

# LA INDEMNIZACION POR AÑOS DE SERVICIOS. ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A ESTE VERDADERO DILEMA\*

FERNANDO ROMÁN DÍAZ  
Profesor Derecho Procesal  
U. Católica de Chile

Sin duda que la inclusión en estas Jornadas de un tema referido a las indemnizaciones por años de servicios obedeció, como ha ocurrido en numerosos eventos internacionales y nacionales, a la siempre latente e interesante discusión acerca de la conveniencia o no de mantener en legislaciones de países como el nuestro el pago de esta prestación laboral al momento de extinguirse la relación de trabajo.

No obstante que entendemos ofender la formación profesional de los participantes en estas Jornadas, por lo cual nos apresuramos a disculparnos, hemos creído conveniente contribuir al evento y específicamente al tema que nos ocupa, recordando los principios de libertad de despido y el de estabilidad en el empleo y lo concerniente a la naturaleza jurídica de esta clase de indemnizaciones, temas que, aunque muy tratados por los autores, son de suma importancia para ilustrar en uno u otro sentido las conclusiones que, no obstante no ser permanentes, permitan acercarse a una definición más acertada sobre este aspecto de la legislación social.

---

\* Los trabajos que se publican en las páginas que siguen corresponden a algunas de las ponencias presentadas en las Terceras Jornadas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebradas entre los días 9 y 11 de diciembre de 1984, bajo el patrocinio de la Universidad Católica de Valparaíso y la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Todos sabemos que cuando se discute sobre la regulación jurídica del despido de un trabajador, dos principios que se contraponen abiertamente coadyuvan a determinar si se hace procedente en ese caso el pago de una determinada indemnización por término de contrato, siempre, naturalmente, que no sea imputable a actos negativos de su conducta, casos en los cuales prácticamente no se discute la pérdida de ese derecho. Tales principios son el de la libertad y el de la estabilidad.

Por el primero de ellos se faculta al empleador para extinguir libremente la relación laboral por razones ajenas a la misma o por motivos vinculados al comportamiento del dependiente, siempre que el mantenimiento en la empresa resulte perjudicial o perturbador para ella.

Por el segundo, se pretende coartar la libertad del empresario en defensa de la necesidad que el trabajador tiene de ver garantizado su empleo, que le proporciona su habitual medio de vida.

El empleador se manifiesta con frecuencia, más en forma privada que pública, defensor de la libertad de despido como expediente fundamental para lograr un índice de productividad mayor para él e interesante para las economías nacionales. Afirma, en forma reiterada, que cuando falta la libertad de despido uno o varios trabajadores podrían perjudicar la marcha de la empresa, al bajar el índice de rendimiento; al incurrir en conductas de indisciplina; por las controversias que estas actitudes provocan; por la discusión sobre la conducta del empleador ante esos hechos; por la pérdida de autoridad del mismo, etc.

Agrega, que el mal ejemplo de un trabajador puede inducir a los demás a imitar su conducta, a protestar injustificadamente, a la indisciplina, a las peticiones económicas desmedidas y a la utilización de medios de presión. El empresario, en fin, ha sostenido que la libertad de despido no atenta contra la estabilidad del trabajador, afirmando que, salvo excepciones muy escasas, el empresario no des-

pide caprichosamente, sino sólo al dependiente ineficiente y perturbador. Afirma y promete una conducta honesta y prudente si se le concede el despido libre y expresa, como se dijo, su creencia de que con ese expediente se eleva el índice de productividad.

Ante ese conjunto de afirmaciones, los partidarios de un despido reglado o tasado y de la reacción jurídica y económica contra toda exoneración no justificada, se niegan a creer en esa prudencia y estiman que el aumento en la productividad se llevaría a efecto mediante una exigencia de un mayor sacrificio sin contrapartida para el trabajador. Señalan, que sólo habría una mayor retribución para la empresa, marcando el retroceso social que significaría volver a esa libertad. Por último recuerdan, por ejemplo, el cúmulo de esfuerzos, huelgas, años y sangre que costó reducir la jornada de trabajo a límites soportables y humanos, hoy técnicamente adecuados. Por ello niegan el espíritu de imparcialidad y de comprensión que presidiría las decisiones de despido. Atienden, también, a las dificultades prácticas en que se encuentran los trabajadores en edad madura para hallar nuevo empleo, deduciendo que el despido libre sólo sirve para rejuvenecer las planillas de sueldo de las empresas. Tras éstas y otras razones complementarias, defienden el principio de la estabilidad en el empleo, como garantía de una vida más digna para el trabajador, dado el carácter alimentario de las remuneraciones, concluyendo por afirmar que la falta de control sobre el despido, por un ente ajeno a la empresa, constituiría la pérdida de la independencia del trabajador, que se vería indefenso frente al egoísmo, el capricho o la arbitrariedad del empleador, que lo conduciría a una entrega inhumana a su labor, a una sumisión o adulación constante frente al empresario como procedimiento para asegurarse su permanencia en el cargo.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, puede seguirse que los intereses que pretenden tutelarse por aque-

