

**Sebastián
Ignacio
Loins
Campillay**

loins.abogado@gmail.com

La causal de caducidad del contrato de trabajo contenida en el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo: una cuestión de justificación. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema del 23 de noviembre de 2021, Rol N° 62.739-2020. “Torres Alcañiz con Buses Ahumada Limitada”

A matter of justification: The cause for the expiration of the employment contract prescribed in article 160 No. 3 of the Labor Code. Commentary to the judgment of the Supreme Court of November 23, 2021, ROL No. 62.739-2020, “Torres Alcañiz con Buses Ahumada Limitada”

Resumen: La sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 23 de noviembre de 2021, Rol N° 62.739-2020, “Torres Alcañiz con Buses Ahumada Limitada” analiza la aplicación de la causal de despido del artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, para el caso de término del contrato de trabajo por inasistencia del trabajador a prestar labores encontrándose con licencia médica. Se analiza la sentencia, confrontándola con jurisprudencia similar, en el sentido de determinar el real sentido y alcance de una licencia como instrumento justificativo de la inasistencia del trabajador los requisitos y oportunidad de la presentación de esta distinguiendo los derechos que ella otorga en su regulación actual.

Palabras clave: despido injustificado; inasistencia; licencia médica; indemnización por años de servicio.

Abstract: The judgment of the Supreme Court of November 23, 2021, ROL No. 62.739-2020, “Torres Alcañiz con Buses Ahumada Limitada” analyzes the application of the grounds for dismissal of article 160 No. 3 of the Labor Code. It looks at the termination of the employment contract for a worker's non-attendance to work while on medical leave. We analyze the sentence, confronting it with similar jurisprudence, to determine the real meaning and scope of a license as an instrument justifying the worker's absence, its requirements, and the opportunity to present it, distinguishing the rights it grants according to its current regulation.

Keywords: unjustified dismissal; absence; medical license; severance payment per year worked.

El caso versa sobre el despido de manera verbal de un auxiliar de bus por haber faltado a sus labores entre los días 22 y 24 de diciembre del año 2018 —dos días seguidos— en circunstancias de haber estado aquejado por una gastritis aguda y gozando de licencia médica en los días en que su empleador funda el despido. Duce demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones.

El trabajador alega que los referidos días se encontraba gozando de una licencia médica extendida el día 27 de diciembre de 2018 la que retroactivamente le concedió reposo médico, justificando de esta manera su inasistencia.

La sentencia de primera instancia niega lugar a la demanda por no existir ninguna prueba para desacreditar que el actor no hubiese sido despedido conforme al mérito que señala la carta de despido.

La Corte de Apelaciones de Santiago, resolviendo recurso de nulidad interpuesto por el demandante, niega lugar a la justificación señalando que se ha vulnerado el plazo establecido en el artículo 11 del Decreto N° 3 de 1984 del Ministerio de Salud, luego, el despido del cual fuera objeto el demandante se encuentra justificado.

De esta manera, correspondió a la Corte Suprema, a través de recurso de unificación de jurisprudencia deducido:

(...) determinar la correcta interpretación del artículo 160 N°3 del Código del Trabajo, en lo atinente a la justificación de la inasistencia del trabajador, precisando si la licencia médica es un antecedente suficiente y si, en tal caso, se requiere, además, que sea comunicada oportunamente al empleador.

1. Decisión de la Corte Suprema

A juicio de la recurrente la sentencia dictada no sigue la doctrina establecida en las sentencias Rol N°8.677-2015 y 3.729-2019 en las que se sostuvo:

(...) que la interpretación correcta en relación a la materia de derecho de que se trata, es aquella que no exige, para entender justificada la inasistencia basada en una licencia médica emitida en favor del trabajador, que deba ser comunicada dentro del plazo previsto para su presentación ante el empleador en la norma reglamentaria o en protocolos internos (...).

