



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

**DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD
SOCIAL**

**JUICIOS POR DESPIDOS CAUSADOS CON OCASIÓN DE LA CRISIS SANITARIA
POR COVID-19 Y SU TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL EN LA CIUDAD DE
SANTIAGO**

Memoria para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ALEJANDRO ALBERTO ARANCIBIA PEREIRA

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile; Enero 2024

A mi familia, y muy especialmente a María Sol.

ÍNDICE

RESUMEN	7
1. Método utilizado.....	7
2. Resultados.....	7
INTRODUCCIÓN	9
1. Razones de elección del tema.....	10
2. Objetivos del trabajo.....	10
3. Hipótesis.....	11
4. La hipótesis que orienta esta investigación es:.....	12
5. Metodología.....	12
5.1. Recopilación de antecedentes generales.....	12
5.2. Análisis jurisprudencial.....	13
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	15
1. EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.....	15
1.1. Requisitos del caso fortuito o fuerza mayor.....	17
1.1.1. La imprevisibilidad.....	17
1.1.2. La imputabilidad.....	17
1.1.3. La irresistibilidad.....	18
1.2. La gravedad del caso fortuito o fuerza mayor en la jurisprudencia.....	18
1.3. La aplicación de la fuerza mayor o caso fortuito en las catástrofes en Chile: las directrices de la Dirección del Trabajo.....	19
1.4. Indemnizaciones a que da derechos esta causal.....	21
2. EL DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA, ESTABLECIMIENTO O SERVICIO.....	22
2.1. Su historia.....	22
2.2. Concepto.....	22
2.3. La causa del despido debe ser grave.....	23
2.4. Permanencia de una situación económica desfavorable.....	23
2.5. El carácter objetivo de las necesidades de la empresa.....	24
2.6. Efectos.....	24
3. LA SUSPENSIÓN LABORAL.....	25
3.1. Definición.....	25
3.2. Elementos.....	25
3.3. Fuentes u orígenes de la suspensión laboral.....	26
3.4. Los efectos de la suspensión laboral.....	26
3.4.1. Efectos de la suspensión en el trabajador.....	26
3.4.2. Efectos de la suspensión en el empleador.....	27
3.5. Casos en nuestra legislación.....	27

CAPÍTULO II: VISIÓN PANORÁMICA DEL ESTADO DE LA CIENCIA.....	28
1. PANDEMIA POR COVID-19 Y DIVERSAS REACCIONES EN EL MUNDO FRENTE A LA AFECTACIÓN DEL EMPLEO.....	28
1.1. Reacciones comparadas frente a la afectación del empleo en el mundo.	29
1.2. Fórmulas usadas en el derecho comparado para hacer frente al COVID-19 en el mundo del trabajo.....	31
1.2.1. Teletrabajo.....	31
1.2.2. Suspensión de asistencia obligatoria.....	32
1.2.3. Justificación de la inasistencia.....	32
1.2.4. Suspensión de la relación laboral.....	32
1.2.5. Prohibición de despido.....	33
1.2.6. Anticipación de vacaciones.....	33
1.2.7. Reducción de horas.....	33
1.2.8. Banco de horas.....	33
1.2.9. Seguro de desempleo.....	34
2. LA RESPUESTA EN CHILE.....	34
2.1. Los cordones sanitarios y toques de queda en el Dictamen 1283/006 del 26 de marzo de 2020.....	37
2.2. Legislación chilena frente a la pandemia por COVID-19 y el empleo.....	38
2.2.1. Reseña de historia de la Ley N°21.227 de protección al empleo.....	38
2.2.2. Reseña del contenido de la Ley de Protección al Empleo.....	39
CAPÍTULO III: DESARROLLO.....	42
1. Definición de periodo.....	42
2. Selección de juicios.....	42
3. Presentación de los datos obtenidos en la muestra seleccionada.....	44
4. Causas seleccionadas para el estudio año 2020.....	45
Causa 2003-2020, ingresada en marzo de 2020.....	45
Causa 2491-2020, ingresada en abril de 2020.....	47
Causa 2656-2020, ingresada en abril de 2020.....	49
Causa 3080-2020, ingresada en mayo de 2020.....	52
Causa 3507-2020, ingresada en mayo de 2020.....	53
Causa 3764-2020, ingresada en junio de 2020.....	55
Causa 4018-2020, ingresada en junio de 2020.....	57
Causa 4506-2020, ingresada en julio de 2020.....	59
Causa 4585-2020, ingresada en julio de 2020.....	61
Causa 4926-2020, ingresada en agosto de 2020.....	66
Causa 5239-2020, ingresada en agosto de 2020.....	68
Causa 5499-2020, ingresada en septiembre de 2020.....	70
Causa 5824-2020, ingresada en septiembre de 2020.....	74

Causa 6302-2020, ingresada en octubre de 2020.....	76
Causa 6441-2020, ingresada en octubre de 2020.....	77
Causa 6685-2020, ingresada en noviembre de 2020.....	79
Causa 7245-2020, ingresada en noviembre de 2020.....	81
Causa 7410-2020, ingresada en diciembre de 2020.....	82
Causa 7667-2020, ingresada en diciembre de 2020.....	87
5. Causas seleccionadas para el estudio año 2021.....	89
Causa 120-2021, ingresada en enero de 2021.....	89
Causa 978-2021, ingresada en febrero de 2021.....	92
Causa 1167-2021, ingresada en febrero de 2021.....	94
Causa 1872-2021, ingresada en marzo de 2021.....	95
Causa 2010-2021, ingresada en abril de 2021.....	96
Causa 2288-2021, ingresada en abril de 2021.....	98
Cuadro N°3. Resumen con principales argumentos esgrimidos por el tribunal al fallar.....	101
CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES.....	105
1. Discusiones de forma.....	105
2. Discusiones de fondo.....	106
ANEXOS.....	109
ANEXO 1: Entrevista a Álvaro Flores Monardes, profesor de Estado y Abogado, Juez del 2do Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.....	109
ANEXO 2: Cuadro 4. Dictámenes relevantes de la Dirección del Trabajo....	126
BIBLIOGRAFÍA.....	128

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES Y CUADROS

	Página
Cuadro 1: El empleo en los países que han cerrado los lugares de trabajo.	30
Cuadro 2: Las 25 causas seleccionadas para este estudio.	43-44
Cuadro 3: Resumen con principales argumentos esgrimidos por el tribunal al fallar.	101-104
Cuadro 4: Dictámenes relevantes de la Dirección del Trabajo.	126-127

RESUMEN

Esta memoria recopila una serie de sentencias dictadas en los catorce meses posteriores a la declaración del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe causado por la pandemia de COVID-19.

El objetivo de la recopilación es plantear un panorama de criterios jurisprudenciales usados para resolver los conflictos jurídicos laborales suscitados por los despidos causados por la crisis sanitaria a partir de marzo de 2020, en la ciudad de Santiago, radicados en el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

1. Método utilizado

Se recolectaron sentencias dictadas en base a normas relacionadas con la crisis sanitaria, así como fallos cuyo conflicto jurídico versa sobre hechos fundados en la contingencia sanitaria.

El período elegido -desde marzo de 2020 hasta abril de 2021- es el inmediatamente posterior a la declaración de estado de catástrofe. Se analizaron dichos fallos para determinar cuáles fueron los criterios para solucionar los conflictos suscitados con ocasión de la pandemia.

2. Resultados

El estudio de la muestra arrojó que durante la pandemia un alto porcentaje de juicios con fallo sobre COVID-19 (ochenta por ciento) se dirimieron a favor del trabajador, lo que indica que la judicatura no modificó sus estándares al momento de fallar, pese a la catastrófica situación por el cierre de la economía.

Dentro de las razones de estos resultados, en cuanto a la forma, se observa el desempeño deficiente del empleador a la hora de confeccionar cartas de despido; así como la no comparecencia en juicio, la mala calidad de la prueba acompañada o la falta de las mismas.

Respecto al fondo de los argumentos esgrimidos por empleadores, el principal reparo de los jueces fue que no hubo un intento serio de usar todas las alternativas de organización del trabajo al interior de la empresa, que granjeaba en ese momento la legislación laboral; y, en especial, la no utilización de la Suspensión, consagrada en la ley de Protección al Empleo, dictada especialmente al efecto durante la pandemia y que impedía que se configuraran las causales de despido utilizadas.

INTRODUCCIÓN

El día 31 de diciembre de 2019 se notificaron los primeros casos de COVID-19 a la Organización Mundial de la Salud, todos provenientes de la ciudad china de Wuhan. Fueron reportados como casos de neumonía porque aún no se conocía el origen de la enfermedad.

El día 3 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud de Chile anunció el primer caso de COVID-19 en el país. Se trataba de una persona de nacionalidad chilena de 33 años de edad que había viajado por distintos países del sudeste asiático.

El 18 de marzo de 2020, habiendo ya 238 infectados comprobados, el Presidente de la República firmó el Decreto Número 104 que declaró “Estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en el territorio de Chile”.

Este Decreto, entre otras atribuciones, permitió restringir las libertades de locomoción y de reunión, consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, en sus numerales 7° a) y 13° respectivamente.

La población comenzó a conocer palabras e instituciones nuevas como aduana sanitaria, cordón sanitario, cierre obligatorio, barrera sanitaria o pasaporte sanitario. Y otros fenómenos reaparecieron: toque de queda, desabastecimiento, crisis económica y cesantía.

Casi toda la actividad económica y social se paralizó. Era esperable el descalabro económico de muchas empresas, las cuales no soportarían los meses sin poder vender sus productos y servicios. Surge entonces la pregunta de cómo enfrentó este fenómeno la justicia laboral y con qué instituciones jurídicas, ya existentes o nuevas, se contó para resolver los miles de conflictos jurídicos laborales que vivió toda la población.

1. Razones de elección del tema

La casi totalidad de los países del mundo enfrentaron desafíos que, de no haber mediado respuestas multisectoriales, habrían sido de consecuencias catastróficas en el mundo del trabajo. Chile fue capaz de generar una serie de respuestas al problema del cierre casi total de las empresas e industrias. Algunas, por ejemplo, fueron transferencias de recursos a las familias. Pero también a nivel laboral se tomaron medidas. Una de ellas fue legislativa, por iniciativa del Poder Ejecutivo plasmada en la ley N° 21.227, conocida como “ley de protección al empleo”, norma que facultó el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales, como lo fue la pandemia por COVID-19.

La elección de este tema se motiva por el interés de observar el efecto de las medidas legislativas y la acogida de esas normas en el Poder Judicial, específicamente en sede laboral, frente al tema de los numerosos despidos causados por la pandemia.

El fundamento de este estudio es que el alto número de despidos pudo haber ocasionado una variación en los criterios jurisprudenciales, en razón de las circunstancias económicas jamás vividas en nuestro país. Como indicó un Juez de Letras del Trabajo entrevistado para esta investigación, él no podría haber imaginado un caso más exacto de la causal caso fortuito o fuerza mayor, causal que pudo haber dado pie a despidos masivos, plenamente justificados por lo demás, agravado por el hecho que esa causal de despido no involucra el pago de indemnizaciones por despido.

2. Objetivos del trabajo

- Medir el impacto de la pandemia, cuantificando la cantidad de juicios iniciados en el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago en los 14 meses contados desde la firma del "Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe", en procedimientos ordinarios por despido injustificado.

- Distinguir, de entre esas demandas interpuestas, la causal invocada por el empleador, con especial atención a las causales “necesidades de la empresa” y “caso fortuito y fuerza mayor”.
- Determinar cuántas de esas demandas concluyeron con una sentencia favorable y desfavorable al trabajador.
- Observar si hubo cambios jurisprudenciales para solucionar los conflictos por despidos fundados en la pandemia, analizando los fundamentos argüidos por la judicatura en dichos fallos.

3. Hipótesis

Antes de iniciar la recopilación de antecedentes, nuestros supuestos eran tres:

- En primer lugar, la gran cantidad de despido inmediatos que se produjeron;
- En segundo lugar, esos despidos se encontrarían fundados en una causal que podría cumplirse a cabalidad: el caso fortuito o fuerza mayor. Las dos formas que toma esta causal, (el caso fortuito por un lado y la fuerza mayor por otro) se cumplieron: un hecho **imprevisible e irresistible**, incluso para gobiernos y organizaciones internacionales, como fue la pandemia; junto a medidas tomadas por la autoridad que ordenaron el cierre de los lugares de trabajo y la libre circulación de las personas; sin duda, nada de lo ocurrido podría haber sido **obra de quienes lo alegan**, los empleadores.
- Finalmente, cualesquiera que sean las causales que se invocarían en dichos despidos masivos, debido a las extremas condiciones de la economía, haría abandonar a la judicatura ciertos criterios que beneficiaban a los trabajadores a la hora de ponderar si un despido era injustificado.

No obstante, luego de entrevistar a un magistrado del Trabajo de Santiago, nos vimos obligados a formular una hipótesis de trabajo en sentido contrario a las ideas que se tenían previamente.

4. La hipótesis que orienta esta investigación es:

Se produjo una ventana de oportunidad en favor de los empleadores para invocar la causal de despido “caso fortuito o fuerza mayor” entre el decreto de Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe firmado por el Presidente de la República, con fecha 18 de marzo de 2020, y la entrada en vigencia de la Ley 21.227 el día 06 de abril de 2020. Dicha normativa dispone en su artículo 26 que:

“Durante el plazo de 6 meses o bien, existiendo el Estado de Catástrofe decretado por el Presidente de la República, no se podrá poner término a los contratos de trabajo por la causal del numeral 6° del artículo 159 del Código del Trabajo, invocando como motivo los efectos de la pandemia de COVID-19”.

Pese a esa oportunidad, se produjeron muy pocos casos donde se invocó en las cartas de despido dicha causal. Por otro lado, no hubo un retroceso en desmedro de los trabajadores despedidos, en los criterios de los jueces del Trabajo para considerar si un despido es injustificado, no produciéndose cambios jurisprudenciales de relevancia.

5. Metodología

El presente trabajo es del tipo Investigación, según clasificación del artículo 1 letra C de la resolución 725 sobre Memorias de la Facultad de Derecho.

Esta investigación se realizó en dos fases:

5.1. Recopilación de antecedentes generales

Al iniciar la investigación, se buscó información panorámica del impacto de la pandemia en el mundo del trabajo. Se revisaron informes de organizaciones internacionales donde se exponían distintos enfoques y estrategias gubernamentales y legislativas para aminorar el desempleo en sectores formales del trabajo, los trabajadores dependientes.

Se estudió la Ley N°21.227, para analizar las medidas tomadas por el colegislador con el objeto de aminorar el impacto de la suspensión de las actividades económicas en Chile. También se revisaron dictámenes de la Dirección del Trabajo, tanto referidos a la pandemia por COVID-19 como de otros estados de catástrofe como terremotos y aluviones.

Finalmente, en base a un cuestionario se entrevistó a un juez del Trabajo del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, entrevista que permitió reformular tanto objetivos de investigación como la hipótesis de trabajo, como ya se reseñó.

En el marco teórico, se hizo una revisión de bibliografía de la dogmática reciente que estudian dos causales de despido que analizaremos: la causal necesidades de la empresa y la causal del caso fortuito o fuerza mayor. Es importante perfilar la naturaleza jurídica, requisitos y tendencias jurisprudenciales recogidas por textos de estudio del derecho del trabajo, porque uno de los objetivos del estudio es determinar si los jueces del trabajo se alejaron o no de sus criterios previos a la pandemia, en atención a lo catastrófico del escenario económico y social que generó la pandemia en Chile y el Mundo.

5.2. Análisis jurisprudencial

En una segunda etapa, se recopilaron los fallos del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago entre marzo de 2020 y abril de 2021 que se refieran o nombren la palabra COVID-19, que se refieran a leyes laborales sobre la contingencia sanitaria o que resuelvan conflictos jurídicos nacidos por dicha contingencia (cartas de despidos que invoquen hechos relacionados con la pandemia para ejercer el despido).

En la etapa final, se estudiaron los fallos obtenidos de esta muestra de fallos por despidos fundados en razón a la contingencia sanitaria, sea invocando la causa de caso fortuito o fuerza mayor, necesidades de la empresa, incumplimientos graves, etc.

Se revisaron todas las causas desde marzo de 2020 a abril de 2021 del primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Se seleccionaron causas ingresadas en los trece meses del periodo comprendido por la investigación, comprendiendo dos causas ingresadas al tribunal cada mes. Para distribuir la muestra en forma homogénea en el periodo, los fallos elegidos fueron uno de la primera quincena de cada mes del periodo seleccionado, y un fallo de la segunda quincena del respectivo mes.

Se extrajeron los datos como cantidad de causas rechazadas (esto es, que perdió el trabajador al ser desechada su acción) y acogidas (es decir, aquellas en que gana la pretensión del trabajador) para cuantificar resultados y, en cuanto a lo central del estudio, se analizaron los tópicos más relevantes en la argumentación de los jueces en los fallos.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

En nuestro sistema de despidos, por regla general, debe expresarse una causa contemplada en el Código del Trabajo para ejercer el despido. Como causas de despido, en una pandemia que paralizó empresas y economías a nivel mundial, hay algunas que parecen encajar más en los hechos acontecidos en esa época.

Estudiaremos en este marco teórico dos causales que, creemos, fueron las más recurridas a la hora de desvincular trabajadores durante el primer año de pandemia COVID-19 en Chile: el caso “fortuito o fuerza mayor” y la causal “necesidades de la empresa”. Asimismo, se estudiará en este capítulo la suspensión laboral.

1. EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Esta causal se encuentra contenida en el artículo N°159 N°6 del Código del Trabajo que sólo se limita a mencionarlo pues es una institución descrita en el Código Civil y que tiene un desarrollo doctrinario que parte en el derecho romano.

La doctrina suele clasificar esta causal dentro de las llamadas “causales objetivas” que son aquellas “que, por la simple lectura, dan cuenta de sí mismas”¹, como el vencimiento del plazo o la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato. En estas causales no se puede imputar a las partes el despido a un hecho provocado en forma intencional. La causa se debe a un hecho ajeno y no subjetivo.

Por otro lado, el profesor Palavecino² clasifica la causal como de aquellas que dependen de la voluntad del empleador o de hechos que afectan a la empresa, en específico bajo esta segunda forma.

Esta causal se encuentra regulada en el Art. 159 N°6, pero la definición de su contenido se encuentra dada en el artículo 45 del Código Civil en donde se señala que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir,

¹ Thayer, Williams; Novoa, Patricio, Apuntes de Derecho Laboral 1, Derecho individual, apuntes de clases, pág. 94.

² Palavecino, Claudio; Apuntes sobre la Terminación del Contrato de Trabajo, Pág. 6

como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. La doctrina hace una separación de ambos conceptos, ya que el artículo citado da a entender que ambos son sinónimos.

El profesor Barros³ reseña que el caso fortuito se refiere a circunstancias que no pudieron “ser objeto de deliberación al momento de actuar” y por ello “no puede atribuirse a una falta de diligencia exigida”. Por otro lado, la fuerza mayor comprendería hechos ajenos al demandado, incluyendo el hecho de terceros⁴.

El efecto jurídico es que se libera al deudor de la prestación del cumplimiento de su obligación. Palavecino⁵, para precisar ambos conceptos, ejemplifica hechos que constituyen caso fortuito: los hechos catastróficos, tales como incendios, inundaciones, terremotos y, como ejemplos de casos de fuerza mayor, menciona a las decisiones de los poderes públicos, como la expropiación.

El profesor Gamonal, siguiendo a Macciavello⁶, indica que la gravedad de esta causal debe ser de tal entidad que “debe ser total, es decir, significar la destrucción o terminación de la empresa” para que surta efecto como causal de despido. Cualquier circunstancia que permita que una empresa continúe prestando algún tipo de servicio, impediría invocar la causal. Por ejemplo, el impedimento de un restaurante de abrir sus salones o comedores, pudiendo continuar con entrega de alimentos a domicilio, impediría el despido de los trabajadores⁷.

³ Barros, Enrique; Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 90; citado en Gamonal Contreras, Sergio; Derecho Individual del Trabajo. Doctrina, Materiales y Casos. DER Ediciones Limitada, Santiago, 2021. Pág. 395.

⁴ Barros, Enrique; Op. Cit; pág. 414, citado en Gamonal; Op. Cit. pág. 395.

⁵ Palavecino, Op. Cit., pág. 28.

⁶ Macciavello, Guido; Derecho del Trabajo. Fondo de Cultura Económica, Santiago, 1986, pág. 500; citado en Gamonal, Op. Cit, pág. 396.

⁷ Entrevista a Juez del 2do Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en apéndice de esta obra.

1.1. Requisitos del caso fortuito o fuerza mayor

Los requisitos de esta causal de despido son tres, según lo señalan distintos autores, la jurisprudencia de los tribunales y los pronunciamientos de la Dirección del Trabajo; y se pasan a desarrollar a continuación:

1.1.1. La imprevisibilidad

Para el profesor Gamonal,⁸ la imprevisibilidad significa que racionalmente no se puede anticipar la ocurrencia del hecho, que se desconoce con anterioridad la causa del caso fortuito o fuerza mayor y, por ello, el que se ve afectado no pudo deducirlo con un cierto grado de seguridad.

Para los autores Lizama Portal y Lizama Castro⁹ existe acuerdo en doctrina y la jurisprudencia en señalar que la declaración judicial de quiebra de la empresa, ya sea con continuidad de giro o sin ella, no pone término al contrato de trabajo, por no ser este un hecho constitutivo de caso fortuito, pues la mala conducción de una empresa son falencias conocidas por la administración, que está en condiciones de prever las consecuencias futuras del mal estado de los negocios, como se argumenta en el fallo de la Corte Suprema, Recurso de Casación, Rol N° 4.130-01, de 11 de diciembre de 2001.

1.1.2. La imputabilidad

Implica que el hecho causante de la causal no haya sido producido o provocado por quien alega la causal pues, como señala Gamonal, implicaría aprovecharse por un hecho propio.

⁸ Gamonal Contreras, Sergio; Óp. Cit; Página 396.

⁹ Lizama Portal, Luis y Lizama Castro, Diego; Manual de Derecho Individual del Trabajo, Ediciones Der, Santiago. Pág. 139.