llos que apoyan la libertad de despido son principalmente de contenido económico y de organización empresarial y que los que instan por el principio de la estabilidad tutelan primordialmente intereses humanos de libertad y dignidad.

Sin perjuicio de lo que se expresará más adelante, aunque sin importancia, emitiremos ahora nuestra opinión.

Por considerar que en países de economía dependiente como el nuestro, donde el control de la procedencia del despido no es sindical sino judicial, haciéndose cada vez más necesaria la regulación de los despidos, nos inclinamos abiertamente por el sistema de la estabilidad en el empleo, con normas permanentes, iguales para todos los trabajadores, que establezcan mínimos de indemnizaciones y no máximos, poniendo término a la alegría pasajera del empresario que ante las tentativas de suprimir estas indemnizaciones por vía legislativa, no se da cuenta que dicha alternativa conduce a acrecentar los males que se pretende evitar eximiéndose del pago. Es evidente que el referido pago se termina haciendo por cualquier vía, muchas veces con cargo a la tranquilidad empresarial que tanto anhela. La indemnización por años de servicios es, en cierto modo, inherente a la pobreza de nuestros pueblos. La salida de las crisis que nos afligen no se logra evitando su pago. Los remedios están en otro lado. No sé dónde.

Basta recapacitar pensando que existiendo el despido causal, controlado judicialmente y bajo amenaza de indemnizaciones elevadas, son muchísimos los casos en que los tribunales del trabajo declaran la injusticia de un despido. ¡Qué habría de esperarse si no hubiera tal control ni tales indemnizaciones! Creemos que, lamentablemente, el empresario no ha dado razones, cuando la legislación le ha tendido la mano, para pensar que actuaría con más imparcialidad, serenidad y comprensión por el hecho de suprimirse los mecanismos de vigilancia de su conducta.

Por último, en este aspecto, cabe concluir que el pago que se hace a los trabajadores de esta indemnización resulta muchas veces para ellos vital, en el cabal sentido de la palabra, y que, por el contrario, los dineros que el empresario ahorra en el régimen de libertad de despido no siempre son esenciales para la mantención de la fuente de trabajo. Hay, como se ve, en situaciones como la nuestra, un distinto grado de jerarquía de valores.

Aunque hemos sido categóricos para emitir un juicio sobre el tema que se ha reseñado, que obviamente no está agotado y cuya solución puede encontrarse en otras instituciones, como son los fondos de indemnización, los seguros estatales o privados u otras, señalaremos a continuación algunos elementos que dicen relación con la naturaleza jurídica de estas indemnizaciones, que también permiten inclinarse a uno u otro lado, o entender que la solución al problema es otra distinta como se dijo.

Este instituto se conoce indistintamente con las expresiones indemnización de "despido", de "cesantía", de "licenciamiento" o de "antigüedad".

En doctrina existen numerosos intentos por determinar la naturaleza jurídica de la indemnización de que se trata.

Para algunos autores, la indemnización de despido constituye un salario diferido, es decir, una parte adicional de ese estipendio que se descuenta durante la relación de trabajo y se entrega en el momento de la resolución.

Se ha sostenido que de ser así no sería posible negarla al trabajador que se retira voluntariamente de la empresa.

Otros sostienen que es un premio de fidelidad, de colaboración o de antigüedad. En este caso se afirma que también su pago debiera quedar limitado a aquellos dependientes que han trabajado durante un largo período, en el cual pueda mejor calificarse esas circunstancias.

Algunos pocos han señalado, por su parte, que esta indemnización es una participación en el mayor valor que adquiere la empresa como consecuencia del trabajo de

sus colaboradores. En este evento no debiera pagarse cuando la empresa pierde valor en vez de ganar, sostienen los detractores de esta opinión.