En este sentido la Corte Suprema (CS), acogiendo el recurso de unificación de jurisprudencia, señaló que:

(...) si existe una razón o motivo que origine la ausencia, como una enfermedad, se entiende que constituye una excusa suficiente que puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, sea testimonial, certificados de atención hospitalaria o licencias médicas, entre otros, sin que se requiera dar aviso de la ausencia al empleador, constituyendo el requerimiento de tal comunicación un requisito adicional que no está previsto en la norma y que, en consecuencia, es inexigible.

2. Comentario de la sentencia

2.1. Delimitación y aspectos contenidos en la norma del artículo 160 N°3 CdT

El Código del Trabajo (CdT) contiene en el artículo 160 N°3 una causal de caducidad del contrato de trabajo denominada genéricamente ausencias injustificadas (Pierry, 2018, p. 134) que comprende cuatro situaciones relativas a la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada: 1) durante dos días seguidos, 2) dos lunes en el mes, 3) tres días alternados en el mes, 4) inasistencia injustificada o sin aviso previo de un trabajador que tiene a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

Estas situaciones generan una variedad de sentencias que más o menos contestes dan lugar a una sistematización de su forma de aplicación y los requisitos contenidos, tanto en la norma como fuera de ella.

Sin embargo, del análisis de la norma, así como de la jurisprudencia, notamos una serie de problemas y defectos que decantan en posturas disimiles dentro de la Corte Suprema y dentro de las diversas cortes de apelaciones a lo largo de los años, que ponen de manifiesto la necesidad de una revisión legislativa de ella.

Se echa de menos una interpretación sistemática que aúne la regulación efectuada en las diversas normas, según diremos, que pueda dar una respuesta satisfactoria al problema de las ausencias y su justificación.

La doctrina ha abordado el caso de las tres primeras situaciones del artículo 160 N° 3 —a las que nos referiremos— como casos de inasistencia, es decir, “no concurrencia del trabajador a sus labores en el lugar que se ha designado en el contrato o bien que se ha acordado con el empleador” (Irureta, 2013, p. 42) como parte de su obligación contractual y, el caso de la parte final de la

norma, como un caso de abandono del trabajo de aquel trabajador que no tiene reemplazo en su actividad, de carácter transitorio y que produce efectos perjudiciales graves para el empleador (Irureta, 2016, p. 77).

El problema que aborda la sentencia en estudio es la situación de la inasistencia injustificada por dos días seguidos. Luego, surgen dos cuestiones: determinar la oportunidad en que el trabajador puede o debe justificar su inasistencia y si la licencia es el instrumento idóneo para hacerlo.

Lo que sanciona la norma es la inasistencia para prestar las labores convenidas, por dos días seguidos sin causa justificada. Así, la obligación de concurrencia se desprende de la norma en estudio, de lo señalado en el artículo 10 N° 3 referido al lugar en que han de prestarse los servicios, y en el 5 referido a la duración y distribución de la jornada. Luego, una interpretación sistemática de las normas, conforme al artículo 22 inciso 2.º del Código Civil, determina la obligación del trabajador de concurrir a sus labores en el lugar, días y horas señaladas en el contrato.

En el caso en análisis, la justificación de la inasistencia del trabajador ocurre con la presentación del comprobante de atención de urgencia del 22 de diciembre y la licencia médica del 27 de diciembre por cinco días otorgada de forma retroactiva y presentada a su empleador de manera extemporánea.

2.2. Oportunidad para justificar la inasistencia

Hemos dicho que la sentencia en análisis dio por justificada la inasistencia con el mérito de una licencia retroactiva. La situación atañe de esta manera a la oportunidad que tiene el trabajador para justificar la inasistencia.

Al respecto al sentencia en comento en su considerando 5. ° señala:

(...) se entiende que constituye una excusa suficiente que puede ser acreditada por cualquier medio de prueba (...), sin que se requiera dar aviso de la ausencia al empleador, constituyendo el requerimiento de tal comunicación un requisito adicional que no está previsto en la norma y que, en consecuencia, es inexigible.