1.1.3. La irresistibilidad

Implica la imposibilidad absoluta de evitar los efectos y consecuencias del hecho que motiva la causal. Gamonal¹⁰ señala que implica que quien sufre el hecho sea incapaz de evitar su ocurrencia, dando como ejemplo un terremoto.

La Dirección del Trabajo, en un Dictamen del año 2000¹¹ también ha formulado los elementos que deben concurrir para la aplicación de esta causal, elementos que deben ser copulativos:

“a) Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su ocurrencia.

b) Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes.

c) Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerse las defensas idóneas para lograr tal objetivo.”

1.2. La gravedad del caso fortuito o fuerza mayor en la jurisprudencia

Los hechos que constituyen esta causal deben ser de una entidad mayor de gravedad. Este requisito lo reconoce la jurisprudencia de nuestros tribunales en varias sentencias. Los autores Luis Lizama y Diego Lizama¹², señalan que nuestra jurisprudencia indica que se necesita que “la fuerza mayor o caso fortuito sea de tal magnitud que haga imposible el cumplimiento de las obligaciones principales que emanan del contrato, ya que en el evento de que la imposibilidad sea sólo parcial, los efectos del contrato podrán ser suspendidos, interrumpidos o limitados, pero en ningún caso dará lugar a la extinción de éste”.

¹⁰ Gamonal Contreras, Sergio; Óp. Cit; Página 396

¹¹ Dirección del Trabajo, Dictamen número 40.550/297 del 27 de septiembre de 2.000.

¹² Lizama Portal y Lizama Castro, Op. Cit., Pág. 139.

Estos autores ponen como ejemplo dos fallos; en uno de ellos¹³, la Corte Suprema considera que un incendio ocurrido en la empresa de la demandada no tuvo como consecuencia impedir el cumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo y, en consecuencia, no cumple con los requisitos para constituir un caso fortuito o fuerza mayor.

Por el contrario, estos autores mencionan otro fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago¹⁴ que, frente a un caso también de incendio de la empresa de la demandada, pero que en este caso destruyó la mayor parte de las dependencias, impidiendo continuar con la producción, si constituye un caso fortuito o de fuerza mayor “puesto que es un hecho inimputable, imprevisible e irresistible”

1.3. La aplicación de la fuerza mayor o caso fortuito en las catástrofes en Chile: las directrices de la Dirección del Trabajo

La jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo también se ha ocupado de fijar los requisitos de la causal caso fortuito o fuerza mayor, ello con ocasión a catástrofes naturales que han sacudido el territorio nacional.

Es el caso del Dictamen N° 1.922/34, 20.04.15¹⁵, que se pronuncia con motivo de los aluviones acontecidos en 2015 en las Regiones de Antofagasta y de Atacama. En este Dictamen se señala que los requisitos para que opere la causal de despido en estudio son:

“a) Que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se deban causalmente a la ocurrencia del aluvión que ocasionó la catástrofe”.

Según la Dirección del Trabajo, podría ocurrir el absurdo de que se despidiera a un trabajador utilizando esta causal, por un empleador cuyas dependencias se encuentran fuera del área geográfica afectada por el aluvión.

¹³ Corte Suprema, Queja, Rol N° 4.809, de 4 de octubre de 1994, en Lizama Portal y Lizama Castro, Op. Cit.; pág. 139.

¹⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, recurso de apelación, rol número 2.146-98 de 12 de noviembre de 1998, GJ N°221, en Op. Cit. Pág. 139.

¹⁵ Dictamen N° 1.922/34, del 20 de abril de 2015, pág. 2

“b) Que el aluvión sea imprevisible, esto es, que el aluvión que ocasionó la catástrofe en la zona no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes, o como ha sostenido la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, se deba a *“una contingencia no posible de advertir o vislumbrar”*, y

c) Que el aluvión y sus efectos directos sean irresistibles, esto es, como también lo ha sostenido la jurisprudencia de los tribunales de justicia, que frente a la contingencia, *“no puede oponerse agente, que no puede ser contrariada o rechazada por este”*”

Que sea irresistible se expresaría, según el dictamen en comento, que se haga imposible mantener el puesto de trabajo, lo que obliga al examen de aspectos concretos de la faena y proceso productivo, por lo que si es posible cumplir con la obligación de otorgar trabajo “aunque sea con dificultades, no procede que opere como modo de extinguir obligaciones” a partir de esta causal.

Agrega como otro requisito el hecho de que la causal se aplique en casos excepcionales de manera restrictiva.

Otro importante dictamen se pronunció sobre el terremoto del 27 de febrero de 2010¹⁶, norma que la misma Dirección del Trabajo justifica, pues ella advierte que la aplicación de la causal caso fortuito o fuerza mayor se incrementó con notoriedad. En esa ocasión, la Dirección del Trabajo analizó los supuestos fácticos que configuraban un despido por esta causal e indicaba que requisitos copulativos debían cumplirse:

“a) Que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se debieran causalmente a la ocurrencia del terremoto

b) Que el empleador que invocara esta causal no pudiera haber contribuido al acaecimiento del mismo y/o a sus efectos lesivos

c) Que el terremoto no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes

¹⁶ Dictamen Dirección del Trabajo N° 1.412/21, del 19 de Marzo de 2010, página 1.

d) Que el terremoto y sus efectos directos fueran irresistibles, esto es, que supusiera la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los trabajadores y, por ende, de cumplir con las obligaciones contractuales de la parte empleadora.”

1.4. Indemnizaciones a que da derechos esta causal

La causal contenida en el N°6 del artículo 159 del Código del Trabajo no da derecho a las indemnizaciones que otorga el despido por necesidades de la empresa, la indemnización por años de servicio y la indemnización sustitutiva del aviso previo.

Pese a que en otras legislaciones se ha morigerado este pernicioso efecto para el trabajador, otorgando la mitad de las indemnizaciones habituales que percibe el trabajador o bien, derechamente, no eximiendo al deudor laboral de su obligación de indemnizar; en Chile siguen los efectos previstos en el derecho civil, donde el caso fortuito o fuerza mayor, y siguiendo al derecho romano, opera como un eximente de responsabilidad civil. Como señala Cristián Aguayo,¹⁷ la fuerza mayor o caso fortuito, según lo prescrito en el artículo N° 1547 del Código Civil, impide que el deudor sea responsable del caso fortuito, lo que implica que pese a su incumplimiento, no debe pagar indemnización alguna, ni contractual o extracontractual, ello fundado en el aforismo jurídico “nadie está obligado a lo imposible”.

Esta eximente de responsabilidad es precisamente la que produjo la dictación de la Ley N° 21.227, pues, de no haberse dictado esta ley, los casos de despido por esta causal se hubieran multiplicado de forma abrumante, dejando a miles de trabajadores sin recurso alguno y sin posibilidad de salir de sus hogares a buscar empleo.

¹⁷ Aguayo Mohr, Cristián; COVID-19, El Derecho Laboral en Tiempos de Pandemia, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2020, pág.5

2. EL DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA, ESTABLECIMIENTO O SERVICIO

Esta causal se encuentra regulada en el artículo N° 161, inciso 1° del Código del Trabajo, en cuanto a su conceptualización; y en los artículos 162, 163, 168 y 169 del mismo cuerpo normativo, en cuanto a los efectos indemnizatorios.

2.1. Su historia

El origen de esta causal está en la recomendación Número 119 de la Organización Internacional del Trabajo. La introducción de dicha recomendación a nuestra legislación fue con la Ley N° 16.455 del año 1966.

Palavecino¹⁸ indica que esta causal desapareció con la promulgación del D.L.2.200, modificado por la Ley N°18.372 de 1984, consagrándose un sistema de libre despido, para luego reaparecer con la dictación de la Ley N°19.010, aunque con una redacción bastante escueta, lo que motivó otra reforma.

El año 2001, por medio de la ley N° 19.759, es reformado nuevamente el artículo 160 inciso primero, suprimiéndose la expresión "y la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador". Lizama Portal y Lizama Castro¹⁹ señalan que este ejemplo que daba la ley como causal para despedir por necesidades de la empresa, era un "*supuesto inherente a la persona del trabajador e imputable a su conducta y capacidad*". Para estos autores, este supuesto se vinculaba en forma directa a la formación profesional del trabajador, su capacitación, de tal forma que, si un trabajador era sometido por la empresa a un esfuerzo para capacitarlo técnicamente y no había resultado, daba pie al despido.

2.2. Concepto

Es importante destacar que la ley no ha definido el concepto jurídico de la expresión "necesidades de la empresa", pero entrega ejemplos. En el Código del Trabajo se señala la frase "tales como", procediendo a nombrar las hipótesis de:

¹⁸ Palavecino, Óp. Cit.; pág. 32 y 33.

¹⁹ Lizama Portal, Luis y Lizama Castro, Diego; Óp. Cit. Pág. 137

racionalización o modernización, bajas en la productividad, cambios en las condiciones de mercado o de la economía, todas circunstancias señaladas por vía de ejemplo.²⁰

2.3. La causa del despido debe ser grave

Los hechos que se invoquen como justificantes del despido deben ser graves, lo que se traduce en que la situación económica que se invoque, por ejemplo, debe ser crítica, aunque de la lectura del inciso primero del referido artículo 160, no se colija esa característica de gravedad. No obstante, Palomo y otros²¹ señalan que la jurisprudencia interpreta en forma restrictiva esta causal, evitando validar los despidos, pues requiere que la empresa se encuentre con problemas económicos graves.

En el mismo sentido, Gamonal y Guidi señalan que la causal debe ser grave o de envergadura, incluso señalando que esa entidad debe ser de tal amplitud *“que ponga en peligro la subsistencia de la empresa y no meramente una rebaja en sus ganancias y permanente, entonces, si es transitoria o puede recurrirse a otros medios o medidas que permitan alcanzar el mismo objetivo sin despedir trabajadores, no aplica la causal”*²².

2.4. Permanencia de una situación económica desfavorable

Una situación económica desfavorable transitoria no es suficiente para justificar un despido por necesidades de la empresa. Como señalan Thayer y Novoa²³ un mal estado económico pasajero *“es riesgo del empresario y no configura la causal, y que entre las necesidades económicas o tecnológicas, por una parte, y el despido, por la otra, debía mediar una relación de causalidad”*.

²⁰ Lizama Portal, Luis y Lizama Castro, Diego; Óp. Cit; Pág. 37

²¹ Palomo Vélez, Rodrigo y varios autores; GPS Laboral. Guía Profesional. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2020, Pág. 367

²² Gamonal, Sergio y Guidi Caterina, Manual del contrato de trabajo, 4° edición revisada, Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2015. Pág. 387-388

²³ Thayer, William y Novoa, Patricio, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo IV, 5° edición actualizada, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2010; Pág. 47- 48, citando fallo de C.S., Rec. Unificación Rol. 1073 – 2018 de fecha 20 de marzo de 2019.

2.5. El carácter objetivo de las necesidades de la empresa

Díaz y Toledo señalan que la doctrina nacional ha sostenido que las necesidades de la empresa deben ser de carácter económicas o tecnológicas, y citando a Lanata, indican que *“se trata de que el empleador despida cuando por motivos de carácter objetivo, no pueda retener al trabajador. En otras palabras, los hechos que constituyen esta causal son ajenos a la voluntad de las partes, pues apuntan a que el trabajador sea despedido por alguna razón objetiva, amén a su derecho a indemnización”*²⁴.

Lizama Portal y Lizama Castro indican que la doctrina y jurisprudencia asocian esta causal a *“motivos de índole económico, tecnológico o estructural”*²⁵, y por ello son motivos que no tienen relación con la persona del trabajador, ajenos a su conducta en la organización o a su capacidad laboral. Creemos que la reforma de la Ley N° 19.759 fue en esta dirección, a esgrimir razones objetivas para el despido, con independencia de la persona del trabajador o de su adecuación técnica o laboral.

2.6. Efectos

Esta causal da origen al pago de indemnizaciones, siendo la más importante, el pago de años de servicios. Es la única causal a que da derecho a su pago, salvo vía sentencia judicial. También da derecho a la indemnización por aviso previo, si el empleador decide no dar aviso al trabajador de su desvinculación con 30 días de anticipación al despido.

²⁴ Lanata, Gabriela; Contrato Individual del Trabajo; Lexis Nexis, 2007, p. 233, citado en Díaz Urtubia, Paola y Toledo Corsi, César; Óp. Cit; Pág. 48

²⁵ Lizama Portal, Luis y Lizama Castro, Diego; Óp. Cit. Pág. 137

3. LA SUSPENSIÓN LABORAL

Esta institución del derecho laboral fue una de las alternativas utilizadas por distintas legislaciones del mundo para aminorar los efectos de la pandemia en el empleo. Pero las distintas formas de suspensión pertenecen al derecho laboral desde sus inicios.

3.1. Definición

Los profesores Thayer y Novoa²⁶ indican que la suspensión es la cesación justificada y temporal de la obligación de trabajar o de pagar la remuneración en su caso de ambas a la vez, impuesta en el contrato de trabajo, subsistiendo el vínculo contractual.

No implica el término del contrato, como señalan Lizama Portal y Lizama Castro.²⁷ En el caso de aplicarse esta institución, el contrato continúa, no se extingue, se interrumpen sus efectos jurídicos, en especial los de prestar servicios personales y la de remunerar.

3.2. Elementos

El profesor Gamonal²⁸ señala como requisitos de la suspensión:

- a.- La cesación o receso de algunas o de todas las obligaciones contractuales.
- b.- Que tenga el carácter de transitorio
- c.- Que sea fundado.
- d.- Que el vínculo jurídico se mantenga.

²⁶ Thayer, Williams; Novoa, Patricio; Op. Cit. pág. 87.

²⁷ Lizama Portal, Luis y Lizama Castro, Diego; Op. Cit; Pág. 59.

²⁸ Gamonal, Contreras, Sergio; Op. Cit; Pág. 367

3.3. Fuentes u orígenes de la suspensión laboral

Díaz y Toledo²⁹ señalan que la suspensión laboral puede tener tres orígenes: legal, judicial o convencional.

Como ejemplo de suspensión laboral legal, está la Ley N° 20.227, que establece circunstancias excepcionales derivadas de la pandemia del COVID-19, cuerpo legal que será revisado en el capítulo sobre el Estado de la Ciencia, de esta investigación.

Como expresión de la suspensión laboral judicial está el artículo 174 del Código del Trabajo donde se faculta al juez a ordenar la suspensión, dentro del procedimiento de desafuero, con o sin goce de remuneraciones, ejemplo que señala Irene Rojas³⁰.

La suspensión convencional es aquella que se pacta sea en el contrato individual o colectivo de trabajo.

3.4. Los efectos de la suspensión laboral

Los efectos varían según sea el caso o tipo de suspensión laboral. Por ese motivo, los profesores Thayer y Novoa³¹ enumeran una serie de efectos, los cuales pueden o no darse en cada caso concreto. Para el análisis de los efectos, cabe distinguir el sujeto sobre el que recaen:

3.4.1. Efectos de la suspensión en el trabajador

- a.- Por lo general, subsiste el derecho a remuneración o un subsidio.
- b.- El trabajador tiene el derecho a ser readmitido, cesada la causa de suspensión.
- c.- Se mantiene su afiliación a las instituciones de seguridad social.

²⁹ Díaz Urtubia, Paola y Toledo Corsi, César; Curso de formación especializada para jueces y juezas de juzgados de letras del trabajo o de juzgado de cobranza laboral y previsional (curso habilitante) Academia Judicial de Chile. Serie de Documentos Materiales Docentes, página 40.

³⁰ Rojas, Irene; Derecho del Trabajo. Derecho Individual de Trabajo. Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 374. En Díaz Urtubia, Paola y Toledo Corsi, César; Óp. Cit., página 40.

³¹ Thayer, Williams; Novoa, Patricio; Óp. Cit. Págs. 88 y ss.

d.- Cesa en forma parcial o total la obligación de prestar servicios o las otras relacionadas con la materialidad del trabajo.

e.- Desaparecida la causa de suspensión, renace la obligación de asumir el cargo.

f.- No se interrumpe el contrato para efectos del feriado anual.

3.4.2. Efectos de la suspensión en el empleador

a.- Puede exigir al trabajador el cumplimiento de los deberes de lealtad y secreto.

b.- Puede exigir al trabajador que reasuma sus funciones, cesada la suspensión.

c.- En algunos casos subsiste la obligación de remunerar.

d.- Debe reservar al trabajador su cargo, sin perjuicio de poder contratar un reemplazante.

3.5. Casos en nuestra legislación

En nuestra legislación, hay varios casos y modalidades de suspensión laboral, donde uno o más elementos del contrato de trabajo quedan suspendidos. Los Profesores Thayer y Novoa³² mencionan varios de ellos, como el descanso maternal, permisos sin goce de sueldo que acuerden las partes, el feriado anual o vacaciones, la licencia médica, la huelga legal y el *lock out*, (que es una forma de suspensión colectiva), incapacidad por accidente de trabajo, el servicio militar obligatorio, entre otros.

³² Thayer, Williams; Novoa, Patricio; Óp. Cit. Pág. 88

CAPÍTULO II: VISIÓN PANORÁMICA DEL ESTADO DE LA CIENCIA

En sólo meses, sino semanas, los gobiernos y legisladores de la mayoría de los países, como también las organizaciones internacionales, debieron plantear una rápida respuesta a la paralización de la vida social y económica del planeta, debido a las medidas de confinamiento y el cierre de puertos y aeropuertos. Esas respuestas, incluyendo la chilena, revisaremos en este capítulo.

1. PANDEMIA POR COVID-19 Y DIVERSAS REACCIONES EN EL MUNDO FRENTE A LA AFECTACIÓN DEL EMPLEO

En el contexto de la pandemia mundial por COVID-19 iniciada en marzo de 2020, es posible advertir que los diversos países tuvieron reacciones de distinta naturaleza en torno a lo que pudo significar su impacto en el empleo. Ello, en atención a que ya al mes de abril de 2020, las medidas de paralización total o parcial afectaban a cerca de 2700 millones de trabajadores, es decir, cerca del 81 por ciento de la fuerza de trabajo mundial.³³ Se dijo que fue la peor crisis mundial desde la segunda guerra mundial.³⁴

En abril de 2020 la OIT efectuó un estudio acerca de las diversas consecuencias negativas que el COVID-19 tuvo para el mundo del trabajo y los ingresos de los trabajadores.³⁵ En dicho instrumento, se advierte que las respuestas desde el ámbito político debían

“(...) centrarse en la prestación de alivio inmediato a los trabajadores y las empresas, a fin de salvaguardar los medios de subsistencia y las empresas económicamente viables, en particular de los sectores más afectados y en los países en desarrollo, asegurando así las condiciones

³³ Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Segunda Edición. Estimaciones actualizadas y análisis. 7 de abril de 2020. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_740981.pdf

³⁴ Observatorio de la OIT; Óp. Cit.

³⁵ Observatorio de la OIT; Óp. Cit.

*para una pronta recuperación con alto coeficiente de empleo una vez la pandemia haya sido controlada*³⁶.

De tal modo, advertía entonces la OIT acerca de la necesidad de establecer políticas públicas que permitieran disminuir los costos económicos, laborales y sociales de la pandemia. Así, señala que *“Las respuestas a nivel político tienen que contemplar cuatro pilares: (...) 1. Estimular la economía y el empleo (...) 2. Apoyar a las empresas, el empleo y los ingresos (...) 3. Proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo (...) y 4. Buscar soluciones mediante el diálogo social”*.

1.1. Reacciones comparadas frente a la afectación del empleo en el mundo

Estas propuestas, planteadas por la OIT a los países miembros, fueron desarrolladas de diversas formas en cada Estado. Al efecto, la biblioteca del Congreso Nacional de Chile efectuó un informe denominado **“Resumen y revisión de medidas comparadas de protección al empleo por COVID-19. Resumen y conclusiones del Informe BCN (13.04.2020).”**³⁷ Dicho estudio, elaborado en mayo de 2020, se aproxima a la temática desde la perspectiva de las principales acciones realizadas y luego señala cuáles de ellas fueron implementadas en los países estudiados en la muestra.

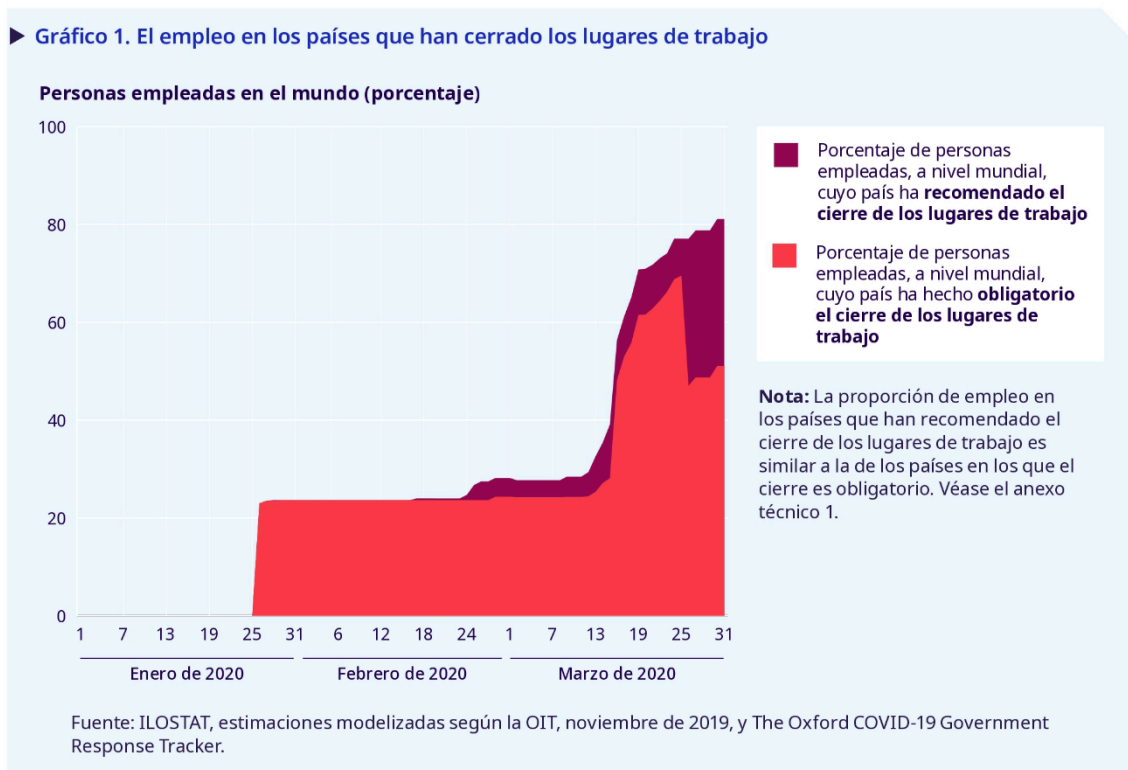
Se eligieron 6 países para representar estos distintos modelos: Argentina, Colombia, Brasil, España, Reino Unido y Estados Unidos. El estudio se basó precisamente en las medidas adoptadas para proteger el empleo como consecuencia de la pandemia.