Se piensa, por otros, que esta indemnización repara un daño de antigüedad que sufre el empleado por causa de la cesantía, debido a que no podrá invocar la antigüedad anterior en la nueva empresa. Se sostiene también que si el daño existe, debería pagarse a aquellos trabajadores que renuncian por motivos justos.

Otros han expresado que esta indemnización se paga para reparar perjuicios que se causan con un despido sin justa causa. Se replica esta teoría por cuanto nuestras legislaciones no tienen en cuenta, ni siquiera presuntivamente, la magnitud del daño que se sufre, puesto que su monto se relaciona con una situación pasada y no futura.

Para otros pocos, la indemnización de que se trata es una forma de previsión o de asistencia social o es un preventivo del paro forzoso, porque pone un freno económico al deseo del empleador de desprenderse del personal.

Hoy, entre todas las teorías expuestas, por lo común se advierte que la indemnización tiende primeramente a reparar objetivamente el daño que sufre el trabajador por la extinción del contrato de trabajo. Si bien el empleador no se compromete ni contractual ni legalmente al mantenimiento permanente del empleado, es decir, hasta que se halle en condiciones de acceder a la jubilación, el despido sin justa causa, sin duda, provoca por sí mismo una alteración grave en el régimen de vida del trabajador.

Además, este despido más allá de los perjuicios individuales que puede provocar, configura un hecho que altera al equilibrio de las relaciones sociales que afecta al interés público. Es decir, la ley impone al empleador, que ejerce sus facultades resolutorias sin probar justa causa, el pago de una indemnización que comprende los perjuicios sufridos por el trabajador. Dicho pago tiene también un carácter penal, motivo por el cual en ningún caso podría

eximirse de él probando que no hubo tal perjuicio. Por ello la indemnización corresponde siempre con total independencia de los daños reales sufridos y aun en el supuesto que no exista daño por haber hallado el trabajador una pronta o mejor ocupación.

Se ha señalado que en los casos de despido abusivo o arbitrario hay una violación culpable del contrato y el daño causado o simplemente presunto es imputable subjetivamente al empleador. En este caso la indemnización por despido repara la violación del contrato, igual que la indemnización por falta de aviso previo.

Como bien lo señalan distintos autores, el ordenamiento jurídico por razones de equidad y conveniencia puede imponer la reparación objetiva de algunas consecuencias presuntivamente dañosas que se deriven del ejercicio normal de ciertos derechos, como es el del empleador de prescindir de uno o más trabajadores. Esta indemnización no por eso dejará de tener naturaleza reparadora, aunque el acto que le sirve de antecedente no sea "ilícito".

Entonces, el empleador adeuda la indemnización tarifada por el solo hecho de poner término al contrato, salvo que concurra causa justa para que ello ocurra.

En resumen, los últimos estudios coinciden en atribuir una doble naturaleza a la indemnización por despido sin invocación de causa. Por un lado, un carácter reparador de perjuicios presuntos, y por el otro un carácter penal como sanción por la conducta asumida.

Como hemos visto, las teorías enunciadas para explicar el fundamento de la indemnización por despido, que apareció por primera vez en la legislación italiana y se difundió después por el resto de Europa y en nuestro continente, son mucho más numerosas que aquéllas a que dio motivo la indemnización por accidentes del trabajo.

De todo lo expuesto, sin pretensiones académicas, por supuesto, puede colegirse que la protección de los trabajadores se logra no sólo por una legislación especial atri-

buida en exclusividad a éstos y dictada en su beneficio sino por razón de principios de orden económico y ético que revelan la formación de una distinta conciencia, que pasa del plano nacional al internacional, tendiendo al bienestar general más que al particular de un determinado grupo, buscando con ello la preeminencia de los valores humanos con la dignificación del trabajo.

Se puede sostener, entonces, que los tiempos del trabajo libre, sometido exclusivamente a la voluntad de las partes y el protegido, en que la voluntad es limitada por la ley, han sido superados y la actual legislación del trabajo debe dirigirse principalmente a organizar las relaciones entre empresarios y trabajadores y asegurar la producción en beneficio de los intereses de la comunidad.

Mientras ello no ocurra en nuestros países, creemos que deben mantenerse instituciones como la que hemos analizado en estas líneas, para evitar, por último, males mayores.