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicios y de la sustitutiva de aviso previo, en caso de que éste no se haya dado, previstas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163, incisos primero o segundo, según corresponda.</p> <p>El empleador estará obligado a pagar las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior en un solo acto al momento de extender el finiquito.</p> <p>Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las indemnizaciones; en este caso, las cuotas deberán consignar los intereses y reajustes del período. Dicho pacto deberá ser</p>

TEXTO VIGENTE	PROYECTO DE LEY
<p>cuarto², y 163, incisos primero o segundo³, según corresponda.</p> <p>El empleador estará obligado a pagar las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior en un solo acto al momento de extender el finiquito.</p> <p>Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las indemnizaciones; en este caso, las cuotas deberán consignar los intereses y reajustes del período. Dicho pacto deberá ser ratificado ante la Inspección del Trabajo. El simple incumplimiento del pacto hará inmediatamente exigible el total de la deuda y será sancionado con multa administrativa.</p> <p>Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162, y</p> <hr/> <p>2 Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.</p> <p>3 Art. 163. Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.</p> <p>A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.</p>	<p>ratificado ante la Inspección del Trabajo. El simple incumplimiento del pacto hará inmediatamente exigible el total de la deuda y será sancionado con multa administrativa.</p> <p>Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162, y</p>

TEXTO VIGENTE	PROYECTO DE LEY
<p>b) Si el trabajador estima que la aplicación de esta causal es improcedente, y no ha hecho aceptación de ella del modo previsto en la letra anterior, podrá recurrir al tribunal mencionado en el artículo precedente, en los mismos términos y con el mismo objeto allí indicado. Si el Tribunal rechazare la reclamación del trabajador, éste 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 173⁴, sin intereses.</p>	<p>b) Si el trabajador estima que la aplicación de esta causal es improcedente, y no ha hecho aceptación de ella del modo previsto en la letra anterior, podrá recurrir al tribunal mencionado en el artículo precedente, en los mismos términos y con el mismo objeto allí indicado. Si el Tribunal rechazare la reclamación del trabajador, éste 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.</p> <p>c) <u>El empleador deberá adjuntar a la carta de despido un informe que permita verificar las condiciones definidas en el artículo 161. La ausencia de este obligara al empleador a aumentar la indemnización en la forma estipulada en la letra a) del artículo 168</u></p>
<p>⁴ Art. 173. Las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171 se reajustarán conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que se puso término al contrato y el que antecede a aquel en que se efectúe el pago. Desde el término del contrato, la indemnización así reajustada devengará también el máximo interés permitido para operaciones reajustables.</p>	