Frente a una pandemia que tuvo como efecto directo la paralización de la actividad productiva a nivel mundial (según la OIT alcanzó a un 81% de la fuerza de trabajo mundial) el estudio refiere diversas áreas. No obstante, nos referiremos ahora

³⁶ Observatorio de la OIT; Óp. Cit.

³⁷ Álvarez, Paola y Morales, Tomás; Resumen y revisión de medidas comparadas de protección al empleo por COVID-19. Resumen y conclusiones del Informe BCN (13.04.2020); Mayo 2020. En https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28660/1/Minuta_ejecutiva_Medidas_de_empleo_Comparada.pdf

solo a una de ellas, esto es, a la de los trabajadores del sector formal, que son quienes nos interesan para efectos de comprender la causal que se haya aplicado en los despidos con ocasión del COVID-19.



Cuadro 1³⁸Gráfico que muestra el porcentaje de personas empleadas en el mundo, cuyos países cerraron sus lugares de trabajo o recomendaron hacerlo. Destaca el breve periodo en que esto ocurrió.

En efecto, en los países objeto del estudio de la BCN, se tomaron distintos tipos de medidas, que se enumeran a continuación.

³⁸ Cuadro 1: Observatorio de la OIT: Óp. Cit.; Pág. 2.

1.2. Fórmulas usadas en el derecho comparado para hacer frente al COVID-19 en el mundo del trabajo

1.2.1. Teletrabajo

El teletrabajo es aquella modalidad que en nuestro derecho se encuentra contemplada en el artículo 152 quáter G del Código del Trabajo, señalando que *“Las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo”*. Agrega luego el citado artículo en su inciso tercero que *“Se denominará teletrabajo si los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios”*.

Se implementó en Argentina, Brasil, España y Colombia. En **Argentina**, se estableció la posibilidad de pactarlo en el marco de la buena fe contractual; en **Brasil**, el empleador podía cambiar a esta modalidad sin necesidad de alterar el contrato de trabajo avisando con 48 horas de anticipación; en **España**, se podía implementar de manera extraordinaria como modalidad de cumplimiento de la jornada de trabajo para permitir su continuidad.

De tal manera, y a modo ejemplar, en España el artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, acerca “de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19”, estableció el “Carácter preferente del trabajo a distancia”, prescribiendo que

“(…) se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad.”

Por último, en **Colombia** se requería acuerdo entre empleador y trabajador.

1.2.2. Suspensión de asistencia obligatoria

Se implementó en Argentina y España. En **Argentina**, procedía en casos sospechosos, confirmados, contactos estrechos con confirmados, personas que arribaran al país de zonas afectadas, mayores de 60 años, embarazadas y grupos de riesgos definidos por autoridad sanitaria. Con derecho a remuneración. En **España**, fue un permiso retribuido recuperable, se conserva el derecho a remuneración de las horas no realizadas, las que deben ser realizadas una vez terminado el estado de alarma.

1.2.3. Justificación de la inasistencia

Se implementó en Argentina y España. En **Argentina**, fue procedente para progenitores, adultos responsables cuya presencia es indispensable para niñas(os) o adolescentes mientras dure la suspensión de clases; en **España**, se estableció para favorecer la conciliación de trabajadores que se ausentan del trabajo para atender cuidados de personas a su cargo sin que sea causa de despido disciplinario.

1.2.4. Suspensión de la relación laboral

Se implementó en Brasil, España, Reino Unido y Colombia. En **Brasil**, se acogía al Beneficio Emergencia de Preservación de empleo e ingresos, el pago monto mensual del seguro de desempleo al que tendría derecho el trabajador; en **España** constituía acceso a la prestación contributiva por desempleo, aunque carezcan del periodo de cotización para tener acceso; en **Reino Unido** el Estado subsidió el 80% de las remuneraciones de los trabajadores que se encuentren con sus contratos suspendidos (hasta \$2.635.000 pesos chilenos por mes); en **Colombia**, se prohibió el despido invocando como motivo la fuerza mayor ya que su determinación corresponde a los jueces del trabajo.

1.2.5. Prohibición de despido

Se implementó en Argentina, Brasil, España y Colombia. En **Argentina**, procedía sin justa causa y por las causales de falta o disminución del trabajo y fuerza mayor por 60 días; en **Brasil**, si se hacía uso del beneficio estatal para el pago de remuneraciones el empleador no podía despedir trabajadores informados en nómina de sueldos; en **España** fue injustificado el despido de trabajadores por causas derivadas del coronavirus; en **Colombia**, se prohibió el despido invocando como motivo la fuerza mayor ya que su determinación corresponde a los jueces del trabajo.

1.2.6. Anticipación de vacaciones

Se implementó en Brasil y Colombia. Por un lado, en **Brasil** debía ser informado con un mínimo 48 horas de anticipación; mientras que, en **Colombia**, se podían acordar en cualquier momento para enfrentar adecuadamente la etapa de contingencia.

1.2.7. Reducción de horas

Se implementó en Brasil, España y Colombia. Respecto a **Brasil**, se acoge al Beneficio Emergencia de Preservación de empleo e ingresos. Se complementa el salario por las horas reducidas. En **España**, se aplica para favorecer la conciliación de trabajadores que se ausentan del trabajo para atender cuidados de personas a su cargo sin que sea causa de despido disciplinario; y por último, en **Colombia**, se ocupa con el propósito de evitar la aglomeración de trabajadores en sus dependencias y en el transporte público.

1.2.8. Banco de horas

Se implementó únicamente en **Brasil**, estableciendo que las horas no trabajadas fueran compensadas en el futuro por acuerdo individual o colectivo.

1.2.9. Seguro de desempleo

Se implementó en España y EE. UU. Mientras que en **España** se dio acceso a la prestación contributiva por desempleo, aunque se careciera del periodo de cotización para tener acceso; en **EE. UU.** se amplió la elegibilidad para trabajadores por obra.

2. LA RESPUESTA EN CHILE

Como señalamos en la introducción de este trabajo, el día 03 de marzo de 2020 fue informado el primer caso positivo de COVID-19, y en solo 15 días aumentó a 238 el número de infectados. Ese mismo día, 18 de marzo de 2020, el Presidente de la República firmó el decreto de estado de excepción constitucional de catástrofe.

A nivel del derecho del trabajo, la primera institución en dar una respuesta a la crisis laboral que se avecinaba fue la Dirección del Trabajo. Sus dictámenes previos a la pandemia de COVID-19 se limitaban a señalar cuáles eran los requisitos que debían concurrir para que se configurara la causal de despido del caso fortuito o fuerza mayor, destacando dictámenes que se refieren a catástrofes naturales. En aquella jurisprudencia administrativa, esta repartición también se refería a la institución de la suspensión laboral para situaciones en que se establecía el caso fortuito o fuerza mayor, que puede aplicar como solución jurídica, pero para hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor menos grave, o bien, que se extendiera por un tiempo limitado. Como veremos en los dictámenes posteriores al desencadenamiento de la pandemia, se plantea de una manera más enfática la posibilidad de implementación de la suspensión laboral.

Con el Dictamen Número 1239/005 del 19 de marzo de 2020, la Dirección del Trabajo complementó el Dictamen 1116/004 del 06 de marzo de 2020 que fijó criterios de salubridad pública como medidas de alejamiento dentro del trabajo o la justificación legal por inasistencias para trabajadores que fueron contacto estrecho, pero que no presentaron síntomas.

En el dictamen del 19 de marzo del 2020 la Dirección del Trabajo se refiere a medidas en el contexto de la relación laboral que eviten la propagación del COVID-19. Es importante indicar que si bien en este dictamen, como a continuación se verá, se proponen medidas de reorganización para evitar contagios, estas medidas en la práctica constituyeron los pasos necesarios para evitar el cierre de los lugares de trabajo o bien permitían la continuación de la prestación de servicios de las empresas. En muchas sentencias que analizaremos en la parte central de este trabajo, no haber tomado las medidas propuestas en este dictamen constituyeron parte del reproche que hicieron los magistrados para declarar injustificados los despidos que aludían al COVID-19 como causante de aquello.

Este dictamen propone lo que denomina “Medidas Alternativas de Cumplimiento de la Obligaciones Laborales”³⁹

En este acápite, la Dirección del Trabajo sugirió las siguientes medidas alternativas:

“i) Prestación de Servicios a distancia o Teletrabajo en cuanto la naturaleza de las labores convenidas así lo permitan; ii) Celebración de Pactos sobre horarios diferidos de ingreso y salida de los trabajadores con el objeto de evitar las altas aglomeraciones que se producen en los medios de transporte público, principalmente, en las horas punta; iii) Concesión de feriado colectivo en los términos previstos en el artículo 76 del Código del Trabajo; iv) Acordar con los trabajadores el beneficio del feriado legal; (...) v) Convenir con el personal la distribución del trabajo en turnos, con el fin de limitar la cantidad de trabajadores, que compartan un mismo espacio o recinto de trabajo; vi) Pactar medidas destinadas a evitar la aglomeración en los lugares de trabajo, especialmente, en los casinos habilitados por la empresa, donde estos hacen uso de su derecho a colación, en los medios de transporte proporcionados por ésta, entre otras; y vii) Acordar medidas tendientes a limitar la cantidad de

³⁹ Dirección del Trabajo, dictamen número 1239/005 del 19 de marzo del 2020, Página 2

usuarios o clientes, respecto de los dependientes cuyas labores impliquen la atención directa de público”.

Es interesante observar que las medidas propuestas por la Dirección del Trabajo son los caminos de solución al problema de empleo que tomaron naciones en todo el mundo, como se reseñó al inicio de este capítulo.

Este dictamen también enfatiza el deber del empleador de resguardar la vida y salud de sus trabajadores, en los términos del artículo 184 del Código del Trabajo. Al respecto, señala que al trabajador le asiste el derecho de interrumpir sus labores e incluso abandonar el lugar de trabajo como lo indica el artículo 184 bis del mismo cuerpo legal, si considera que continuar con sus labores significa un riesgo grave e inminente para su vida o salud. Dicho riesgo puede provenir de la actividad desarrollada por el trabajador afectado, así como de la ocurrencia de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor.

Finalmente, en este dictamen se refiere a la posibilidad de cierre de empresas y otras fuentes laborales por decisión de la autoridad sanitaria, indicando que ante la posibilidad de que esto ocurra, es posible que tal medida pueda ser calificada como fuerza mayor, de acuerdo con lo señalado en el artículo 45 del Código Civil, con la salvedad que la calificación de fuerza mayor la hace un tribunal estudiando caso a caso.

En el dictamen se indica que en estos cierres, no necesariamente significan el término de la relación laboral por la causal del artículo 159 número 6 del Código del Trabajo, porque es de aplicación restrictiva, en atención al principio de estabilidad en el empleo, por un lado; y de continuidad laboral, por el otro; y porque “el hecho debe tener un carácter de irresistible, que impida que indefinidamente que se retomen los servicios del trabajador, lo cual no ocurriría en aquellos casos en que el cierre de una empresa adoptada por la autoridad fuese una medida de carácter esencialmente transitoria”.⁴⁰

⁴⁰Dirección del Trabajo, dictamen número 1239/005 del 19 de marzo del 2020, Página 4.

2.1. Los cordones sanitarios y toques de queda en el Dictamen 1283/006 del 26 de marzo de 2020

Este dictamen, que es coetáneo a la presentación al Congreso del proyecto de la ley N°21.227, viene a complementar el anterior dictamen y vuelve a recalcar las limitaciones del alcance de la causal del artículo 159 N°6 del Código del ramo, como una forma de evitar su uso abusivo o sin justificación necesaria.

Señala que las medidas de aislamiento o permanencia obligada en las residencias entre las 22 y 05 horas en restricción de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 19 N°7 a) y N°13 de la Constitución Política de la República, denominado toque de queda, son actos de autoridad fundados en la emergencia sanitaria que pueden constituir una hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor, en el sentido que “resulta necesario concluir que exoneran a las partes de las obligaciones recíprocas que les impone el contrato de trabajo”⁴¹ salvo para los trabajadores que presten servicios en labores indispensables y esenciales para la población y que tengan un salvoconducto o permiso, expedido por la autoridad. De no poder cumplir el trabajador con su jornada, se propone la implementación de mecanismos de trabajo a distancia.

En este dictamen, hay un caso donde recae en el trabajador la pérdida de remuneración por la imposibilidad de asistir al trabajo. Es el caso de aquellos trabajadores que, con ocasión de una orden de autoridad, como el toque de queda o cordón sanitario no pudieron ingresar al lugar de trabajo o faena por no haber estado a disposición del empleador, éste no se encuentra obligado al pago de las respectivas remuneraciones, por cuanto la circunstancia de la fuerza mayor ha impedido los efectos normales del contrato de trabajo lo que no obsta que las partes pacten, de común acuerdo, la recuperación del turno o tiempo no laborado⁴².

⁴¹ Idem; Página 2.

⁴² Idem; Página 3.

2.2. Legislación chilena frente a la pandemia por COVID-19 y el empleo

2.2.1. Reseña de historia de la Ley N°21.227 de protección al empleo

En mensaje de fecha 25 de marzo de 2020, el Ejecutivo remitió al Congreso Nacional el proyecto de ley que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la Ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales, publicado posteriormente como la Ley N° 21.227.

En el mensaje de dicho proyecto se presentan las medidas tomadas por el Ejecutivo, que incluyen un plan de emergencia económica y contiene como uno de sus ejes la protección de los puestos de trabajo y a las empresas que los generan y que incluyen medidas destinadas a proteger el empleo con medidas transitorias. El proyecto mismo, explica el mensaje, contendría una norma que impedirá a los empleadores cuyas relaciones laborales se encuentran suspendidas, desvincular a sus trabajadores, salvo por la causal del artículo 161 del código del ramo.

Es importante señalar que esta prohibición de despido se encontraba consagrada al inicio del proyecto de ley debido a su importancia, en concreto, en el inciso tercero del artículo 3 del proyecto, que versa:

“No obstante lo anterior, durante la vigencia de la suspensión producida por el acto o declaración de autoridad a que se refiere el inciso primero del artículo 1°, el empleador estará obligado a pagar las cotizaciones previsionales y de seguridad social, tanto de su cargo como aquellas del trabajador, con excepción de las cotizaciones del seguro social de la ley N° 16.744, y sólo podrá poner término a la relación laboral por aplicación de la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo”⁴³.

⁴³ Biblioteca del Congreso Nacional; Historia de la Ley 21.221, Pág. 12. En <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/7744/>

2.2.2. Reseña del contenido de la Ley de Protección al Empleo

En Chile se adoptaron diversas medidas a propósito de los efectos de la pandemia por COVID-19 en el empleo, entre las que se encuentra la Ley 21.227 que “Faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales” también conocida como “Ley de Protección al Empleo.” Se ha señalado que esta legislación

“Permitía a los trabajadores dependientes acceder a las prestaciones del seguro de desempleo que se encuentra regulado en la Ley N° 19.728, cuando sus empleadores hayan paralizado sus actividades como consecuencia de medidas sanitarias o de seguridad para el control del Coronavirus, ya sea por mutuo acuerdo, o a consecuencia de un acto o declaración de autoridad”.

“Asimismo, la ley establece medidas para el caso de que se haya pactado la continuidad de la prestación de los servicios, como también, la posibilidad de reducir temporalmente de la jornada de trabajo. Las medidas establecidas en esta ley se disponen para el periodo comprendido entre el 18 de marzo de 2020, con la declaración de Estado de Catástrofe por calamidad pública, en virtud del decreto supremo N° 104, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y hasta la fecha estipulada por esta normativa”⁴⁴.

En síntesis, y atendido que no es el objetivo de este trabajo ahondar en esta norma, es posible señalar que fundamentalmente se prescribió:

- 1.- El acceso extraordinario a prestaciones de cesantía por efecto de la declaración de un acto o autoridad que disponga la paralización de actividades.
- 2.- Pactos de reducción temporal de jornadas de trabajo.
- 3.- Otras disposiciones de la ley, esto es:

⁴⁴ Departamento de Servicios Legislativos y Documentales BCN, Abril 2020 LEY 21.227 Faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley n° 19.728, en circunstancias excepcionales https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28637/1/Analisis_Ley_21227.pdf

a. Se permite alterar la naturaleza de las funciones del trabajador.

b. Se limita el acceso a las prestaciones del seguro de cesantía a aquellas empresas que lo financien con fondos públicos.

c. **Terminación del contrato:** Dentro del plazo de 6 meses, o existiendo Estado de Catástrofe, no se podrá poner término a los contratos de trabajo por la causal de “**caso fortuito o fuerza mayor**” (establecido en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo), invocando como motivo los efectos de la pandemia. Se agrega que si durante el periodo comprendido entre la Declaración de Estado de Catástrofe y la entrada en vigencia de la ley, las partes hubieren terminado la relación laboral por cualquier causal, **podrán resciliar** dicha terminación y acogerse a las disposiciones de esta ley (artículo 26).

Con este mecanismo se aprobaron 2.324.015 solicitudes del seguro de cesantía con flexibilización de requisitos de acceso y mejora de beneficios (Ley 21.263)⁴⁵

Posteriormente, se dictó la Ley N° 21.232, que modificó la Ley N° 21.227, denominada “de Protección del Empleo” en aspectos tales como que el empleador debería pagar el 100% de las cotizaciones durante la suspensión del contrato, en circunstancias que antes era tan solo el 50%. Amplió asimismo el acceso a beneficios de suspensión pactada; se modificaron las causales válidas para poner término al contrato de trabajo (despidos) en régimen de suspensión laboral; se buscó aclarar el concepto de “afectación” de la actividad de la empresa, entre otras medidas.

Luego, en julio de 2020 se dictó la ley N°21.247 que estableció beneficios para padres, madres y cuidadores de niños. En cuanto a la Ley de Protección del Empleo, prescribió que el empleador debería propender a ofrecer a las trabajadoras

⁴⁵ Superintendencia de Pensiones; Ficha estadística semanal Ley de Protección al Empleo y Ley del Seguro de Cesantía 1 N°74 – Al 26 de septiembre de 2021. En https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/articles-14730_recurso_1.pdf

embarazadas adecuar sus modalidades de trabajo presencial a otras más apropiadas para el cuidado de su proceso de gestación.

En tercer lugar, en septiembre de 2020 se dictó la Ley N° 21.263, que flexibilizó transitoriamente los requisitos de acceso e incrementó el monto de las prestaciones al seguro de desempleo de la Ley N° 19.728, y perfeccionaba los beneficios de la Ley N° 21.227, de Protección del empleo.

CAPÍTULO III: DESARROLLO

Como ya se señaló al inicio de este trabajo, el objetivo principal de la investigación consiste en identificar si se produjeron cambios de criterios jurisprudenciales para solucionar los conflictos por despidos fundados en la pandemia, analizando los fundamentos argüidos por la judicatura en dichos fallos. Para ello, se generó una muestra de juicios siguiendo este procedimiento.

1. Definición de periodo

Se definió un periodo que va desde marzo de 2020, fecha en que la pandemia se inició en Chile, hasta el mes de abril de 2021, con la intención de analizar los juicios de un año. Se alargó la muestra en dos meses más, agregando causas de marzo y abril de 2021, para aumentar la muestra, pues en algunos meses había pocos fallos dictados que se referían de pleno al tema pandemia.

2. Selección de juicios

Mediante el buscador que ofrece el Poder Judicial en su página web, se buscaron los fallos dictados en el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Arrojó un total de 3.787 causas del periodo que va del 1 de marzo de 2020 al 30 de abril de 2021.

Luego se aplicaron los siguientes filtros en la plataforma de búsqueda digital:

- Procedimiento: ordinario
- Materia: despido injustificado
- Palabra clave que debe contener el fallo: COVID-19.

El total de fallos con esos parámetros fue de 214.

Algunos de esos fallos dentro de la muestra de 214 casos, si bien cumplían con los parámetros, no se referían a casos cuyo fondo era la pandemia del COVID-19, sino que esta contingencia era circunstancial, por lo que el universo que

cumplía el parámetro fue de 84 causas, de las cuales se escogieron 25, esto es, el 29,76%.

Para distribuir la muestra en forma homogénea en el periodo, los fallos elegidos fueron uno de la primera quincena de cada mes del periodo seleccionado y un fallo de la segunda quincena del respectivo mes, que cumplieran con los parámetros indicados, dando el total de las 25 causas ya señaladas.

CUADRO N° 2. Las 25 causas seleccionadas para este estudio.

TIPO CAUSA	RIT	AÑO	FECHA INGRESO
O	2003	2020	19-03-2020
O	2491	2020	07-04-2020
O	2656	2020	15-04-2020
O	3080	2020	03-05-2020
O	3507	2020	20-05-2020
O	3764	2020	02-06-2020
O	4018	2020	15-06-2020
O	4506	2020	12-07-2020
O	4585	2020	15-07-2020
O	4926	2020	03-08-2020
O	5239	2020	20-08-2020
O	5499	2020	03-09-2020
O	5824	2020	21-09-2020
O	6302	2020	15-10-2020

O	6441	2000	21-10-2020
O	6685	2020	02-11-2020
O	7245	2020	26-11-2020
O	7410	2020	03-12-2020
O	7667	2020	16-12-2020
O	120	2021	08-01-2021
O	978	2021	17-02-2021
O	1167	2021	26-02-2021
O	1872	2021	29-03-2021
O	2010	2021	05-04-2021
O	2288	2021	16-04-2021

Fuente: elaborada para el estudio.