Preliminarmente llama la atención que la Corte señale que no se requiere dar aviso de la ausencia al empleador. Lo anterior nos parece un exceso en el sentido de que, evidentemente, la norma analizada no contempla la obligación del trabajador de dar aviso, pero sí de justificar su inasistencia, y es así desde que, de acuerdo con Irureta (2013), la justificación permite resolver el *test de culpabilidad* de la conducta infraccional y le exige al trabajador que fundamente las razones de la inasistencia antes del despido (Irureta, 2013, 44), es decir, antes de que el empleador decida poner término al contrato.

Por otro lado, en relación con la expresión “sin causa justificada” que utiliza la norma, Irureta (2013) recurre al sentido natural y obvio de las palabras señalando que consistiría en la existencia de una razón o motivo suficiente que determina que la ausencia del dependiente a sus labores resulta del todo aceptable, convenciendo plenamente sobre la necesidad que originó la falta respectiva (Irureta, 2013, p. 45).

Considero que esta justificación debe ser dada durante la vigencia de la relación laboral, y más aún, tratándose de la justificación por medio de licencia médica, cumpliendo los requisitos del artículo 11 del Decreto N° 3, del año 1984, sobre Reglamento de Autorización de Licencias Médicas. Este establece que el formulario de licencia con la certificación médica extendida deberá ser presentado al empleador dentro del plazo de dos días hábiles, en el caso de trabajadores del sector privado y tres días hábiles, respecto de trabajadores del sector público, en ambos casos, contados desde el día hábil siguiente al de

la fecha de inicio del reposo médico, lo que en el caso analizado no se cumple.

Entendemos que la justificación debe darse durante la vigencia de la relación laboral por una razón bien simple: no existe una verdadera justificación una vez que la relación laboral se ha extinguido por el despido, sino solo la prueba en el juicio en que se discuta el despido. Ello no es justificación, sino prueba, sujeta a la calificación que el juez pueda hacer de ella.

Al respecto, y solo para el caso de la licencia médica, se ha señalado por una jurisprudencia minoritaria, que la licencia presentada dentro del plazo de dos días, contenido en el artículo 11 del Decreto N°3 de 1984 Reglamento de Autorización de Licencias Médicas, tiene el mérito de justificar la inasistencia del trabajador, en conformidad con el artículo 160 N°3 CdT. En este sentido, la sentencia de la CA de San Miguel en autos Rol N° 367-2010, razona exponiendo que el artículo 17 del D.S. N°3, previene —Considerando 7. °— que la licencia autorizada constituye un documento oficial que justifica la ausencia del trabajador a sus labores o la reducción de su jornada de trabajo, cuando corresponda, durante un determinado tiempo, y puede o no dar derecho a percibir el subsidio o remuneración que proceda, según el caso.

A nuestro juicio, constituye un error reiterado de la jurisprudencia considerar que por el hecho de que la norma del artículo 160 N° 3 del CdT no contiene un plazo para la entrega de la justificación, ello no puede ser regulado por la norma del artículo 11 del Decreto N° 3, del año 1984, norma que, por lo demás, es de carácter especial.

Estimamos que existe un peligro latente de judicialización en que el mérito de la licencia presentada extemporáneamente sea analizado precisamente después del despido. El plazo dado por el Decreto N°3 constituye un elemento de seguridad y garantía para el trabajador, una forma de protección, de esta manera, una interpretación *pro operario* de la norma nos lleva a considerar que el empleador no podría desconocer el valor justificativo de la licencia presentada dentro de

plazo.

Pensamos que existe un plazo para la justificación por medio de licencia médica y es el contenido en la norma del artículo 11 del Decreto N° 3 de 1984, sobre Reglamento de Autorización de Licencias Médicas.