3. Presentación de los datos obtenidos en la muestra seleccionada

En las siguientes páginas se presentará aquellos casos que fueron objeto de la investigación. Para ello, en primer término, se identificará cada causa indicando el tribunal al que corresponde, luego el rol, el mes de ingreso, señalando cuáles fueron los principales argumentos esgrimidos por la demandante, esto es el trabajador. Luego se indica cuáles fueron los principales argumentos que presentó la demandada, es decir, el empleador. En tercer término, se indica cuál es el razonamiento utilizado por el tribunal para arribar a una conclusión. Y en último término se señala cuál es esa conclusión, esto es, si acoge o rechaza la pretensión del actor. Al finalizar este acápite, se encuentra un cuadro resumen con las principales argumentaciones de los tribunales.

4. Causas seleccionadas para el estudio año 2020

Causa 2003-2020, ingresada en marzo de 2020

Demandante:

Jorge Ramírez Mira y Mario Sagal Castro, maestros carpinteros, demandan por despido injustificado e indemnización por lucro cesante, a la empresa Vial y Vives – DSD S.A. y solidaria o subsidiariamente a Compañía Minera Teck Quebrada Blanca S.A.

El día 7 de diciembre de 2019 no pudieron ingresar a faenas por tener sus credenciales bloqueadas y bajaron a Iquique hasta el 13 de diciembre 2019, cuando los llaman para ir a la oficina de RRHH, donde les comunican el despido por el artículo 159 N° 5, esto es, conclusión del trabajo que dio origen al contrato. Alegan que la naturaleza jurídica de sus contratos era por obra o servicio determinado, siendo la obra o faena en concreto la denominada “Construcción Molienda y Chancado de Pebbles – Quebrada Blanca – Fase N°2 – Contrato N°8013 CC-2029”.

Demandada:

Niegan que exista despido injustificado y que la obra tenga una duración de 36 meses posteriores al despido. Los actores pretenden que las suscripciones de sus contratos por obra sean de 40 meses de vigencia, pero eso no es la voluntad de las partes *“y daría lugar a un contrato de naturaleza indefinida al ser de carácter permanente, conforme lo establecido en el Artículo 10 bis del Código de Trabajo”*.

Ellos fueron contratados en julio y agosto de 2019 y se dejó constancia que las labores eran esencialmente transitorias. El despido se produjo el 13 de diciembre de 2019.

Continúa la demandada señalando que, en marzo de 2019, la Dirección del Trabajo emitió el Dictamen Ordinario N° 954/009, que aclara el sentido y alcance de la Ley N° 21.122, sobre los contratos por obra o faena y es aplicable a este caso.

Compañía Minera Teck Quebrada Blanca S.A., demandada en subsidio, contesta la demanda. Hace presente que con fecha 01 de enero de 2019, entró en vigor la ley N° 21.122 que modifica el contrato por obra o faena. En esta ley, se establece en favor de los trabajadores contratados por obra o faena determinada, un régimen especial de indemnización legal por tiempo servido. Por lo tanto, conforme a la causal contemplada en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, se concluye que dicho término no ha contravenido lo expresado en la ley N° 21.122.

Tribunal razona:

Las cartas de despido apenas señalan que “se pondrá término sus contratos de trabajo con fecha 13 diciembre 2019, toda vez que los trabajos para los cuales fueron contratados para la obra o faena “Construcción Molienda y chancado de Pebbles-Quebrada Blanca fase 2- Contrato N° 8013-CC-2029”, conforme a la programación y curvas de avances han concluido”.

El tribunal reprocha que: *“las cartas no describen cuál fue la programación de los trabajos y particularmente, por qué dados los avances de los mismos, las labores de carpintería realizadas por los demandantes habrían concluido. En ese sentido, las cartas referidas aluden a hechos genéricos y muy escuetos, que nada explican respecto a los motivos por los cuales era necesario prescindir del cargo de los demandantes”.* Agrega el tribunal que esta vaguedad **impide el derecho de defensa**. Indica que, además en el juicio no se logró acreditar el término de las faenas y la demandada invocó hechos distintos a los referidos en la carta de aviso, como la suspensión de las faenas por problemas en las plantas de aguas servidas.

El tribunal reseña que un testigo indicó que el 10 de diciembre se suspendieron las obras, pues la planta de tratamiento de aguas servidas se rebalsó y el 18 de marzo de 2020 se suspendió nuevamente el proyecto por la pandemia COVID-19 y actualmente están en suspensión y sin fecha de reinicio del proyecto.

Indica el tribunal que ley N° 21.122 otorga una indemnización al trabajador, su pago *“no implica que automáticamente el despido sea procedente por solventar al trabajador la referida indemnización”*.

El sentenciador considera que la forma de interpretar el texto legal es entender que *“el despido es justificado cuando se deba a una **necesidad sobreviniente**, que no es la finalización de la obra tenida a la vista al momento de contratar; que obliga a la empresa a prescindir de los servicios de algunos trabajadores; circunstancia que debe ser debidamente acreditada por ésta”*.

Si bien la demandada pagó la indemnización del artículo 163 del C. del T., no basta para estimar como justificado el despido, dado que debe ser justificado el despido por conclusión del trabajo o servicio, lo cual no se ha probado en el proceso.

En el considerando décimo se concluye que no se configuran las hipótesis descritas en la carta de despido y además, por cuanto no logró acreditarse en el juicio la existencia de una necesidad sobreviniente, no prevista al momento de firmar el contrato de trabajo y diversa de la finalización de la obra o faena, que haya motivado el despido.

Tribunal resuelve:

Se acoge la demanda.

Causa 2491-2020, ingresada en abril de 2020

Demandante:

Demanda por despido injustificado. Se verificó verbalmente sin carta de despido.

Demandada:

En la contestación señala que el despido se produce por la pandemia. Alega inexistencia de relación laboral e incompetencia del Tribunal. En relación a la Pandemia, señala que *“Simplemente, debido a la fuerte crisis económica que comenzó a afectar al país desde fines de 2019, sus servicios fueron cada vez menos requeridos, lo que, en 2020, con la llegada de la pandemia del COVID-19 y con la notable baja (casi paralización) de las actividades de la E.I.R.L., incluidas aquellas para las que es necesario el movimiento de tierra de hojas, significó en definitiva que no se le volviera a llamar.”*

Tribunal razona:

Declara la existencia de la relación laboral. En dicho contexto, no se pronuncia acerca del impacto de la Pandemia por COVID-19, limitándose a establecer que habiendo sido acreditada en el proceso la existencia de la relación laboral *“es posible establecer que el actor fue despedido verbalmente con fecha 28 de enero de 2020, motivo por el cual se declarará el despido como injustificado.”*

Así, señala el Considerando Vigésimo Quinto del fallo: *“Que habiéndose establecido la existencia de una relación laboral entre el actor y la demandada Importadora y Comercializadora Juan Enrique Orellana Opazo E.I.R.L., atendido además el reclamo ante la Inspección del Trabajo y la declaración de don Antony Michel, es posible establecer que el actor fue despedido verbalmente con fecha 28 de enero de 2020, motivo por el cual se declarará el despido como injustificado”.*

Tribunal resuelve:

Acoge la demanda por despido injustificado.

Causa 2656-2020, ingresada en abril de 2020.

Demandante:

Acciona por despido injustificado. Los trabajadores fueron despedidos el 18 de marzo de 2020, en el contexto de la pandemia COVID-19. La causal invocada fue la del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo “caso fortuito o fuerza mayor”.

Demandada

Alega que *“es un hecho público y notorio que el país experimenta una grave emergencia sanitaria como consecuencia de la enfermedad denominada COVID-19”*. Agrega que producto de esta situación, el 17 de marzo de 2020, la Municipalidad de Providencia decretó el cierre del centro comercial Costanera Center, lugar del local de que en ese momento tenía la mayor venta de la empresa.

Tribunal razona:

En su considerando octavo indica que: *“la demandada no ha comparecido al juicio ni ha rendido prueba a fin de acreditar las circunstancias fácticas allí invocadas, como asimismo el cabal cumplimiento de las formalidades previstas en el artículo 162 del Código del Trabajo.”*

Luego, el tribunal señala cuáles son los requisitos del caso fortuito: la imprevisibilidad, que el hecho no sea imputable al empleador, y la irresistibilidad.

Continúa señalado en el considerando octavo que: *“la demandada no ha aportado medio probatorio alguno a fin de justificar su procedencia y los requisitos que doctrinaria y jurisprudencialmente se han exigido para su procedencia, esto es, que el hecho sea imprevisible; que no sea imputable al empleador y que sea irresistible, esto es, que no se haya podido evitar”*. Continúa razonando que *“de acuerdo con la prueba testimonial rendida, la empresa demandada luego del 18 de marzo de 2020, continuó ofreciendo sus servicios al público, no paralizó completamente su operación, ya que los locales que no se encontraban al interior de*

Centros Comerciales como el ubicado en Avda. Pedro de Valdivia, siguieron funcionando”.

Luego, en el considerando noveno se refiere al caso fortuito o fuerza mayor en el derecho del trabajo, indicando al efecto: *“La causal de caso fortuito o fuerza mayor, a la luz de los principios del Derecho Laboral, cuales son de irrenunciabilidad de los derechos, estabilidad o protección del empleo (que se traduce en el principio de indubio pro operario) y primacía de la realidad; debe interpretarse restrictivamente, ya que el contrato de trabajo regula un vínculo que se caracteriza por su asimetría, esto es, una parte, el empleador, detenta una posición de poder superior respecto de la otra, el trabajador”.*

Señala que las razones para entender que el empleador ha realizado un despido fuera de la ley serían una omisión probatoria: *“Así, **no es posible en principio exonerar al empleador del cumplimiento del contrato de trabajo simplemente porque afirme que se vio compelido a cerrar el local donde trabajaban los actores por una orden de la autoridad, ello no basta para considerar concurrente la causal de caso fortuito, pues el riesgo de la actividad empresarial corresponde al empleador, de tal suerte que la carga de demostrar que la medida adoptada, esto es la desvinculación de los actores, era una decisión inevitable o forzosa, es precisamente de la empresa”.***

Continúa argumentando el tribunal, señalando que se declaró un estado de excepción por la pandemia, acto que es de autoridad que devino en el cierre de los locales y la imposibilidad de atender en los centros comerciales.

*“Sin embargo, respecto a que haya sido un hecho **irresistible**, la carta de despido se limita a señalar que el local donde prestaban servicios los demandantes tuvo que cerrarse de manera indefinida por una orden emanada de la municipalidad, existiendo nula posibilidad de mantener los puestos de trabajo y cumplir con las principales obligaciones contractuales por parte de la empresa. Estas últimas aseveraciones sin embargo no se explican o desarrollan suficientemente, (...) caso alguno este último punto ha sido*

corroborado con algún antecedente probatorio, se desconoce el nivel de ventas que mantenía Gastronómica Nikei en sus diversos locales, cuáles de ellos eran los que le generaban más ingresos o movimiento y como ya se señalaba, difícilmente a la fecha del despido la empresa podía efectuar un análisis serio, sustentado en datos objetivos, respecto a las eventuales pérdidas o perjuicios económicos de la Compañía por el cierre de alguno de sus locales y definir en consecuencia la estrategia más adecuada para abordar el caso”.

El sentenciador recalca que la **irresistibilidad** es una imposibilidad **absoluta** de cumplir con las obligaciones de otorgar el trabajo convenido y remunerarlo.

“No se aprecia la concurrencia de tal requisito, se vislumbra más bien que la empresa decidió desvincular a los trabajadores demandantes, por presumir que la medida de la autoridad iba a provocar un impacto negativo en su actividad comercial y en su situación financiera, pero debe tenerse presente que la conducta de quien invoca el caso fortuito o fuerza mayor consiste en las defensas que se oponen al hecho imprevisto tendientes a evitar sus efectos dañosos, defensas que conforme al principio de estabilidad del empleo, deben considerar como medida de última ratio poner término a la relación laboral”.

Recrimina el tribunal que no hubo una imposibilidad absoluta de cumplimiento pues *“al menos tres locales siguieron funcionando a través de delivery y algunos trabajadores fueron reubicados (...) no se explica en la comunicación de despido ya analizada, por qué los actores debían ser desvinculados y no podían ser trasladados a otro local (...) cuestión (...) expresamente permitida en los contratos de trabajo y habría sido una medida razonable (...)”.*

Respecto de la aplicación de la Ley de Protección del Empleo en relación con el caso fortuito o fuerza mayor, el tribunal indica que dicha ley permitía la suspensión de los contratos de trabajo, de común acuerdo por las partes o de pleno derecho, y en su artículo 26 señala que, existiendo el Estado de Catástrofe no se podrá poner

término a los contratos de trabajo por la causal del numeral 6° del artículo 159 del Código del Trabajo, invocando como motivo los efectos de la pandemia.

“Si durante el período comprendido entre la declaración de Estado de Catástrofe (...) y la entrada en vigencia de la presente ley, las partes hubieren dado término a la relación laboral, cualquiera fuere la causal, estas podrán resciliar dicha terminación, en cuyo caso podrán acogerse a las disposiciones de la presente ley”.

La empresa pudo resciliar la terminación de los contratos de los actores demandantes y acogerse a esta salida, cosa que no hizo.

Tribunal resuelve:

Acoge la demanda por despido injustificado.

Causa 3080-2020, ingresada en mayo de 2020.

Demandante:

Alega despido injustificado. En marzo de 2020 es despedida junto a numerosos trabajadores de la empresa.

El despido se funda en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, “Caso fortuito o fuerza mayor”, en atención al escenario económico, social y sanitario de Chile (y el mundo) que golpeó actividades aeroportuarias por el cierre de fronteras.

Estima la demandante que es un error invocar el Caso fortuito o fuerza mayor pues *“los supuestos efectos descritos en la misiva no se condicen con la realidad, en primer lugar, porque la empresa tiene otras instalaciones a las cuales pudo destinar a la trabajadora, o cuando menos pudo adoptar decisiones menos drásticas que permitieran a nuestras representadas conservar su puesto de trabajo”*

Demandada:

Demandada principal no contesta.

Tribunal razona:

En el considerando Sexto el Tribunal indica que, atendida la **rebeldía** de la demandada Fly Airport Services SPA durante el juicio y los antecedentes incorporados, el tribunal ejercerá la facultad del artículo 453 N°1 inciso séptimo del Código del Trabajo, teniendo por tácitamente admitidos los hechos contenidos en la demanda.

Tribunal resuelve:

Que se declara que el despido es injustificado.

Causa 3507-2020, ingresada en mayo de 2020

Demandante:

Miguel Álvarez Núñez y Verónica González Acevedo, ambos “supervisores de ventas”, demandan por despido injustificado a Despegar.com Chile SpA, por la causal necesidad de la empresa.

Indican que el aviso de despido no señala hechos específicos y dejan ver que la verdadera razón del despido es la voluntad del empleador. Agregan que a la fecha del término de funciones se había publicado la Ley N°21.227 sobre Protección al Empleo que daba alternativas para mantener el empleo durante la pandemia.

Demandada:

Contesta señalando que el despido ha sido justificado.

Tribunal razona:

El tribunal reseña el contenido de la carta de aviso de la demandada, que indica que hubo una fuerte contracción de la actividad económica de la empresa por la suspensión y cancelación del tránsito de personas a nivel mundial y nacional, por la pandemia de COVID-19, y que ha afectado gravemente la actividad de intermediación de la empresa. Sus ingresos del 2019 tuvieron una caída en el último trimestre de un 36%, generando a diciembre una pérdida acumulada de \$650 mil millones de pesos.

Continúa la misiva de aviso de despido señalando que la situación en 2020 no mejoró, pues en los meses de enero y febrero acumulaba una pérdida de \$590 mil millones de pesos y *“en comparación a las ventas del año anterior cayeron en promedio un 40%, para luego cerrar las últimas dos semanas de marzo con una baja del 98% de las ventas”*.

El tribunal indica que el resultado económico expuesto *“no puede soslayarse a la hora de analizar los motivos que fundamentan un despido, tal como se ha expuesto en la carta”*.

Reseña que las restricciones impuestas a la circulación de personas, suspendió el tránsito nacional y exterior, lo que repercutió especialmente en el turismo, produciendo una baja sustancial en los ingresos de la demandada, *“cuya actividad es de intermediaria en la venta de ticket de avión de diversas líneas aéreas, ventas de hospedaje con hoteles en convenio, renta de autos y seguros de ASSIST CARD, enfocados principalmente a paquetes vacacionales”*. Tampoco se espera una mejora en el rubro referido, ya que a la fecha de la dictación de la sentencia aún se mantienen cerradas las fronteras

Además, se pudo probar la reducción de personal y la baja en un 98% en las ventas en marzo de 2020, comparado con marzo de 2019, que repercutió en una pérdida acumulada de \$590 mil millones de pesos “*Los estados financieros incorporados dan cuenta de la progresión en las pérdidas, que han sido acumulativas en el último período, y resultan concordantes con los resultados de 2018, 2019 y primer trimestre de 2020*”.

También destaca el despido de 250 trabajadores los primeros meses de 2020, indicando que resulta razonable despedir a sus *supervisores de venta*.

Declara finalmente que es legítimo despedir a los actores por necesidades de la empresa, pues la causal conlleva el pago de indemnizaciones, “*por lo que no puede entenderse que la causal en estudio haya sido establecida para empresas que no tengan solvencia alguna, ya que, en aquel caso, los procedimientos son conforme al procedimiento de liquidación concursal*”.

Tribunal resuelve:

Que se rechaza la demanda de despido injustificado

Causa 3764-2020, ingresada en junio de 2020

Demandante:

Demanda de despido injustificado, indebido o improcedente en contra de Fly Airport Services SpA. El aviso invoca el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, “Caso fortuito o fuerza mayor”, por el escenario económico, social y sanitario nacional y mundial que ha afectado fuertemente las actividades aeroportuarias, por el cierre de fronteras.

Los efectos descritos en la carta no son reales porque la empresa tiene otras instalaciones donde pudo destinar a las trabajadoras, o pudo adoptar por medidas menos drásticas, que conserven los puestos de trabajo y señala que es falso que el escenario generado por el COVID-19 sea permanente, pues no existe enfermedad de la humanidad que haya generado cuarentenas o restricciones sin límites en el tiempo.

Además, como han referido autoridades y los tratadistas, la pandemia no habilita a despedir por la causal del artículo 159 N° 6, pues no cumple con los requisitos exigidos para el caso fortuito o fuerza mayor, y esos requisitos deben conjugarse con los principios del derecho laboral; especialmente el de protección del trabajador y el de continuidad de la relación laboral. Agrega que razonar de otra forma implicaría traspasar el riesgo del negocio al subordinado, algo inaceptable en nuestra rama del derecho; fundado entre otras razones en la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, que en Dictamen Ordinario N° 1283/006 de 26 de marzo de 2020, echó por tierra la posible legitimidad de esta hipótesis de abuso empresarial.

Demandada:

No contesta la demanda.

Tribunal razona:

Atendido lo dispuesto en el artículo 454 N° 1 inciso segundo del Código del Trabajo, que indica que la demandada debe probar los hechos esgrimidos en la carta de aviso, cuestión que no se realizó, atendida la rebeldía, genera la consecuencia de tener por injustificado el despido.

Argumenta el tribunal que, si bien es un hecho público y notorio que la industria aeronáutica sufrió los efectos de la pandemia y con el cierre de fronteras en Chile y el mundo, se debía probar cómo ello afectó a la demandada.

“(...) en especial, probar que el hecho alegado en la carta de despido era irresistible para la empresa, esto es, que no podría ser evitado o superado y que obligada a terminar con el contrato del señor Varela, sobre todo tomando en cuenta que la decisión de despedirlo se efectuó solo unos días después de la llegada de la pandemia al país y justamente el mismo día en que entró a regir el estado de excepción constitucional de catástrofe (fecha de envío de la carta de aviso), siendo necesario conocer el estado de la empresa, que hacía inevitable el despido del demandante”.

Tribunal resuelve:

Se acoge la demanda interpuesta.

Causa 4018-2020, ingresada en junio de 2020

Demandante:

Deduca demanda en procedimiento de aplicación general, por despido injustificado.

Los trabajadores de los tres locales de la demandada, fueron despedidos el 20 de marzo de 2020, mediante mensaje de la red social WhatsApp, referido por la jefa de los trabajadores. La carta de aviso se entregó después fuera de plazo, siendo entregada por mano a la mayoría de los trabajadores, a partir del día 02 de abril de 2020.

Demandada:

Expone, en resumen, que la sociedad Inversiones Gastronómicas Nueva Bellavista Limitada fue declarada en liquidación concursal forzosa por el 4º Juzgado Civil de Santiago. Expresa que las cartas son de fecha 23 de marzo de 2020, precisa

que la separación de los trabajadores fue el día 20 de marzo de 2020 y todas fueron despachadas por correo certificado el día 25 de marzo de 2020, por tanto, cumple con las formalidades legales. En cuanto a la causal, es ajustada a la calificación jurídica de los requisitos que deben darse para el caso fortuito o fuerza mayor.

Agrega que los despidos por caso fortuito o fuerza mayor (art. 159 N° 6 del C.T.) tuvieron lugar en el mes de marzo de 2020, fecha en la cual no existía prohibición legal para aplicarla basada en circunstancias derivadas de la Pandemia.

Tribunal razona:

El despido de todos los demandantes no se ajusta a derecho, a excepción del Sr. Di Filippo situación que se explica en el considerando octavo. Tratándose de un juicio de despido, la ley le impone al empleador la carga de acreditar todos los hechos consignados en la carta y no puede éste alegar hechos distintos, como ordena el artículo 454 N° 1, inciso segundo, del Código del Trabajo.

Señala el tribunal: *“Además, la demandada Inversiones Gastronómicas Nueva Bellavista Limitada no aportó ninguna prueba para acreditar los fundamentos fácticos contenidos en las cartas de despido”*.

Concluye el tribunal que las cartas se fundan en la pandemia de COVID-19 y sus efectos; la empresa Inversiones Gastronómicas Nueva Bellavista Limitada se encuentra impedida de seguir funcionando por acto de autoridad que afectarían tanto al Mall Sport como al Patio Bellavista, donde se encuentran los locales, configurándose el caso fortuito o fuerza mayor. Señala el Tribunal:

“Pues bien, y más allá de la ausencia total de rendición de pruebas por quien tiene la carga de hacerlo, (...) todos los locales a que se hacen referencia (...) corresponden a restaurantes, los que, como es de público conocimiento, sí pudieron seguir funcionando en el contexto de la pandemia en cuestión, incluso en periodos de cuarentena, mediante la modalidad de despacho a domicilio. Por lo anterior, y teniendo presente lo preceptuado en el

artículo 45 del Código Civil, de modo alguno se aprecian los caracteres de irresistibilidad que caracterizan al caso fortuito o fuerza mayor”.

Tribunal resuelve:

Que el despido es injustificado.

Causa 4506-2020, ingresada en julio de 2020

Demandante:

Demanda por despido improcedente en contra de la Pontificia Universidad Católica de Chile, despedidas por la causal “necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”.

La carta señala que la postergación por tres meses de cirugías electivas del tipo cuyo retraso no signifique un riesgo grave para la salud, dispuesta por el Ministerio de Salud en marzo pasado, suspensión que corrió por abril también, sumado a las restricciones dispuestas en la Resolución exenta N° 323 y de desplazamiento, entre otras causas, han disminuido la cantidad de cirugías. Señala el empleador en dicha carta que:

“(…) En síntesis, el área de Médico Quirúrgico, en el cual usted se desempeñaba en calidad de técnico de enfermería (...) ha sido objeto de un proceso de racionalización y reestructuración debido a la readecuación de las funciones en el respectivo. Este proceso se explica por la baja importante del número de atenciones y exámenes efectuados en el Servicio, cuestión que ha afectado de manera grave y permanente el funcionamiento de esta área”.

Señala la actora que para que se configure la causal debe haber una sustantiva modificación en las condiciones económicas y/ o tecnológicas, que deben

ser graves y estables en el tiempo, con lo cual al observarlas se puede concluir que ponen en riesgo la estabilidad laboral de los trabajadores o bien el racional desarrollo de la unidad económica en cuestión.

Demandada:

Reseña que los hechos consignados en la carta son: 1. Dictación del decreto N° 4 del Minsal, que declaró alerta sanitaria del COVID-19. Que la pandemia ha tenido efectos devastadores para el país y las medidas del Gobierno han impactado fuertemente a la Empresa. 2. Postergación por tres meses de todas las cirugías electivas cuyo retraso no signifique un riesgo grave para la salud del paciente, dispuesta por el Minsal en marzo y abril pasados, así como las restricciones dispuestas en la Resolución Exenta N° 323, sumada a las prohibiciones de circulación, entre otras causas, han disminuido las cirugías, realizándose las cirugías urgentes y prioritarias lo que ha generado una caída de la actividad del 60%, y las cirugías ambulatorias disminuyeron un 66%. Aumentaron los precios de insumos críticos de 4 a 7 veces el precio. 3. Las consultas de Urgencia, ha disminuido en un 24,5% en marzo de 2020 en comparación con marzo de 2019. En abril, la actividad ha disminuido en un 63%. 4. Por ello, la Empresa ha ejecutado *“una serie de procesos internos, de reorganización y readecuación, destinados a reestructurar, sus distintas gerencias, unidades y servicios, y en particular, el área en que usted se desempeña hasta el día de hoy. Este proceso de reestructuración y reorganización trae aparejado modificaciones internas y supresión de actividades y puestos de trabajo, tanto en las áreas operativas asistenciales, como de apoyo y corporativas, pues el nivel de actividad exige necesariamente una adecuación a las actuales circunstancias”*. 5. La reestructuración del área del demandante ha implicado cambios y ajustes para este año, así como el número de trabajadores necesarios.

Señala la demandada que su carta es precisa, clara y completa, explicando en detalle los fundamentos.

Tribunal razona:

En el considerando octavo el juez señala que el objeto del juicio es determinar si son ciertos los hechos descritos en la carta.

En el considerando siguiente el sentenciador indica que es comprensible que en el marco de una reestructuración y racionalización existan cambios en una Institución, suprimiendo algunos cargos; pero, *“no se han presentado como elementos probatorios, datos, informes, análisis contables o financieros que puedan de manera objetiva corroborar la información antes aludida, para así probar la disminución de requerimientos hospitalarios y quirúrgicos, con la decisión de reducir el plantel del área médico quirúrgica”*. La demandada allegó gráficos e informes elaborados por la RED UC de la Pontificia Universidad Católica de Chile, esto es, emanan de la propia demandada. No se han incorporado informes o estudios externos por lo que no se expone de forma objetiva los motivos del despido. *“No es suficiente, entonces, alegar circunstancias económicas, necesidades de racionalización de recursos y el impacto producido por la pandemia”*.

Tribunal resuelve:

Se acoge la demanda por despido injustificado.

Causa 4585-2020, ingresada en julio de 2020**Demandante:**

Demanda por despido injustificado contra Inversiones Gastronómicas Nueva Bellavista Ltda. La carta invoca causal legal del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, esto es “caso fortuito o fuerza mayor”. La actora señala que la carta es inidónea por haber sido enviada en forma extemporánea.

Demandada:

Señala que los despidos por caso fortuito o fuerza mayor tuvieron lugar en el mes de marzo de 2020, momento en que no existía prohibición legal para aplicar dicha causal basada en circunstancias derivadas de la Pandemia del COVID-19 pues la Ley de Protección al Empleo N° 21.227 recién entró en vigencia el 06 de abril de 2020.

Relata que desde el último trimestre del año 2019 viene arrastrando una *“situación financiera crítica, insalvable e irreversible, que responde directamente a las externalidades negativas provocadas por los desmanes y saqueos provocados con ocasión de los desórdenes públicos acaecidos a partir del 18 de octubre de 2019 y, posteriormente a partir del mes de marzo de 2019, a los actos de autoridad decretados como consecuencia del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe”*, que conlleva al cierre de todos sus locales, tanto en Providencia como en Las Condes. La Ilustre Municipalidad de Providencia, por Decreto Exento Municipal N°427 de 18 de marzo de 2020, ordenó suspender el funcionamiento de restaurantes, fuentes de soda, bares y otros afines, por quince días corridos desde el día 19 de marzo de 2020, medida que condujo al cierre inmediato y absoluto del “Patio Bellavista”.

Tribunal razona:

En el considerando décimo el tribunal indica que la Ley define el caso fortuito y fuerza mayor en el artículo 45 del Código Civil.

Razona en cuanto a que la jurisprudencia mayoritaria indica que esta causal conlleva una circunstancia *“ajena a la voluntad del empleador, imprevisible para este, que no le es posible resistir y que le impide absolutamente seguir proporcionando el trabajo pactado y la remuneración convenida, tornándose inviable la mantención del vínculo laboral, porque las condiciones pactadas al momento de suscribirlo devinieron en impracticables y extremadamente gravosas para el empleador”*.

En cuanto a las situaciones de hecho reconocidas en sede laboral referidas a esta causal nombra un terremoto acompañado de saqueos a una empresa, seguido del término de su giro tributario, Rol de la Corte Suprema, N° 6008-2011, o un incendio total de las dependencias o a lo menos de aquellas en que prestaba los servicios el trabajador, rol Corte Suprema N° 6311-2008 y N° 4327-2008.

Por otro lado, la jurisprudencia rechaza aplicar el caso fortuito o la fuerza mayor cuando se funda en la quiebra de la empresa, como en el Rol de la C.S. N° 5514-2003 y N° 1408-2006, o por crisis financiera como en el Rol C.S. N° 7398-2009, o la terminación unilateral e intempestiva de un contrato comercial, como ha sido resuelto por la misma Corte N° 3725-2002.

Para esta jurisprudencia, serían tres requisitos para configurar esta causal, a saber:

“1) Que el hecho le sea imprevisto al empleador bajo un estricto criterio de razonabilidad o que no exista manera de anticiparlo por desconocimiento de la causa que lo provoca.

2) Que se trate de un hecho en cuyo advenimiento ninguna participación le ha cabido al empleador, puesto que ello implicaría exonerarse de responsabilidad por un hecho propio y voluntario.

3) Que el hecho sea irresistible, tanto en lo relativo a su inevitabilidad fáctica como a la irresistibilidad o irremontabilidad de sus consecuencias sobre el contrato de trabajo, esto es, que inhiba totalmente su ejecución por la imposibilidad no imputable al empleador de que el trabajador desempeñe su labor y deba remunerarse”.

El fallo aquí se remite al autor Mauricio Tapia, *“en su libro del año 2020, editorial Legal Publishing, “Caso fortuito o fuerza mayor”, la página 106”,* donde el referido autor indica que un caso fortuito o fuerza mayor puede tener consecuencias resistibles o remontables si se toman medidas para contener las consecuencias del hecho, como otras formas de cumplir la obligación o la suspensión.

En el considerando undécimo, el fallo indica que la interpretación dada a la causal de despido, debe ser restrictiva, pues es una excepción al principio general de la buena fe contractual del artículo 1546 del Código Civil, como de los principios laborales de continuidad de la relación laboral y protección del trabajador, implica hacer una interpretación pro-operario.

Agrega que, por el principio de la buena fe, *“no es posible en principio exonerar al empleador del cumplimiento del contrato de trabajo simplemente por tratarse de un pacto bilateral de tracto sucesivo, sin que tampoco pueda oponerse la excepción de contrato no cumplido, pues el trabajador no puede estar en mora de cumplir con su obligación de prestar sus servicios, desde que es el empleador quien debe otorgarlo, y es precisamente lo que ocurre en la especie”*.

Desde el punto de vista de los principios del derecho laboral, la aplicación de la figura en comento también debe ser restrictiva, ya que el contrato de trabajo es asimétrico y la posibilidad del empleador de incumplir sus obligaciones, que es la parte más fuerte de la relación contractual, implicaría dejar *“la puerta a su arbitrariedad, vulnerando un sistema reglado en que el despido es la excepción y obviando el carácter protector del trabajador que pretende la legislación laboral, máxime cuando la causal esgrimida implica despojar a éste de las indemnizaciones que le corresponderían por el despido”*.

En el considerando duodécimo señala el tribunal que respecto del cierre de los locales, dicho cierre no puede por sí sólo constituir, un caso fortuito, pues el riesgo del negocio corresponde al empresario *“no pudiendo calificarse de imprevisible ni de irresistible, ni inimputable, especialmente esta última característica, desde que él es quien las ha creado y puede por lo tanto modificarlas al disponer y dirigir una determinada organización de medios”*

Señala el tribunal que era el demandado quien debía probar la existencia de los tres requisitos de caso fortuito, en relación con el acto de autoridad de declarar el Estado de Excepción por el coronavirus y que conlleva al cierre del Patio Bellavista, los cuales son la imprevisibilidad, la inimputabilidad y la irresistibilidad.

En el considerando décimo tercero, el tribunal da por existentes los requisitos de imprevisibilidad e inimputabilidad respecto del acto de autoridad de estado de excepción constitucional de catástrofe, que produjo el cierre del Patio Bellavista, indicando que son hechos ajenos a la voluntad del demandado.

Pero no ocurre lo mismo con el requisito de la irresistibilidad, pues, señala el tribunal, que en la carta de despido *“no se indicó la forma en que el hecho habría afectado las funciones que desempeñaban los trabajadores y, por otra, no se ha explicado suficientemente por qué se le hace imposible al demandado cumplir con las obligaciones de otorgar trabajo convenido y remunerarlo, siendo absolutamente inoponibles los argumentos referidos a sus consecuencias financieras, ya que materialmente el cierre del local se concretó el 19 de marzo de 2020, con la comunicación dada por correo electrónico por el administrador del Patio Bellavista el día anterior, y a un día del acto de autoridad, sin que pueda afirmarse seriamente que la empresa ya habría sufrido perjuicios económicos con la imposibilidad de funcionamiento durante un día”*

Señala el fallo que los actos de autoridad que obligaron los cierres son temporales y transitorios por su propia naturaleza; el mismo estado de excepción se acotó a tres meses y los testigos de la actora indicaron que el local volvió a abrir *“y que llamaron a ciertas personas para seguir trabajando y que incluso salió en la televisión”*. Por tanto la empresa no estuvo imposibilitada completamente de *“mantener los puestos de trabajo de los actores, tal como hizo con otros trabajadores que recontrató, todo lo cual permite concluir que el cumplimiento de sus obligaciones laborales se habría tornado únicamente más difícil u onerosa, pero en ningún caso imposible, pues podría haber continuado explotando su giro a través del delivery permitido expresamente por la Autoridad Sanitaria y tampoco se han alegado daños en las instalaciones”* ni se puso fin al giro, hecho acaecido en forma muy posterior.

En el considerando décimo cuarto el sentenciador realiza expresamente un reproche: la empleadora pudo suspender la relación laboral otorgando el feriado legal o proporcional devengado o anticipado, pese al carácter temporal, tanto del decreto alcaldicio, de la cuarentena decretada el Ministerio de Salud, como del estado de

excepción constitucional. También recuerda que en abril de 2020 se promulgó la ley 21.227 que facultaba el acceso a las prestaciones del seguro de desempleo de la Ley 19.728, en circunstancias excepcionales, denominada Ley de “Protección del Empleo”, que permitía la suspensión de los contratos de trabajo, con los beneficios dados por esa ley como el hecho que el trabajador sujeto a seguro de desempleo, recibiría las prestaciones del mencionado seguro de cesantía, lo que habría permitido a los trabajadores subsistir y no perder su empleo. Por otro lado, la misma ley en su artículo 26 señala las partes podrían resciliar la terminación de la relación laboral, en cuyo caso podrían acogerse a las disposiciones de la ley.

Tribunal resuelve:

Se acoge la demanda deducida por despido injustificado.

Causa 4926-2020, ingresada en agosto de 2020

Demandante:

Demanda por despido improcedente, y cobro de prestaciones en contra de TRANSPORTE AÉREO S.A.

El día 25 de junio de 2020 el actor es despedido por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es "necesidades de la empresa".

La carta de aviso señala que se fundamenta en la baja en la productividad de la compañía debido a los cambios en las condiciones del mercado que ha producido la pandemia en Chile y el mundo. La actividad de la empresa se redujo un 95% en los países en que opera, debido al cierre de fronteras y restricciones a la circulación de las personas y su transporte. La emergencia sanitaria en el mes de marzo de 2020 ha sido declarada como pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud, con la consiguiente paralización de actividades de transporte aéreo.

La demandante expone que la carta de despido describe hechos genéricos, se refiere a reducciones, sin explicar cómo lo afecta y de qué forma afectaría mantener al actor en su puesto, pese a que en el mes de abril se redujo en un 50% su remuneración.

Demandada:

Precisa que el despido es justificado en los hechos como en derecho, pues existió una real necesidad de la empresa. Gran parte de la Compañía no puede operar debido a las restricciones impuestas por la autoridad, cayendo en más del 95% los vuelos del Grupo LATAM, ocurriendo lo mismo para su representada Transporte Aéreo S.A., lo que ha afectado sus *ingresos, sus costos, e incluso su valor bursátil, llegando al punto de tener que acogerse la Compañía al Capítulo 11 de la Ley de Quiebras de Estados Unidos, lo que ha reconocido por el Segundo Juzgado Civil de Santiago*".

Este despido se da en un contexto de crisis y de reducción de personal, al igual que cientos de trabajadores despedidos, para poder seguir operando en el mercado aéreo.

Tribunal razona:

Señala en su considerando sexto del fallo que la carta de despido contiene las exigencias legales, que permiten al trabajador conocer las razones del despido por tanto se rechaza la alegación planteada en la demanda de autos, referida a la vaguedad e imprecisión de los hechos.

En el siguiente considerando el tribunal arguye que la demandada incorporó una abundante prueba documental, que demuestra que la pandemia afectó el transporte aéreo en forma transversal, constituyendo un hecho público y notorio, acreditado con la gran cantidad de publicaciones en los medios.

En el considerando octavo el juez da por acreditado que la demandada realizó una reducción de personal y de remuneraciones para mantener los costos y esas

medidas corresponden a una de las hipótesis del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, *“esto es la racionalización, es decir una organización de la producción o el trabajo de manera que aumente los rendimientos o reduzca los costos con el mínimo esfuerzo (diccionario RAE)”*; existiendo un imperativo económico objetivo.

Contradice el tribunal lo indicado por la actora que señaló que la demandada si pudo reducir sus costos resaltando que ésta probó que la rebaja de costos no logró revertir la situación económica adversa.

Tribunal resuelve:

Que se rechaza la demanda de despido improcedente.

Causa 5239-2020, ingresada en agosto de 2020

Demandante:

Demanda en contra de Latam Airlines Group S.A. Refiere la demandante que fue despedida en julio de 2020 por la causal necesidades de la empresa, por las circunstancias de la crisis producida por la pandemia y señala que la carta no cuenta con los antecedentes suficientes para defensa.

Demandada:

Expresa que se encuentra en una profunda crisis y acogida a la ley de quiebra de Estados Unidos, hecho reconocido por los tribunales nacionales, que han debido despedir trabajadores, postergar inversiones, renegociar, prorrogar deudas, reducir costos laborales y afirma que la carta contiene todos los requisitos legales.

Tribunal razona:

El juez señala, en el considerando quinto que la carta *“tiene que hacer explícito si se trató de una situación de baja productividad, si se trata de un cambio de las condiciones del mercado y establecer cuál es la relación que existe entre estas hipótesis legales con, finalmente, la circunstancia que lleva al empleador a tomar una decisión, en este caso, tan tajante, como es la del despido de un trabajador”*; junto con esto, la decisión debe ser razonable desde el punto de vista de las ciencias de la economía y de la administración.

La carta debe informar al trabajador desvinculado cómo esta decisión incide en su puesto de trabajo, con independencia a la masividad de los despidos y cartas despachadas, pues el trabajador sólo recibe una carta, la de su caso concreto.

La carta de aviso debe explicar cómo han incidido las situaciones económicas mundiales en la decisión de despedir y como las circunstancias descritas han incidido en su puesto de trabajo y particularmente en su situación.

El tribunal indica que no hay libertad para el despido. Debe señalarse las razones, en especial si hay varios trabajadores en la misma situación y *“para determinar a qué trabajador lo despide, tiene que determinar finalmente los parámetros objetivos bajo los cuales despide a ese trabajador y no a otro”*.

El tribunal reconoce el estado del transporte aéreo y la consiguiente situación de la empresa. También su situación en los tribunales norteamericanos. Pero no queda claro que fuera todo lo necesario el despido. *“La prueba, no da luces en particular respecto de la situación de doña Marcela, y por lo tanto incluso, cualquier otra decisión en la valoración o el análisis de la prueba presentada, pueden llevar justamente a entender que hay una distorsión respecto de la situación particular en este caso de doña Marcela, más allá de la situación general de la empresa.[...] Como he dicho anteriormente la carta de despido, tiene que justamente, es el control de la actividad empresarial en cuanto a la libre facultad que eventualmente pretenda hacer*

valer respecto al despido. Es por estas circunstancias finalmente que son formales es que la demanda en esta parte, en este capítulo, tiene que ser acogida”.

Tribunal resuelve:

Que se acoge la demanda interpuesta.

Causa 5499-2020, ingresada en septiembre de 2020

Demandante:

Demanda por despido injustificado.

El despido invoca necesidades de la empresa y señala *“se fundamenta particularmente en la baja en la productividad de la compañía debido a los cambios en las condiciones del mercado que ha producido la pandemia generada por el Coronavirus o COVID-19 tanto en Chile como en el extranjero.*

Producto de lo anterior la actividad que desarrolla la empresa se ha visto reducida en un 95% en los países en que opera, debido al cierre de fronteras y restricciones a la circulación de las personas”. “Las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades han afectado gravemente los ingresos de la empresa, siendo un hecho notorio y de público conocimiento el perjuicio que han sufrido las compañías aéreas tanto nacionales como extranjeras, incluyendo por cierto a su empleador, sin que se vean expectativas de una pronta recuperación que permita mantener el nivel de costos que se tenía hasta antes de esta pandemia, por lo que la empresa se ha visto en la necesidad de racionalizar su personal, entre otras reducciones”.

Demandante cuestiona que los hechos descritos en la carta de despido son *“genéricos, subjetivos, poco claros y ambiguos, ya que siendo el cargo de su*

representado el de capitán Boeing 787 la carta no indica en qué consisten las necesidades de la empresa que harían necesaria su desvinculación”.

En la especie, no se expresan de los presupuestos fácticos establecidos por el legislador de la causal Necesidades de la Empresa.

Demandada:

Refiere que el despido se debió exclusivamente a razones económicas derivadas de la pandemia. Agrega que es un hecho público y notorio que las aerolíneas nacionales y Sudamérica se han visto profundamente afectadas por las restricciones sanitarias. Las restricciones y en especial, el cierre de fronteras han traído consecuencias catastróficas en el ejercicio normal del giro de transporte aéreo. Agrega la demandada que es parte del Grupo Latam, grupo que se ha visto muy golpeado en lo operacional y económico y está forzada a tomar medidas organizativas y laborales, entre otras, bajar remuneraciones de todos los trabajadores. Esta disminución fue absolutamente necesaria, debido al escenario económico, además no se ve en el corto plazo una mejora económica.

Tribunal razona:

En el considerando quinto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el tribunal concluye que la Ley N° 20.260 obliga al empleador a rendir en primer término la prueba de los hechos contenido en la carta de aviso, no pudiendo alegar en juicio hechos distintos de los descritos en la carta según el artículo 454 N°1, inciso segundo del Código del Trabajo; esto con el objeto de que exista coherencia entre los hechos fundantes del despido y aquellos hechos objeto de prueba. No seguir esta norma, *“produce indefensión para ambas partes, pues el trabajador habrá de pretender que se califique que la decisión de su empleador ha sido injustificada, toda vez que ha sido separado de sus funciones sin que se le exprese de forma alguna las razones que se consideraron para proceder de esa manera; y por otra el empleador, también se verá impedido e imposibilitado de demostrar, validar y dar*

legitimidad a la determinación que significó la desvinculación del trabajador a sus servicios”.