2.3. La licencia como elemento justificativo de la inasistencia

Abordado el tema del plazo para la presentación de la licencia, debemos detenernos ahora en su carácter justificativo de la inasistencia.

En el sentido anotado, la sentencia analizada establece que en caso de enfermedad cualquiera sería la forma de justificarla, así:

(...) de forma que, si existe una razón o motivo que origine la ausencia, como una enfermedad, se entiende que constituye una excusa suficiente que puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, sea testimonial, certificados de atención hospitalaria o licencias médicas, entre otros (...)

Esta interpretación de la CS se aleja de lo señalado en el Decreto N°3, en cuanto a tener a la licencia médica como el instrumento idóneo para justificar la inasistencia, dándole a la justificación una amplitud extrema.

Al respecto, la CS ha señalado en sentencia Rol N°458-2019 —Considerando 12. °— que una licencia otorgada válidamente por un profesional habilitado con independencia de su fecha de presentación constituye suficiente justificación de la inasistencia. Ello nos hace pensar en la suficiencia de los documentos presentados, considerando que tal análisis no puede efectuarlo el empleador si la licencia es presentada extemporáneamente.

Hemos abogado por el cumplimiento del plazo de presentación de la licencia como forma de darle validez, permitirle hacer suyo el subsidio y justificar la inasistencia.

Esto último, en los términos señalados en el artículo 17 del Decreto N° 3 cuando dice que autorizada la licencia o transcurridos los plazos que permitan tenerla por autorizada, esta constituye un documento oficial que justifica la ausencia del trabajador a sus labores o la reducción de su jornada de trabajo, cuando corresponda, durante un determinado tiempo y puede o no dar derecho a percibir el subsidio o remuneración que proceda, según el caso.

La expresión “justifica la ausencia del trabajador” no tiene otro sentido que el de cumplir el estándar del artículo 160 N°3 CdT, en cuanto es dicha norma la que exige esta justificación; el subsidio corre por carril aparte, en cuanto depende de la validez de la licencia y no de la justificación de la inasistencia.

La CS, limitando estos efectos, ha señalado en causa Rol N°8.677-2015 que la expresión “sin causa justificada” debe entenderse como la existencia de una razón o motivo suficiente que origine la ausencia, esto es, una causa que resulte razonable o aceptable.

Gamonal ha señalado que revistiendo la causa — de la inasistencia— elementos de razonabilidad y sensatez (Gamonal, 2011, p. 284), estos permitirían tener por justificada la inasistencia, principalmente porque la calificación como tal, solo le es permitida al órgano jurisdiccional y no al empleador. Por otro lado, Rojas señala que cualquier impedimento no imputable al trabajador puede justificar la inasistencia, como una enfermedad (2015, p. 420).

En primer lugar, creemos que la fórmula propuesta por el profesor Gamonal es válida para cualquier inasistencia que no sea por enfermedad y siempre que no consista en la presentación de la licencia como elemento justificativo, ya que esta forma de justificación está regulada expresamente por el Decreto N°3. Sobre la opinión de la profesora Rojas, estimamos que dar una regla inamovible como la propuesta limita el poder de dirección del empleador y desconoce las exigencias a las que nos hemos referido en torno a la licencia médica.

3. Conclusiones

El despido regulado en el artículo 160 N°3 del CdT establece una de las sanciones contractuales más graves de nuestro ordenamiento jurídico laboral, esto es el despido sin derecho a indemnización o caducidad del contrato.

Sin embargo, su regulación normativa es deficiente y ha provocado vaivenes jurisprudenciales que solo perjudican a las partes de la relación laboral. En este sentido, podemos identificar dos omisiones que atentan contra la estabilidad y seguridad en el empleo y las facultades que tiene el empleador para poder dirigir y organizar su empresa: a) falta de determinación de los documentos justificativos de la inasistencia y b) señalamiento de la oportunidad en que debe justificarse la inasistencia del trabajador.