Para el tribunal, respecto de la causal invocada, y según ha dicho la doctrina, la razón del despido debe ser por necesidades de carácter económico o tecnológico, esto es, *“que autoriza al empleador a despedir cuando no puede mantener la fuente laboral por motivos de naturaleza objetiva; en razón de lo anterior, los hechos que la constituyen deben ser ajenos a la voluntad de las partes, pues apunta a que el trabajador sea desvinculado por mociones objetivas. (Lanata F., Gabriela, “Contrato individual de trabajo”, 4° ed. actualizada, Santiago, Chile, Legal Publishing, 2010, p. 283)”.*

El tribunal reseña otro autor que indica que esta causal *“se coliga con impulsos de índole económico, tecnológico o estructural, no relacionados a la persona del trabajador, por lo mismo, con su capacidad, ergo, son causas relacionados con el funcionamiento de la empresa, derivadas de un excedente de mano de obra o la reducción de los puestos de trabajo por razones económicas o técnicas. (Lizama Portal, Luis, Derecho del Trabajo, Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005, p.184-185)”.*

Asimismo, señala que la causal debe fundarse en motivos de índole objetivos; no puede invocarse por simple deseo o por capricho, pues en esa situación se convierte en despido libre o desahucio. Otra característica reseñada por este tribunal es que *“la necesidad tiene que ser grave o de envergadura, por lo que debe tratarse de una situación de tal amplitud que ponga en peligro la subsistencia de la empresa y no meramente una rebaja en sus ganancias, y permanente, entonces, si es transitoria o puede recurrirse a otros medios o medidas que permitan alcanzar el mismo objetivo sin despedir trabajadores, no aplica la causal; y ha de haber relación de causalidad entre las necesidades y el despido, porque es la situación de la empresa la que hace necesaria la separación de uno o más trabajadores. (Gamonal, Sergio y Guidi Caterina, Manual del contrato de trabajo, 4° edición revisada, Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2015 (p.387-388)”.*

Agrega el sentenciador que, según la doctrina, *“un pasajero mal estado económico es riesgo del empresario y no configura la causal, y que entre las necesidades económicas o tecnológicas, por una parte, y el despido, por la otra, debía mediar una relación de causalidad. (Thayer, William y Novoa, Patricio, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo IV, 5° edición actualizada, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2010, p. 47-48)”*.

Según la prueba acompañada, la desvinculación es por necesidades económicas, pues la actividad de la demandada se redujo en un 95% en los países en que opera, por el cierre de fronteras y confinamiento obligatorio de la población, hasta el 23 de noviembre del mismo año, cuando hubo apertura parcial, hecho que es de conocimiento público, *“siendo esa circunstancia a juicio de esta Juez, suficiente para prescindir de los servicios del demandante, en virtud de la causal invocada, esta es, “necesidades de la empresa”, ya que conforme fue establecido la crisis que sufre la demandada, impide mantener la fuente laboral, no por su mera voluntad, sino por las pérdida sostenida de ingresos circunstancia que el sentenciador califica como objetiva y grave debido a su mantención en el tiempo y la imposibilidad de establecer una pronta recuperación de su actividad”*. Destaca que fue acreditado que la demandada redujo remuneraciones y despidió a miles de trabajadores.

Concluye el sentenciador que el despido, por lo acreditado, es por la necesidad de mantener la subsistencia de la empresa , *“pues atendida la profunda baja en sus ventas y operaciones, no era posible mantener el mismo número de trabajadores”* y que es necesario, señalar que el principio de estabilidad en el empleo busca garantizar la continuidad laboral, pero tiene como límite las causales que permiten al empleador despedir en los términos establecidos en la ley, en este caso, en el artículo 161 inciso primero del Código del Ramo, *“debiendo considerarse que además fue acreditado que la empresa demandada sí adoptó medidas tendientes a aminorar la baja productividad y consecencial rebaja en sus ingresos como son la reducción de remuneraciones y otros conceptos y permiso sin goce de remuneración”*, sumado a la baja en su actividad en un 95%, el proceso de

reorganización financiera en Estados Unidos, *“lo que supone una reorganización financiera o reestructuración que permite a la empresa seguir operando para que pueda pagar sus deudas”*.

Indica el tribunal que al inicio pudo pensarse que la pandemia, según la experiencia, era transitoria, *“es un hecho público y notorio que aquello no ha ocurrido, se siguen hasta el día de hoy generando situaciones que nos mantienen con barreras sanitarias, e impiden el libre tránsito de las personas, considerando que además los procesos de vacunación a nivel mundial son bajos, y aun así se han generado nuevas cepas”*.

Tribunal resuelve:

Que el despido del que fue objeto el actor se encuentra ajustado a derecho.

Causa 5824-2020, ingresada en septiembre de 2020

Demandante:

Despido indirecto. Con fecha 20 de marzo de 2020 los demandantes fueron despedidos por la causal del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, fundado en la pandemia de COVID-19, suscribiendo finiquito con fecha 3 de abril de ese año. Con fecha 14 de abril se les comunica la oferta de resciliación de finiquito. Suscrito dicho instrumento, el finiquito, concurrieron a la Administradora de Fondo Cesantía para pedir el pago del seguro y éste fue pagado por dos meses, pero el mes de junio no fue pagado por no pago de cotizaciones previsionales de mayo. Intentaron acogerse a la ley de protección del empleo en la AFC, pero ninguno pudo porque existían lagunas previsionales.

Demandada:

Indica que celebró un finiquito con los actores por la causal “Caso fortuito o fuerza mayor”, ante notario público cumpliendo con todas las formalidades legales. En subsidio contesta la demanda y señala que cuando los demandantes interpusieron la demanda por despido indirecto el 6 de agosto 2020, *“la relación laboral ya se encontraba finiquitada en marzo del mismo año, por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, dado que la oferta de resciliación del despido no fue aceptada por los demandantes”*.

Tribunal razona:

En el Sexto considerando, el tribunal razona en relación a la excepción de finiquito, indicando lo señalado en el inciso segundo del artículo 26 de ley 21.227; *“ Si durante el período comprendido entre la declaración de Estado de Catástrofe, por calamidad pública, de fecha 18 de marzo de 2020, en virtud del decreto supremo N° 104, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y la entrada en vigencia de la presente ley, las partes hubieren dado término a la relación laboral, cualquiera fuere la causal, estas podrán resciliar dicha terminación, en cuyo caso podrá acogerse a las disposiciones de la presente ley”*.

Habiéndose puesto fin a la relación laboral el 24 de marzo de 2020, por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, luego la parte demandada remitió a los actores una carta en la cual se ofrecía la resciliación del despido, en los términos de la norma comentada, que los demandantes aceptaron.

Por ello, fue dejado sin efecto del despido por el mutuo disenso de las partes:

“por lo que pretender darles validez a los finiquitos abolidos, es del todo improcedente (...) la demandada realizó actuaciones propias del empleador, toda vez que, declaró y no pagó las cotizaciones de seguridad social, a sus trabajadores, además de enviar carta a la Administradora de Cesantía, para

efectos de intentar solucionar las complicaciones habidas en la incorporación de los demandantes al subsidio de protección al empleo, dada la solicitud realizada por algunos del subsidio cesantía, una vez que fueron despedidos por el actor resciliado”.

Tribunal resuelve:

I.- Que se rechaza la excepción de finiquito interpuesta por la parte demandada Servicios Gastronómicos El Montañés Ltda.

II.- Que se acoge la demanda.

Causa 6302-2020, ingresada en octubre de 2020

Demandante:

Demanda por despido indirecto. Fundamenta el autodespido los siguientes hechos: No pago de cotizaciones previsionales y de seguridad social, seguro de cesantía y otras prestaciones.

Demandada:

La demandada, Transportes Futuro Ltda., señala que la empresa tuvo que enfrentar dificultades emanadas del estallido social de octubre del año 2019. Producto de estos hechos, se cancelaron viajes y comenzó una baja sostenida en los ingresos que percibía la empresa, ya que esta ejercía funciones de transporte del personal de Latam.

Su situación empeoró por el COVID-19, pues el rubro más afectado fue el turismo y, en especial las líneas aéreas y si se cancelan los vuelos, hay una menor necesidad de traslados de personal de vuelo. En pocos días el 95% de los viajes LATAM se cancelaron y los ingresos de la actora llegaron prácticamente a 0. “En

consecuencia, LATAM ha decidido poner término al Contrato a partir del 23 de mayo de 2020, dando así cumplimiento al envío de un aviso por escrito en el plazo de 30 días corridos previos a la fecha de término, conforme lo dispuesto en el Contrato”.

La empresa se sometió a la ley N° 21.227 sobre Protección al Empleo, pero no pudo cumplir con el pago de las imposiciones previsionales.

Tribunal razona:

En el considerando décimo sexto subraya el tribunal que las cotizaciones se registran pagadas con retraso con antelación a la fecha que señala el empleador.

En el siguiente considerando concluye el tribunal que la decisión de poner término al contrato por el actor se encuentra justificada; se accederá a la demanda.

Tribunal resuelve:

Que se estima que la decisión de poner término al contrato de trabajo por parte del actor, se encuentra justificada. Se acoge el auto despido.

Causa 6441-2020, ingresada en octubre de 2020

Demandante:

Marcos Fuenzalida Carrasco, demanda por despido injustificado, a Tandem S.A., y solidariamente, a Anglo American Sur S.A. Fue contratado como conductor de servicio industrial de pasajeros. En septiembre de 2020 es despedido por necesidades de la empresa y solo se señala en la carta de aviso que la empresa se someterá a un proceso de reestructuración y racionalización del área en la que se desempeñaba. Cuando la pandemia se inició, todos los trabajadores mayores de 65 años, por instrucción de Anglo American, suspendieron sus contratos por seguridad y, de marzo a septiembre de 2020, no trabajaron.

Demandada:

En su defensa señala que la demandada, para proteger al actor, por las instrucciones de la autoridad sanitaria central, le pidió dejar de trabajar entre abril a septiembre, meses pagados en forma completa, subrayando que él recibía una suma cercana al millón cien mil pesos mensuales. Respecto de la causal, indica que la empresa ha sido golpeada por la pandemia, debiendo reestructurar su plantilla de trabajadores, despidiendo a más de 600 trabajadores en 10 meses y eso es claramente ante una reestructuración.

Tribunal razona:

En el considerando Sexto señala que debe ilustrarse reseñando la carta de despido que dice *“Cabe señalar a Ud., que los hechos que motivan esta decisión están relacionados con la reestructuración y racionalización del área que Ud., labora. Lo anterior nos obliga a reestructurarnos operativamente teniendo que reducir nuestro personal al número de trabajadores que hoy el servicio requiere”*.

Para el sentenciador, la causal de necesidades de la empresa es de carácter objetivo, donde deben concurrir ciertos hechos que no dependan de la voluntad del empleador, como hechos derivados del *“funcionamiento de la empresa, como modernización o racionalización de ella, o en circunstancias de carácter económico, como las bajas en la productividad, cambio en las condiciones de mercado o de la economía, debiendo estos problemas económicos no ser transitorios o subsanables y aquí el carácter de necesario del despido, constituye un requisito sine qua non”*.

Por otro lado, es carga de la demandada acreditar los hechos en que sustenta su despido y la prueba testimonial invocada *“es inidónea es insuficiente para acreditar un proceso de reestructuración y racionalización que alega”*, pues no aportó prueba documental para acreditar la necesidad de racionalizar o reestructurar la empresa, hechos que se acreditan con ese tipo de prueba escrita y sólo se limitó a invocar hechos que configuran la hipótesis de la causal. La confesional de la demandada sólo da prueba que el actor fue despedido por su edad y riesgo

consiguiente por la pandemia, *“hecho que evidentemente no configura en ningún caso un despido por la causal invocada”*.

Tribunal resuelve:

Se declara improcedente el despido.

Causa 6685-2020, ingresada en noviembre de 2020

Demandante:

El día 14 de septiembre del 2020, el demandante viajó, por orden de su empleador, a Antofagasta a la Minera Záldivar Ltda. para iniciar la prestación de sus servicios personales.

Para ingresar a la faena es necesario efectuar una auto evaluación o encuesta de salud que debe ser aprobada. Dicha auto evaluación fue rechazada al trabajador, pero éste se comunica con su empleador que luego le responde que *“Tu Pase Ya Se Encuentra Aprobado”... “Si Se Solicitó Pasar Por Alto La Auto Evaluación”*.

Además, recibió tres e-mails de parte de Alejandra Michea y de Minerals, respectivamente, en que solicitaban se le permitieran ingresar a la obra. El actor regresa de Antofagasta a la mina y en la garita de control se rechaza su ingreso por haber salido rechazada la auto evaluación de salud. *“El motivo de dicho rechazo es por tener más de 60 años de edad, y que, según protocolo de la minera, los mayores de dicha edad están impedidos de ingresar, por lo que tuvo que pernoctar en dependencias del campamento”*.

Al día siguiente el actor recibe una llamada de parte de Minera Zaldívar Ltda. y le piden dejar las instalaciones. Posteriormente, su ex empleador lo despide por haber hecho abandono y no presentarse a trabajar.

Demandada:

Argumenta la demandada en torno a que existe una situación de subcontratación entre una empresa minera y la demandada, siendo la empresa minera la que rechaza la puesta a disposición del trabajador demandante por una denominada “encuesta COVID-19”, requerida por la minera para ingresar a la faena. El trabajador, no obstante estar en conocimiento de ello, concurrió a la faena por lo que la minera lo ubicó en un hotel para pernoctar. Al día siguiente, el demandante abandonó el lugar y se coordinó un nuevo ingreso para el día 21 de septiembre siguiente, al que el actor no se presentó.

Tribunal razona:

El demandante presenta una constancia ante la Dirección del Trabajo señalando que la minera se niega a su ingreso producto del rechazo de encuesta COVID-19 por su edad y que luego la demandada le comunica que debe hacer término de contrato por la causal Abandono de Trabajo por considerar que no se presentó a trabajar. Posteriormente interpone otra constancia.

El Tribunal advierte que la prueba documental indica que el actor fue rechazado para ingresar a faena desde las 6 p.m. del día 14 de septiembre como también se desprende del chat de WhatsApp del demandante *“que daba cuenta de problemas con la encuesta desde las 4 de la tarde sin saber la razón”*.

En el Noveno considerando razona que se debe comparar los medios de prueba, llamando la atención los testigos de las demandadas *“vienen a cubrir aspectos o aristas de su teoría del caso que no tienen respaldo documental. Ni siquiera una constancia, a diferencia del demandante que sí las hizo para al menos recoger su versión de los hechos y constancia indeleble al menos de la existencia del conflicto”*.

No consta que al demandante se le haya notificado *“que se hubiesen subsanado aquellas cuestiones que impidieron su presentación en la faena en la*

época original. Tampoco que a partir de ello tuviese que presentarse a una hora y día determinado.

Sí a ello le agregamos la propia versión del trabajador puesta en el correo y en la constancia respectiva aparece mucho más razonable que en efecto la empresa haya dispuesto más bien desprenderse del trabajador anticipadamente que haber impetrado por la regularización de su situación. Conforme a lo anterior deberá estimarse entonces que el despido del demandante es absolutamente injustificado”.

Tribunal resuelve:

Que se acoge la demanda.

Causa 7245-2020, ingresada en noviembre de 2020

Demandante:

Demanda por despido indirecto. El 2 de octubre de 2020 decide poner término a la relación laboral que mantenía con Constructora Echavarrí Hermanos Limitada por haber incurrido su empleador en la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, es decir, "incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato". En concreto, por incumplimiento a la ley de protección del empleo: indica que desde mayo del 2020 la demandada pretendió acogerse a dicha ley (N° 21.227), pero no fue posible porque la AFC rechazó la solicitud pues no se encontraban al día sus cotizaciones. Luego, se pone al día en las cotizaciones, y se le aplica dicha ley suspendiendo el empleo a partir del 1 mayo de 2020, hasta el 14 de septiembre del mismo año.

Demandada:

En septiembre de 2020, la demandada, presentó ante el Noveno Juzgado Civil, solicitud de Reorganización Concursal conforme a la Ley 20.720. Dicho Tribunal, en la causa Rol C-14248-2020, *“otorgó protección financiera a la demandada por un plazo de 30 días hábiles”*.

La demandada alega caso fortuito o fuerza mayor, para los efectos de calificar el auto despido. Reseña que cumplió o intentó cumplir con el contrato de trabajo celebrado, *“habiendo pagado o intentado pagar todas sus prestaciones y cotizaciones previsionales, y habiendo dado los avisos pertinentes de suspensión de la relación laboral, no queda sino acoger la contestación”*.

Tribunal razona:

En cuanto a los beneficios de la Ley N° 21.227, que dicen relación directa con los incumplimientos alegados, y no habiéndose allegado prueba por la demandada, se entiende que también la demandada infringió dicha normativa.

Tribunal resuelve:

Acoge parcialmente la demanda por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones.

Causa 7410-2020, ingresada en diciembre de 2020**Demandante:**

Demanda contra LATAM AIRLINES GROUP S.A. La carta de aviso se basa en: *“la baja de la productividad de la compañía debido a los cambios en las condiciones del mercado que ha producido la pandemia generada por el Coronavirus o COVID-19 tanto en Chile como en el extranjero”*.

Demandada:

Expone que ha sufrido un enorme golpe en su operación por la crisis sanitaria, afectando, entre otras cosas, la cantidad de vuelos, *“sus ingresos, sus costos, e incluso su valor bursátil, llegando al punto de tener que acogerse la Compañía al Capítulo 11 de la Ley de Quiebras de Estados Unidos”*.

Han tomado muchas medidas para mantener las operaciones en forma reducida y dar estabilidad laboral a la mayor cantidad posible de trabajadores. La Compañía señala, *“a nivel mundial se han despedido alrededor de 5.000 trabajadores y, en Chile, a más de 3.000 siendo la única y exclusiva razón para esto la crisis sanitaria y económica”*, pese a las medidas previas tomadas para evitarlos.

Tribunal razona:

En el considerando sexto el sentenciador señala que la causal se fundó en la baja productividad, producto del COVID-19 y la declaración de pandemia Mundial, obligando a la empresa a la necesidad de *“racionalizar su personal, entre otras reducciones, lo que ha hecho necesario su separación como la de otros trabajadores para mantener la viabilidad de la empresa”*.

La carta de aviso individualiza las circunstancias de hecho que fundan la causal, reseñando baja de productividad del 95% de actividad en los países que opera, pero no señala cuántos trabajadores requiere despedir, áreas, y funciones que debe eliminar para hacer viable la empresa

“(…) pues si bien ha sido un hecho público el cierre de las fronteras (...) lo que lógicamente lleva a concluir la reducción de vuelos internacionales; las prohibiciones y restricciones de desplazamiento que ha instaurado la autoridad sanitaria para los habitantes de la República tanto al extranjero como dentro del territorio nacional, todo lo cual aun sin necesidad de rendir prueba lleva a concluir, esto es, presumir judicialmente, siendo la presunción judicial un medio de prueba, que la actividad de la demandada se vio mermada, requiriendo en consecuencia para su adecuado funcionamiento un

porcentaje menor de trabajadores para mantener la actividad que a la fecha del despido podía desarrollar.

El tribunal concluye que estos antecedentes son insuficientes para justificar la causal, *“pues los hechos en que esta se funda deben encontrarse suficientemente descritos en la carta de despido, de modo tal, que permita la adecuada defensa del trabajador respecto de todos ellos”*.

Se reprocha que no se indicó en la carta el porcentaje de disminución de los vuelos aéreos en la ruta en la cual se desempeñaba el actor, ni la cantidad de tripulantes de cabina que era necesario desvincular,

“(…) suprimiendo dicho puesto de trabajo, de modo tal que el trabajador pueda verificar al menos si se encuentra su desvinculación dentro del número necesario de dependientes cuya desvinculación era necesaria para asegurar la estabilidad y fines de la empresa y la continuidad de su giro, pues no basta con indicar y acreditar la baja en la productividad de la empresa sino que al tratarse de una necesidad la desvinculación por esta causal debe existir un nexo causal entre las circunstancias de hecho que motivan la medida adoptada por la empresa, en este caso, la racionalización y la desvinculación particular de cada trabajador afectado”,

De esta manera, la demandada debe haber expuesto una proyección de puestos que requería suprimir, funciones, áreas, departamentos etc. para que la medida sea efectiva y cumpla con el objeto de mantener la empresa en términos similares o adecuados de funcionamiento.

En el considerando séptimo razona que la causal de necesidades de la empresa, según doctrina y jurisprudencia, debe sustentarse en circunstancias objetivas, ajenas al desempeño del trabajador. Por ello, la causal debe cumplir con los siguientes requisitos: *“a) debe tratarse de una situación objetiva que afecte a la empresa, establecimiento o servicio; b) debe ser grave o de envergadura y*

permanente y c) debe existir relación de causalidad entre las necesidades de la empresa y la separación de uno o más trabajadores”.

El tribunal recalca que debe haber un nexo causal entre la necesidad de despedir de parte o el total de la fuerza laboral, pero, además, entre el trabajador desvinculado y dicha necesidad de despidos, dado que se consideran diversos parámetros para ello, entre otros, *“la relación entre el lugar donde desempeña su trabajo y el lugar donde se produjo la situación objetiva y externa que afecta a la empresa que motiva la desvinculación...”*. *“De lo contrario, se incurriría en el riesgo de hacer muy difuso el vínculo objetivo entre la causa de la necesidad de la empresa y la decisión del trabajador desvinculado con ocasión de ella”*.

Reseña el tribunal el Recurso de Unificación de Jurisprudencia dictado por la Corte Suprema Rol N° 35.742-2017, alegado por el profesor Claudio Palavecino, que destaca entre sus considerandos lo siguiente. En primer lugar, respecto al considerando tercero:

“Respecto de dicha causal, la doctrina afirma, (...) que la razón del despido debe centrarse en necesidades de carácter económico o tecnológico, esto es, que autoriza al empleador a despedir cuando no puede mantener la fuente laboral por motivos de naturaleza objetiva; (...) ajenos a la voluntad de las partes, pues apunta a que el trabajador sea desvinculado por nociones objetivas. (...) . También, que la causal se coliga con impulsos de índole económico, tecnológico o estructural, no relacionados a la persona del trabajador, (...) excedente de mano de obra o la reducción de los puestos de trabajo por razones económicas o técnicas. (...). Asimismo, que debe tratarse de una situación objetiva que afecta a la empresa establecimiento o servicio, (...) la necesidad tiene que ser grave o de envergadura, por lo que debe tratarse de una situación de tal amplitud que ponga en peligro la subsistencia de la empresa y no meramente una rebaja en sus ganancias, y permanente, entonces, si es transitoria o puede recurrirse a otros medios o medidas que permitan alcanzar el mismo objetivo sin despedir trabajadores, no aplica la causal; y ha de haber relación de causalidad entre las necesidades y el despido, (...) o del mismo modo, que las necesidades de la empresa que explican el despido

pueden ser de índole económica y tecnológica, también una combinación de ambos factores, entendidos de modo amplio, y siempre deben tener alguna gravedad; en tal sentido se ha entendido que un pasajero mal estado económico es riesgo del empresario y no configura la causal, y que entre las necesidades económicas o tecnológicas, por una parte, y el despido, por la otra, deba mediar una relación de causalidad”.

Por otra parte, se expone en el considerando quinto lo siguiente:

”El costo de la decisión de transformarse, fusionarse y modificar la modalidad de prestación de sus servicios (...) no puede ser traspasado al dependiente por cuanto (...) el legislador protege la estabilidad en el empleo y la mantención de las fuentes laborales, siendo de carga del empleador la indemnización de sus trabajadores con los incrementos que al efecto dispone la ley, siempre que la empresa no se encuentre en la necesidad de prescindir de sus empleados por una situación externa e independiente de ella, sino que la misma ha sido generada por su decisión libre, en pro de la optimización de sus recursos y funcionamiento, decisión legítima que la ley no objeta pero cuyas consecuencias deben ser asumidas por el titular de la misma”.

Más adelante, señala el tribunal en su considerando sexto:

“Que, en consecuencia, la interpretación correcta de la norma contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo es aquella que postula que el empleador puede invocarla para poner término al contrato de trabajo, siempre que la desvinculación del trabajador se relacione con aspectos de carácter técnico o económico (...) y que al ser objetiva no puede fundarse en su mera voluntad, sino que en situaciones que den cuenta que forzosamente debía adoptar procesos de modernización o de racionalización (...) también en circunstancias económicas, como son las bajas en la productividad o el cambio en las condiciones de mercado.”.

Finalmente, el sentenciador enuncia determinados requisitos que deben cumplirse para que un despido por esta causal pueda considerarse justificado, concluyendo que el empleador en comento los incumplió:

“1. - El motivo no debe atender nunca a la calidad individual del trabajador, sino al proceso de producción de la empresa: Esto quiere decir que no se puede despedir porque trabaja mal, sino sólo porque el proceso productivo de la empresa me obliga.

2. - No se debe usar la causal para reemplazar un trabajador: Si luego de poner término al contrato, se trae uno en su reemplazo, entonces el despido es injustificado.

3. - La elección del trabajador a despedir, también debe atender a motivos objetivos. Que claramente no se determina cuál sería el criterio de despido entre los otros compañeros de trabajo que no fueron desvinculados.

4. - La necesidad de la empresa debe atender motivos externos.

5. - La carta de aviso de despido debe ser muy detallada. En efecto, en estos casos debe argumentarse muy bien la causal que se invoque en la carta de despido. Si es necesario demostrar con documentos, hacerlo adjuntándolos a la carta, lo cual en este caso no ocurre”.

Tribunal resuelve:

Que se acoge la demanda interpuesta.

Causa 7667-2020, ingresada en diciembre de 2020

Demandante:

Demanda por despido injustificado contra Gastronómica Nikei SpA.

En diciembre de 2019 nació su hijo por lo que estuvo con permiso post natal hasta julio de 2020. Al reincorporarse a funciones, la demandada dijo que no debía hacerlo por cuanto, producto de la pandemia, la empresa sólo estaba vendiendo por delivery y señaló que su contrato había sido suspendido y recibiría las prestaciones

de la Ley de Protección al Empleo. Pero no existe registro en AFC Chile de que se haya suscrito una suspensión de la relación laboral.

En octubre de 2020 la empleadora le informa de su despido pues la demandada no tenía ingresos y que pronto se comunicarían para la firma del finiquito, lo que no ocurrió, y tampoco recibió carta de aviso de despido. Hace presente que se encuentra gozando de fuero maternal.

Demandada:

Expone que fue declarada en liquidación concursal en enero de 2021 en causa ante el 8° Juzgado de Letras de Santiago. Indica que, al dictarse la resolución de liquidación, se informó que la actora habría sido despedida el 07 de octubre de 2020, no contando el liquidador con mayor información. La causal es necesidades de la empresa, por el enorme impacto de la pandemia producida por el COVID-19, que la impidió funcionar. Primero hubo una disminución paulatina en su producción y despido de trabajadores.

Razona que *la declaración de Liquidación de una empresa, es la última consecuencia del mal estado de los negocios de una empresa por no ser capaz cumplir sus obligaciones. Declara que “no hay circunstancia alguna que colme y se adecúe de forma más plena a las necesidades de la empresa que la insolvencia de la empresa”* y que es una situación “ni transitoria ni subsanable”.

Tribunal razona:

En el considerando Noveno el Tribunal arguye que la actora no acreditó la existencia de la relación laboral, su remuneración percibida, la efectividad y circunstancias del despido, ni de su fuero; *“y que eran cargas de la actora probar, y tratándose del presupuesto básico para el resto de las peticiones, las acciones no podrán prosperar y serán rechazadas”*.

Tribunal resuelve:

Que se rechaza la demanda en todas sus partes.

5. Causas seleccionadas para el estudio año 2021

Causa 120-2021, ingresada en enero de 2021

Demandante:

Se demanda por despido injustificado o improcedente y cobro de prestaciones en contra de la Sociedad 3M Chile S.A. Con fecha 4 de septiembre de 2020 el trabajador fue despedido por la causal necesidades de la empresa. El demandante alega indefensión pues la carta de despido no señala *“en forma clara y precisa cuál es la causa legal que la empresa invoca para tomar la decisión pues se limita a transcribir parte del inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, sin especificar, en cuál de las múltiples causales de ese artículo se basa”* por lo que el despido puede ser catalogado como injustificado.

El trabajador alega que la demandada argumentó en la carta de despido dos hechos fundantes del despido:

1. El modelo operativo denominado “Advance 3M”, que implementó la demandada con el objetivo de *“mejorar la eficiencia operativa, otorgar agilidad en la toma de decisiones y respaldar el crecimiento de la empresa que se detuvo en los últimos meses debido a la pandemia de COVID-19”*, Critica la demandante que no se explica cuál es la causal en concreto de despido que haga necesario reiniciar la transformación de la empresa, como explica la carta de despido.
2. Los efectos económicos de la Pandemia en la empresa, pues se limita a señalar que ésta se ha visto muy afectada por la pandemia y que golpeó los ingresos y dado lo prolongado de la cuarentena, afectó en forma grave a las divisiones de la demanda; algunas no tuvieron ventas por no poder vender artículos clasificados como no esenciales; critica el demandante que no se indica la relación entre estos problemas con el cargo que desempeñaba, sus capacidades, trayectoria o alguna falencia. Además, no se indica cuál es el grado de afectación financiera de la demandada.

Demandada:

Expone que el despido es justificado y que se cumplió las formalidades del despido y que la carta contiene la causal invocada y los hechos en que se funda. Respecto de lo señalado por la demandante, que señala que no se expresa en la carta una causal legal, si fue por “modernización”, “racionalización” o “bajas de productividad”, acusando que la contraria se confunde pues la norma legal, art. 161 no exige en ningún momento que se detalle el ejemplo específico del inciso 1º bastando simplemente que se enuncie la causal de despido propiamente tal.

En cuanto al fondo, señala que la ley no define qué es necesidades de la empresa, pero menciona ejemplos: la racionalización o modernización de la compañía, las bajas en la productividad de la empresa y los cambios en las condiciones del mercado o de la economía y que en la carta de despido se arguyeron dos hechos; el proyecto Advance 3M y los efectos económicos que produjo la pandemia.

Tribunal razona:

En el considerando octavo, señala el carácter objetivo de la causal y se reiteran los ejemplos dados en la ley, indicando que se busca un rápido ajuste de dotación por coyunturas económicas.

Luego señala otro criterio importante: la causal operaría cuando el empleador enfrenta una situación relevante, es decir, *“debe tratarse de una situación que ponga en riesgo la continuidad de la empresa, por tanto debe ser permanente y no una mera rebaja en sus ganancias, de modo que puede también involucrar a la totalidad del establecimiento o a una sección y que se justifica para evitar una prolongada pérdida o superar una situación gravemente desfavorable”*.

Es necesario que concurra una situación objetiva y que sea *“grave, de envergadura, permanente y no transitoria y debe existir un nexo causal entre la necesidad de la empresa y la separación de uno o más trabajadores”*.

En el considerando décimo, el Tribunal reconoce los dos hechos fundantes del despido: el nuevo modelo operativo “Advance 3M” que busca mayor eficiencia, velocidad en decisiones y crecimiento pero que se había detenido por la pandemia y sus efectos económicos., *“lo que habría afectado gravemente los ingresos, impidiendo comercializar productos clasificados como no esenciales, lo que afecta los resultados”*.

Advierte el tribunal que en la especie estos hechos no fueron probados. Los testimonios de los testigos de la demandada no explicaron cómo la eliminación del cargo del demandante contribuía a aumentar la eficiencia o agilizar la toma de decisiones o ayudaría al crecimiento de la empresa, que eran los tres objetivos del plan Advance 3M.

En este considerando además se hacen reproches a que nada se dijo de cuánto tiempo se requería para poner en marcha el proyecto y si los trabajadores conocían el proyecto. Además, considerando los *“principios rectores en nuestro orden laboral, es la continuidad y estabilidad en el empleo y decisiones de esta naturaleza significan la adopción e implementación de medidas y procesos graduales y en efecto, la única medida en tal sentido a la que hicieron alusión las mismas testigos, fue que se les propuso tomarse las vacaciones, a fin de que estas no se acumularan”*.

No siendo patentes otras medidas, aparte de despedir o dar vacaciones, que permitiera implementar el plan adaptativamente para los afectados y atendiendo a que no es una empresa pequeña.

Respecto del segundo argumento, la disminución de ventas como consecuencia de la pandemia, el Tribunal señala que una necesidad de la empresa *“debe tratarse de una situación de envergadura, que ponga en riesgo su continuidad”*. Se reconoce que un testimonio señaló que existió una caída en Chile de un 82% de las ventas, se concluye que el despido tuvo que ver con el porcentaje de ventas, pero *“no se incorporó ningún otro medio de prueba que permita fundamentar estos dichos y que corrobore que la supresión del cargo de la gerencia*

de Chile era la única forma de salvar la empresa a nivel regional y mundial. No se conocieron balances, cifras, qué tipo de productos no esenciales se vieron impedidos de comercializar y a diferencia de los esenciales marcaron contraste en los porcentajes de ganancias y pérdidas de la empresa y que permitieran ilustrar al tribunal para adquirir convicción suficiente, de que efectivamente estamos frente a una necesidad de envergadura y de carácter permanente, es decir, irreversible y que de no ser por esta desvinculación la empresa corre peligro de subsistir”.

Finalmente, el Tribunal señala que no existe una relación causal entre el despido de que fue objeto el demandante y los hechos descritos en la carta.

Tribunal resuelve:

La demanda se acoge sólo en cuanto se considera injustificado el despido.

Causa 978-2021, ingresada en febrero de 2021

Demandante:

El trabajador es despedido por necesidades de la empresa y la carta de aviso de despido indica que el despido es por el “estallido social” y luego el estado de excepción constitucional por pandemia. Se demanda por despido improcedente, entre otros.

Demandada:

Fundó su defensa en que la empresa demandada fue declarada en liquidación forzosa con fecha 18 de marzo de 2020.

Tribunal razona:

En el considerando noveno, señala que la carta del empleador expresa las dos situaciones comentadas, estallido social y pandemia, que produjeron bajas en las ventas de la empresa sumado a la difícil situación económica del país y se entregaron algunos porcentajes que justificaban la decisión del despido, pero el tribunal considera que fundamenta el despido en hechos explicados en forma somera y genérica pues *“la demandada debió demostrar en juicio de qué manera dichas situaciones de público conocimiento, afectaron su situación particular, haciendo necesaria la desvinculación de los demandantes, lo cual no ocurrió atendido su nulo despliegue probatorio al respecto”*.

En el considerando décimo, el tribunal indica que en la Ley 20.260, el Legislador ordenó al empleador rendir su prueba en primer lugar a fin de acreditar los hechos señalados en la carta de aviso que se exige en el artículo 162 del Código del Trabajo, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido conforme al artículo 454 N° 1, inciso segundo del mismo Código; justifica esta carga procesal el tribunal por la lógica de que le demanda se produce como respuesta a la decisión del empleador y a los fundamentos que utilizó para el despido y pasan a ser objeto de la prueba.

Continúa señalando que *“el incumplimiento de esta norma, produce indefensión para ambas partes, pues el trabajador habrá de pretender que se califique que la decisión de su empleador ha sido injustificada, toda vez que, ha sido separado de sus funciones sin que se le exprese de forma alguna las razones que se consideraron para proceder de esa manera; y por otra el empleador, también se verá impedido e imposibilitado de demostrar, validar y dar legitimidad a la determinación que significó la desvinculación del trabajador a sus servicios”*.

Finalmente, en el considerando undécimo concluye que, si la carta de despido no cumple con los requisitos del artículo 162 del Código del Trabajo, *“...en cuanto no contiene los hechos en que se funda la causal invocada o los contiene pero enunciados de una manera somera e imprecisa”*, no se invalida el despido, pero sí

produce efectos sobre su calificación, *“pues no es posible separar la causal aplicada para el término del contrato de los hechos en que se funda, pues aquellas constituyen una tipificación de conductas que sólo pueden entenderse aplicadas si se refieren a hechos concretos”*. Finalmente, debe tenerse el despido como carente de justificación.

Tribunal resuelve:

Que se acoge la demanda.

Causa 1167-2021, ingresada en febrero de 2021

Demandante:

Se interpone demanda por despido verbal, incausado e injustificado. Refiere la demandante que el día 16 de marzo de 2020, su jefe directo don Carlos Moreno Capra, le ordenó que se retire a su domicilio a razón de la pandemia por COVID-19 y le indica que le avisaría cuándo retornar a trabajar, pero que en ningún momento se cumplió con las formalidades de la suspensión laboral por lo que nunca recibió por parte de AFC los pagos contemplados en la Ley de Protección al Empleo.

Tres meses después, en junio de 2020, se comunicó telefónicamente con su empleador para saber sobre la fecha de su retorno a labores y se le indicó que debía esperar más, hasta el fin de la pandemia.

El día 15 de enero de 2021 llamó a su empleador y éste le dijo que no había más trabajo para ella. Ella replicó pidiendo que le pagara lo adeudado en atención del tiempo que trabajó con él y la respuesta fue que en febrero se le pagaría.

La demandante exige que se declare que no hubo aviso previo ni se informó por escrito sobre el pago de sus cotizaciones previsionales, que no se encuentran íntegramente declaradas ni pagadas.

Demandada:

Las demandadas no evacuaron el traslado que les fuera conferido.

Tribunal razona:

En el considerando Décimo Quinto del fallo, el Tribunal destaca la existencia de una constancia efectuada por la actora ante la Inspección del Trabajo, dando cuenta de su despido verbal, también se refiere a los testigos, compañeras de trabajo de la demandante que señalan que fueron despedidas verbalmente por el mismo empleador, *“además de la admisión tácita de los hechos contenidos en la demanda, como la confesional ficta, se establecerá la existencia de un despido verbal de la actora con fecha 15 de enero de 2021, siendo aquel injustificado”*.

Tribunal resuelve:

Se acoge la demanda.

Causa 1872-2021, ingresada en marzo de 2021

Demandante:

Demanda conforme a las normas del procedimiento ordinario por despido, cobro de indemnizaciones como prestaciones laborales, entre otros ítems. Refiere el demandante que su relación laboral fue suspendida por aplicación el día 18 de marzo de 2020 de la Ley N° 21.227 de Protección del Empleo, pero, sólo recibió prestaciones de la AFC hasta el mes de octubre de 2020. La AFC dejó de pagar porque el ex empleador no realizó el trámite de informar la continuación de la

suspensión del contrato, sumado a que las cuarentenas no se implementaron en verano. Así, la relación laboral se mantuvo, pero sin pago de sus remuneraciones.

La relación laboral terminó por aplicación del artículo 163 bis el Código del Trabajo, esto es, liquidación concursal.

Demandada:

La empresa de la demandada fue declarada en liquidación concursal el 18 de febrero de 2021. Señala la demandada que consta en avenimiento suscrito entre este liquidador y la abogada patrocinante de estos autos, el cual fue presentado a folio 72 de autos, que las prestaciones que alegan los demandantes fueron avenidas y reconocidas, siendo dicho avenimiento aprobado por el juez.

Tribunal razona:

No razona en específico por motivos que llevan a fallar a favor de la actora.

Tribunal resuelve:

Acoge la demanda.

Causa 2010-2021, ingresada en abril de 2021

Demandante:

Demanda por despido verbal e incausado, injustificado, indebido e improcedente.

Señala la demandante que pese al brote del virus COVID-19 y las cuarentenas en Chile, el ex empleador le solicitó que siguiera trabajando, hecho que ocurrió hasta julio de 2020, fecha en que el ex empleador le indica que procedería a

acogerse al beneficio de Protección al Empleo y así suspender su contrato hasta octubre de 2020.

El ex empleador no pagó sus cotizaciones previsionales, por lo que no pudo ingresar a dicho beneficio, por ello la demandante no recibió remuneración del empleador o de parte de AFC.

En marzo de 2021, la actora y dos trabajadoras más fueron despedidas en forma verbal, por solicitar el pago de lo adeudado. La empleadora no entrega carta de despido.

Demandada:

La demandada no contestó la demanda y no compareció a las audiencias.

Tribunal razona:

En el considerando séptimo, el juez precisa que las demandadas no contestaron la demanda ni comparecieron a las audiencias, sin excusarse. Investido el juez de la facultad legal, señala que *“se tendrán por tácitamente admitidos y derechamente por establecidos los hechos relatados en la demanda”*.

Señala el considerando octavo, que queda patente que la ex empleadora no cumplió con ninguna formalidad del despido requerida en el artículo 162 del Código del Trabajo, lo que impide la defensa del trabajador. Agrega el fallo que *“además, de conformidad a lo previsto en el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, que circunscribe la actividad probatoria de la ex empleadora a los hechos contenidos en la carta de aviso de despido, se constata y concluye que, no habiendo carta, nada pudo probar la ex empleadora respecto de los motivos de la desvinculación”*.

Tribunal resuelve:

Se acoge la demanda.

Causa 2288-2021, ingresada en abril de 2021

Demandante:

Demanda por despido injustificado, cobro de prestaciones y trabajo en régimen subcontratación. El trabajador fue despedido en diciembre de 2020 por las causales de los números 5 y 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, pues el 21 de septiembre se presentó trabajar con síntomas de coronavirus, según el empleador, ocultándolo en la autoevaluación obligatoria.

Demandada:

Expresa que debido al Coronavirus desde marzo del 2020, Guiñez Ingeniería Ltda., y conjuntamente Anglo American División Los Bronces; implementaron por separado y de consuno distintas medidas para disminuir los contagios, entre ellas: *“a) Protocolos COVID-19, de Minera Anglo American, b) Plan de Transición, preparación y apertura COVID-19 de Guiñez ingeniería Ltda., c) Procedimiento preventivo COVID-19 Geología y Control Mineral DLB LB/L de empresa Guiñez Ing. Ltda d) Autochequeo (bitácora) de estado de salud de trabajadores previo a su subida a turno de trabajo, e) Llenado de encuestas de salud, con declaración de sintomatología, o no, o de haber existido contactos estrechos, f) Instrucciones acerca del uso de elementos de protección personal con motivo de la pandemia, y entrega de éstos”*, siendo todos los trabajadores capacitados en las mismas.

La demanda señala que el actor incumplió las obligaciones laborales que en materia de higiene y seguridad debía cumplir por la pandemia, pues éste *“se declara apto para trabajar solicitando su traslado a faena, luego llena sendos documentos (de su empleador directo y de la empresa principal) en que indica que no presenta sintomatología asociada a COVID-19, le reafirma dicha situación a su superior directo, don Gonzalo Cea previo al ingreso de su turno ; para sólo una vez en faena, y transcurridos unos minutos de su inicio de labores y ante la evidencia de la sintomatología que a esas alturas le eran imposibles de ocultar, declara a su jefatura presentar síntomas de COVID-19, dirigiéndose al recinto clínico de faena en donde*

se adoptan las primeras medidas para tratarlo y retirarlo de las instalaciones, ratificándose posteriormente que el trabajador presentaba COVID-19 positivo”.

Para la demandada, estos hechos configuran la causal del artículo 160 en su número 5, *“en tanto el dependiente incurrió en acciones que pusieron en riesgo la condición de los trabajadores de la empresa, así como la actividad de ésta”*; también configura la causal del número 7 de este artículo, pues es un incumplimiento grave de obligaciones.

Tribunal razona:

En el considerando Sexto el tribunal reseña que el despido del trabajador se motiva porque cuando el trabajador es trasladado a la faena Las Tórtola, éste llena la bitácora de autoevaluación vía internet y luego en el acceso del lugar de trabajo y completa la autoevaluación de turno exigida por Angloamerican Sur S.A, la mandante, declarándose *“apto para prestar servicios ocultando que padecía síntomas propios del coronavirus”*.

Luego el considerando Séptimo, el tribunal señala que la figura descrita en el numeral quinto del artículo 160, esto es, *“actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos”*, significa *“una acción del trabajador, una actividad externa, la ejecución de un movimiento corporal el cual lleva aparejado un determinado resultado dañoso, la omisión significa algo más que la simple no ejecución es más bien no realizar una conducta debiendo hacerlo, respecto de la imprudencia temeraria se refiere a un estándar de negligencia mayor a la simple negligencia propia de los accidentes”*. Esto implica que debe haber un nexo causal entre la conducta del trabajador y la afectación a la seguridad del funcionamiento del establecimiento o la seguridad y salud de los trabajadores.