Creemos que una interpretación sistemática de las normas nos llevaría a concluir que los artículos 11 y 17 del Decreto N° 3 de 1984 soluciona el problema de las licencias médicas estableciendo que, en la medida que sea presentada dentro de plazo, tiene el mérito de justificar la inasistencia.

La sentencia analizada hace caso omiso de dos sentencias que le precedieron y que, en el sentido que anotamos, confronta la norma del 160 N°3 del CdT con las citadas del Decreto N°3, estableciendo que la licencia fue presentada dentro de plazo, con lo que se justifica la inasistencia del trabajador y se declara, de esta forma, injustificado el despido.

Al respecto, parece interesante el contrapunto efectuado por la CA de Santiago en causa Rol N° 2017-2015 caratulada “Erwin Enrique Alfaro Hidalgo con SCI Seguridad Física S.A. y Pentair Valve & Control Chile” en donde los Ministros hacen la analogía —al rechazar el recurso— con la norma del artículo 201 del CdT, que señala que el empleador que, desconociendo el estado de embarazo de la mujer, la haya despedido, pueda o deba dejar sin efecto el despido con el sólo mérito del certificado que acredite el embarazo. Ello permitiría, en el caso de la caducidad por inasistencia, la posibilidad de retracto para el empleador cuando aplique la causal y esta posteriormente se revele injustificada, situación que como solución de *lege ferenda* permitiría descongestionar los tribunales de juicios por esta causal.

Sin perjuicio de lo señalado, creemos que la cuestión no es pacífica. Así, por lo demás, lo demuestra la gran cantidad de sentencias en uno y otro sentido, siendo las sentencias de las CA quienes abogan en mayor medida por una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, dando pleno valor al artículo 11 del Decreto N° 3. Se echan de menos regulaciones que tiendan a la eliminación de la subjetividad en la calificación, dando por una parte la posibilidad a ambas partes de justificar y/o tener por justificada la inasistencia mediante los instrumentos y en la oportunidad señalada en la ley, y, por otra, la seguridad de proceder conforme a normas previamente establecidas, situación que hoy en día no ocurre generando inseguridad en los usuarios del sistema.

Referencias

- Gamonal C.S. y Caterina G.M. (2011). *Manual del Contrato de Trabajo*. Santiago, Chile: Legal Publishing Chile.
- Irureta U.P. (2013). Las inasistencias al trabajo como causa de terminación del contrato. *Revista de Derecho Universidad de Valdivia*, 26(2), 39-65.
- Irureta U.P. (2016). La falta injustificada o sin aviso previo del trabajador que perturba gravemente la marcha de la empresa. *Revista de Derecho Universidad de Valdivia*, 29(1), 77-89.
- Pierry V.L. (2018). *Derecho individual del trabajo*. Santiago, Chile: DER Ediciones Limitada.
- Rojas M.I. (2015). *Derecho del trabajo. Derecho individual del trabajo*. Santiago, Chile: Legal Publishing Chile.

Jurisprudencia citada

- Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 367-2010 “Felipe Andrés Sepúlveda Espinoza con Hipermercados Tottus S.A.”.
- Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 458-2019 “Yessenia Annette Castillo Sutter Con Wetfly Asesorías S.A.”.
- Corte Suprema, Rol N°8.677-2015. “Víctor Manuel Valverde Bravo Con Ximena Francisca Rojas Arena”.
- Corte Suprema, Rol N°62.739-2020, “Torres Alcañiz con Buses Ahumada Limitada”.
- Segundo Juzgado de Letras de Santiago, RIT N° O-1312-2019, “Torres Alcañiz con Buses Ahumada Limitada”.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°2478-2019, “Torres Alcañiz con Buses Ahumada Limitada”.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2017-2015 “Erwin Enrique Alfaro Hidalgo con SCI Seguridad Física S.A. y Pentair Valve & Control Chile”.