Por otro lado, para que opere la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, dicho incumplimiento debe ocurrir y además ser grave, o sea, lo suficientemente grave para *“que implique la caducidad del contrato porque el propio*

actuar del trabajador, torna imposible mantener el vínculo contractual, el que se ve afectado en su esencia, es decir, la infracción es de tal naturaleza y entidad que produce un quiebre en la relación laboral e impide la convivencia normal entre uno y otro contratante, o bien, se trate de conductas que lesionan o amenazan en cierto modo la seguridad y estabilidad de la empresa”. También analiza el sentenciador la entidad de la gravedad de la infracción e indica que se ha señalado que el incumplimiento “*debe ser de peso, de mucha entidad o importancia*”.

En el considerando Octavo el tribunal precisa que no advierte que las acciones del actor puedan encuadrarse en los parámetros de las causales de despido invocadas.

El Tribunal concluye que no se probó que el demandante, al llenar los formularios haya omitido información “*que afecte la salud de sus compañeros de labores por cuanto no fue demostrado que el actor estaba contagiado con el virus Sars cov 2*”, pues dos facultativos, en dos oportunidades diferentes, lo diagnosticaron con un malestar estomacal y no con coronavirus y un médico lo autorizó a retornar a labores, dándolo de alta.

Observa además el magistrado que la muestra nasal para el examen de COVID-19 se hizo en un policlínico de la Mutual de Seguridad y en el centro médico de la Red Salud de la Cámara Chilena de la Construcción, centros donde circulaba el virus por lo que es posible el contagio del actor en ese ambiente.

Y, en tercer lugar, destaca que ninguno de los trabajadores con los cuales el demandante tuvo contacto el día 21 de septiembre desarrolló la enfermedad.

Tribunal resuelve:

Se concluye que el despido del demandante fue indebido.

Cuadro N°3. Resumen con principales argumentos esgrimidos por el tribunal al fallar

En el cuadro que se adjunta a continuación se sintetizan los principales argumentos del tribunal, a objeto de facilitar su entendimiento y búsqueda por los criterios reseñados.

ROL	FALLO	PRINCIPALES ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR EL TRIBUNAL AL FALLAR				
2003-2020	Acoge	Carta no cumple con estándar para entender justificado el despido, explicando razones del mismo.	Impide derecho de defensa.	Demandada invoca hechos distintos los de la carta.	Había suspensión por COVID-19 y se despidió por fin de la obra, que estaba suspendida.	
2491-2020	Acoge	Despido sin carta.	Demanda alegó COVID-19 en contestación, fue desestimado por falta de carta.			
2656-2020	Acoge	Empresa no paralizó completamente sus servicios.	Empleador no probó que se vio en la necesidad imperiosa de cerrar locales.	Empleador debe probar que la causal de caso fortuito es inevitable y forzosa.	No se probó la irresistibilidad, por lo que no se configura caso fortuito.	El Tribunal reprocha el no aplicar la suspensión contemplada en la ley de protección del empleo.
3080-2020	Acoge	Tribunal acoge demanda por rebeldía de la demandada, frente a demanda por despido masivo por COVID-19.				
3507-2020	Rechaza	Carta cumple con estándar para entender justificado el despido, explicando pérdidas, caída de las ventas, entre otros aspectos del giro.				
3764-2020	Acoge	Tribunal acoge demanda por rebeldía de la demandada, frente a demanda por despido por COVID-19.				

4018-2020	Acoge	Se debe probar lo señalado en carta de despido sin alegar hechos distintos.	El Tribunal, no obstante, la falta de prueba, señala a mayor abundamiento que el giro de restaurantes permitía seguir funcionando vía despacho a domicilio.			
4506-2020	Acoge	Se debe probar lo señalado en carta de despido sin alegar hechos distintos.				
4585-2020	Acoge	La Empresa no estuvo imposibilitada de mantener puestos de trabajo.	No se probó la irresistibilidad, por lo que no se configura caso fortuito.	El Tribunal reprocha el no aplicar la suspensión contemplada en la ley de protección del empleo.		
4926-2020	Rechaza	Carta cumple con estándar para entender justificado, cumple con las exigencias legales.	La reducción de personal corresponde a una racionalización que corresponde a hipótesis contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo.			
5239-2020	Acoge	Carta no cumple con estándar para entender justificado el despido, explicando razones del mismo. Debe indicar si hay varios trabajadores en misma situación, por qué se despide a uno en particular y no a otro.	Falta prueba de porqué se despidió a la actora y no a otro trabajador.			
5499-2020	Rechaza	Carta cumple con estándar para entender justificado el despido, explicando pérdidas, caída de las ventas, entre otros aspectos del giro.	Prueba acompañada acredita que despido fue por necesidades económicas, que a juicio del sentenciador resultan suficientes para prescindir de los servicios del demandante al reunir el carácter de objetivos y graves.			

5824-2020	Acoge	Tribunal señala que es posible resciliar finiquitos por artículo 26 de ley N°21.227, de protección al empleo.	Finiquitos estaban resciliados no procede darles valor como excepción en juicio.			
6302-2020	Acoge	No pago de cotizaciones da lugar a despido indirecto, no obstante situación de pandemia y estallido social.				
6441-2020	Acoge	Carta no cumple con estándar para entender justificado el despido, explicando razones del mismo.	La prueba no fue idónea e insuficiente para acreditar la necesidad de la empresa de reestructuración.			
6685-2020	Acoge	No se acredita el abandono de funciones, trabajador si llegó a ponerse a disposición y fue impedido de trabajar por "encuesta COVID-19".				
7245-2020	Acoge	Demandada incumplió normativa de ley de protección al empleo				
7410-2020	Acoge	Carta no cumple con estándar para entender justificado el despido, explicando razones del mismo.	Se reprocha, específicamente que no se señaló en la carta de despido el porcentaje de disminución de vuelos en la ruta del actor, ni la cantidad de tripulantes de cabina necesarios.	Debe existir un nexo causal entre las circunstancias de hecho que motivan el despido, y la desvinculación particular de cada trabajador afectado. Lo que en este caso no se acreditó.		
7667-2020	Rechaza	No se acredita existencia de relación laboral.				
120-2021	Acoge	La prueba no fue idónea e insuficiente para acreditar la necesidad de la empresa de reestructuración.	El Tribunal reprocha el no aplicar la suspensión contemplada en la ley de protección del empleo.			
978-2021	Rechaza	Carta no cumple con estándar para entender justificado el despido, explicando razones del mismo.	La prueba no fue idónea ni suficiente para acreditar la necesidad de la	Produce indefensión.		

			empresa de reestructuración.			
1167-2021	Acoge	Tribunal acoge demanda por rebeldía de la demandada, frente a demanda por despido por COVID-19.				
1872-2021	Acoge	No razona específicamente por motivos que llevan a fallar a favor de la demandante.				
2010-2021	Acoge	Tribunal acoge demanda por rebeldía de la demandada, frente a demanda por despido por COVID-19.				
2288-2021	Acoge	Omisión de informar síntomas de COVID-19, no constituye una acción ni tampoco una omisión en términos del artículo 160 N°5 del Código del Trabajo.	No se probó que la demandante omitiera información que afectara la salud de los demás trabajadores. Se acreditó en juicio que estaba sano.			

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES

Una primera conclusión es que el porcentaje de demandas acogidas por el Tribunal son del 80% a favor de las pretensiones de los trabajadores. Son 20 causas las acogidas frente a 5 causas rechazadas, de la muestra seleccionada.

No fue posible encontrar una estadística oficial acerca del porcentaje de causas que habitualmente los tribunales de letras acogen o rechazan a favor o contra los trabajadores, sin embargo, el porcentaje encontrado en la muestra no se alejaría de la apreciación generalizada en cuanto a que normalmente son los trabajadores los que obtienen en tribunales. En este sentido, un estudio del Estudio Munita & Olavarría⁴⁶ del 2017, publicado por la Revista Pulso del diario La Tercera, señala que, en la Corte Suprema, el 96% de los casos se falla a favor de los trabajadores. De tal manera, lo más allá de la exactitud de las cifras, es posible asegurar que no se produjo con ocasión de la pandemia un brusco giro a favor de los empleadores que hubiera permitido aseverar, por ejemplo, que un porcentaje superior al 50% de las causas hubieran sido falladas a su favor.

Por lo expuesto, es posible señalar que el 80% de causas de la muestra falladas a favor de los trabajadores no dista de manera relevante de la habitualidad de los resultados en materia laboral, donde la mayoría de los fallos son a favor del demandante.

1. Discusiones de forma

Analizando las razones esgrimidas por el tribunal a la hora de fallar, es posible establecer que en su mayoría son reproches a la comunicación del despido, a la carta de aviso de despido.

En varios de los casos estudiados, el tribunal no pudo indagar en el fondo de los hechos porque había serias omisiones del empleador, por ejemplo:

- No se entregó carta de despido.

⁴⁶ Munita & Olavarría, <https://www.pressreader.com/chile/pulso/20170828/282406989482838>
Consultado el 10 de enero de 2023.

- La carta contenía hechos muy genéricos, sólo se remitió a mencionar uno de los casos que indica la Ley, sin indicar los hechos concretos.
- El empleador no comparecía en el proceso.
- El empleador comparecía, pero no presentaba prueba o ésta era insuficiente.

Pero una discusión que no es de forma es la indefensión que produce una carta que contiene un relato insuficiente en cuanto a los hechos que sustentan el despido. En muchas de las cartas de aviso de despido hay un relato insuficiente de las circunstancias que llevan a tomar la decisión de despedir. Se recrimina que no se entreguen datos concretos, que no se expliquen los nexos causales entre la situación nacional o internacional de pandemia y la situación concreta de la empresa, establecimiento o servicio.

2. Discusiones de fondo

Uno de los temas más recurrentes a la hora de valorar, de acuerdo a derecho, los despidos, es el agotamiento de toda alternativa que no sea despedir. Los magistrados no excusaron, pese a la gravedad de las circunstancias económicas vividas en la pandemia, a los empleadores que no hicieron un esfuerzo por eludir las consecuencias económicas generadas por el COVID-19.

Un argumento que se presentó en varios fallos fue que el despido es la última ratio, lo que implica que el empleador debe hacer todo un recorrido de las alternativas que le daba la legislación laboral vigente, por ejemplo: otorgar vacaciones colectivas o individuales; pactar reducciones de jornada; modificación de turnos, para que cada grupo de trabajadores permanezca en sus hogares el periodo que comprendía la incubación del virus (turnos de 14 días); reducción de jornadas; modificación de las modalidades de venta o atención de público como son los despachos a domicilio, en especial del rubro alimentación: el *delivery*; reubicación de trabajadores en otras dependencias a las cuales no les afectaba el cierre; teletrabajo; etc.

Pero la omisión de medida alternativa al despido que más cuestionaron los magistrados fue la suspensión laboral establecida en la Ley 21.227 sobre protección al empleo. Los beneficios que otorgaba esta ley, permitían mantener la relación laboral, suspendiéndola y muchos empleadores prefirieron despedir sin usar el beneficio.

En el caso de despidos por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, que en la muestra son dos, el tribunal argumenta que uno de los requisitos de esta causal la irresistibilidad, que implica que se imposible de resistir, o sea, que se impida indefinidamente que se retomen los servicios del trabajador. Pero como existe una gama de alternativas al despido, las ya comentadas, se debe probar que el empleador hizo uso de esas alternativas para que pueda invocar el caso fortuito o fuerza mayor.

Otro grupo de fallos cuestionó que el empleador arguyera un daño económico que, si bien era muy probable que se produjera, aún no existía, por ejemplo, en los despidos ejecutados en los días siguientes al cierre decretado por la autoridad sanitaria o municipal. Hay un caso en que el despido se produjo al día siguiente del cierre, por lo que el tribunal razona que no es posible que en un día el destino económico de la empresa esté en riesgo.

Es posible concluir asimismo que la mirada pro-trabajador es una actividad de los tribunales que a juicio de lo señalado por el magistrado Álvaro Flores⁴⁷, se introduce en la administración de la empresa, cuestión que, en Chile, como hemos dicho, se acepta, pero al tenor de lo señalado por el magistrado es una realidad que difiere de otros ordenamientos jurídicos, por ejemplo, el español, donde esta capacidad para opinar e “ingresar” a la administración de la empresa se encuentra restringida. Asimismo, el magistrado afirma que el caso fortuito o fuerza mayor del artículo 159 N°6 de C. del T. no se utilizó prácticamente durante la pandemia y, en efecto, del examen de los casos de la muestra, sólo dos casos fueron conocidos por esta causal. Cabe agregar que ello, como ya hemos dicho, tiene directa relación con

⁴⁷ Entrevista a Juez del 2do Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en apéndice de esta obra.

que a partir de la dictación en abril de 2020 de la ley 20.227, en uso de esta causal en virtud del COVID-19.

Finalmente, de los fallos analizados se colige, por las normas citadas, los fallos anteriores y la doctrina invocados, que los magistrados no construyeron doctrina o teorías nuevas o variadas a lo que ya se venía utilizando, para resolver los conflictos por despidos, manteniendo una línea jurisprudencial anterior al COVID-19 y sin hacer mayor espacio a los argumentos económicos de los empleadores.

ANEXOS

ANEXO 1: Entrevista a Álvaro Flores Monardes, profesor de Estado y Abogado, Juez del 2do Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Entrevistador: Buenas tardes, Magistrado. La idea inicial de esta entrevista es poder confirmar o no algunas ideas que existen preconcebidas respecto de lo que fue la realidad del COVID-19 y la causal de despido injustificado. Vamos a ir acercándonos en algunos puntos particulares, pero quería previo a eso consultarle:

¿Hubo algún ajuste a propósito del COVID-19 en relación con lo que se había hecho a propósito del terremoto del 2010, en la jurisprudencia en relación con el caso fortuito o fuerza mayor?

Magistrado: No, yo no recuerdo que el terremoto del 2010 tuviese un impacto en juicios o en despidos de la forma en que tuvo la pandemia desde marzo de 2020. No recuerdo. Creo que tampoco hubo ninguna legislación especial. Probablemente hubo algún caso específico que no lo tengo yo. Ya estaba la jurisdicción nueva laboral. Ahora, tú sabes que los terremotos en Chile se pasan con cierta celeridad, a lo menos Santiago no tuvo gran impacto, no. Yo supongo que a lo mejor en Constitución en la zona del maremoto pudo haber habido algunas otras pequeñas empresas o comercios impactados, te fijas, ahí tal vez, pero no es una cuestión que yo maneje.

Entrevistador: ¿Acá no existió?

Magistrado: Acá no, en Región Metropolitana.

Entrevistador: ¿Ni siquiera algún caso?

Magistrado: No me acuerdo de ningún caso y te podría afirmar que no hubo caso que no fuese más allá, presumo yo de algún cierre temporal para algún tipo de

reparación, pero la actividad económica yo creo que no se detuvo como se detuvo o se modificó fuertemente con la pandemia.

Entrevistador: Claro, justamente ahí vamos a lo siguiente, que recién cuando comienza la pandemia, ¿Hubo un momento notorio en la cantidad de despidos o en la carga de trabajo del tribunal?

Magistrado: No de inmediato. Esto comienza como la tercera semana de marzo de 2020. Por el impacto se presumió que iba a haber despidos. Yo te diría que contribuyó mucho a hacer un colchón la Ley 21.127 porque en el fondo generó una salida de suspensión de contrato. Tú suspendes el contrato y evitas la terminación. Entonces generó otros obligados a remunerar o a solventar económicamente el trabajo mientras se mantenía. Yo tengo la sensación de que cuando, no recuerdo la fecha precisa, pero cuando termina el efecto de la ley 21.127.

Entrevistador: Se agotan los fondos...

Magistrado: Claro, se producen más despidos. No todas las empresas lograron recuperarse, por ejemplo, hubo un impacto muy fuerte en la industria aeronáutica. Aquí hubo un impacto en la industria...

Entrevistador: ¿Estamos hablando de Latam?

Magistrado: En Latam, y esto se puede decir porque hubo muchos juicios, lo primero que hicieron es pasar la ley 21.127, porque salió en el mes abril, salió el mes siguiente, el Gobierno de la época reaccionó rápido. Lo primero que hacen es negociar, negocian a la baja. Mantenemos los empleos, bajamos los salarios. Se mantienen en la casa. Eso yo creo que mantuvo los empleos. No tengo las cifras a la mano, durante algún tiempo, pero concluido ese período, que era más o menos 6 meses, porque se pasó como normalmente como instrumento colectivo, un acuerdo colectivo, concluyó ese período y empezaron los despidos, pero el 161.

Entrevistador. ¿No hubo reincorporación al trabajo?

Magistrado: Algunos casos sí, pero en muchos casos, no.

Entrevistador: ¿En la mayoría podría decirse que fue directamente al despido?

Magistrado: Fue después de este período que te digo yo en que los acuerdos directos y la ley de protección de empleo causó su efecto, pero ese tipo de Industria y empresas quedó tan fuertemente impactada que hubo un momento, pasado esos meses, en que la industria se ajustó completamente y yo creo que empezó a despedir para reorganizar su planta.

Entrevistador: Ahora, en ese período de la aplicación de la ley de protección al empleo, estaba prohibido utilizar la causal de caso fortuito, pero sin embargo, ¿se ocupó igual?

Magistrado: No. se ocupó poco. Eso para mí fue muy novedoso porque yo te voy a decir cuál fue la reflexión mía cuándo pasó esto. Yo dije, no me tocó decir “este es un caso fortuito”. De hecho, tú miras los ejemplos del Código Civil, el legislador que decía: terremoto, maremoto, naufragio, una cosa del siglo 16-17. No se me pasaba por la mente la idea de una pandemia a nivel mundial; si los aeropuertos del mundo se cerraron, el comercio se cerró. Todas las actividades comerciales interconectadas, en general, fueron afectadas, salvo alguna que al poco tiempo el *delivery*, la venta, tiraron para arriba. Pero en general los negocios, el comercio, los restaurantes se fueron todas a pique, entonces para mí, era un caso típico de caso fortuito: ¿Quién podía prever esto, más allá de que se sabía que ya venía de Oriente? Te fijas, pero no puedes pedirle a un pequeño comerciante que tome medidas porque hay una noticia de Oriente de que hay una pandemia.

Entonces, fue novedoso una reacción rápida; estaba Fernando Arab de Subsecretario (del Trabajo) que es profesor de la Católica. Yo le atribuyo bastante mérito a él, entre la Dirección del Trabajo y él, de decir: tratemos de preservar el empleo, busquemos una forma de financiamiento. Hay críticas sobre esa forma de financiamiento, porque era, bueno, son los fondos de los trabajadores. Pero los mecanismos de subsidios a la contratación, etcétera; tampoco fue que se lavaran las manos.

En ese periodo para mí la causal clásica que cabía era el caso fortuito.

Entrevistador: Pero era inaplicable por ley.

Magistrado: Era inaplicable por ley, eso le cerró el paso al caso fortuito, pero cuando el caso fortuito, cuando la ley cumplió su objetivo, los primeros meses ya no recuerdo bien las fechas, pero serán 6 meses, después se prorrogó, etcétera, cuándo dio la prórroga para el pago de cotizaciones, que es una cuestión severa, cuando cumplió su objetivo, el mismo empresario, (mediano, pequeño, incluso grande), tenía una realidad comercial en general o económica, bastante cambiada y necesitaba ajustar probablemente su plantilla. El mismo empresario necesitaba todavía ajustar su plantilla en grandes empresas en pequeñas empresas, o sea, terminó la suspensión, voy a poner una fecha: agosto del 2020, volvían, pero yo tengo mis ventas todavía por el suelo. Y eso es lo propio de la causal del artículo 161 inciso primero, la necesidad de la Empresa, que tiene que ver con una cuestión que en dogmática se llama la *economía del contrato*, es la causal que habilita a ajustar la plantilla, el número de trabajadores, al rédito económico que yo tengo de ellos, eso es lícito desde la perspectiva contractual. De ahí empezaron muchos despidos por el 161, inciso primero, entonces yo diría que ahí hay una primera etapa donde hay despido por el 161 se bloquea o se corta por ley.

Entrevistador: ¿El empleador, en lugar de despedir por caso fortuito, va por necesidad de la empresa?

Magistrado: Que era una causal que había siempre utilizado con o sin razón.

Entrevistador: pero era una causal que va encubriendo el caso fortuito.

Magistrado: Encubre el caso fortuito, pero no por voluntad del empleador, porque no puede hacerlo, pero sí puede decir, como se hizo, mira, en la tradición argumentativa de la causal de necesidad de la empresa, esa causal en los Juzgados del Trabajo antes de la pandemia operaba como casi como una causal de libre despido. ¿Por qué? Porque el empleador ¿qué hace? Hace la oferta de las indemnizaciones, hace un cálculo económico, despide y dice “en el caso que me demanden tengo un 30%

más”, o sea, también calcula el costo de un eventual juicio, que de alguna manera es un desincentivo del trabajador porque entre salarios de abogados, el tiempo, la piensa para ir por el 30%, entonces normalmente, la práctica habitual es que la causal se hubiese transformado en una especie de libre despido pagado. O sea, se va al tacho de la basura la idea de que es un despido causado; es libre despido pagado, con dinero yo despido y termino el vínculo.

Normalmente bajo esa lógica, pre pandemia, los empleadores hacían unas cartas tipo, hacían unas alegaciones básicas porque sabían que esto era una especie de cachetada de payaso: iban al tribunal, le decían “ya, le ofrezco el 15% más, hasta luego”. Todavía se hace, dije. Pero con la causal de necesidades de la Empresa en el contexto de pandemia, incluso coetánea o posterior a los efectos de la 21.027, ellos lo que hacen es argumentar sobre hechos reales. Entonces tú, por ejemplo, si miras las causas, te voy a dar el caso de Latam, cualquier causa Latam, ellos dicen: esta es la industria de aviación, se cerraron todos los aeropuertos, esta es Latam antes, el tráfico aéreo, este el tráfico aéreo que tuvimos desde marzo de 2020 cayó un 90 y tantos por ciento.

Entrevistador: Justamente, hay un caso Latam, que llegó a la Corte Suprema. Entonces en la Suprema, cómo se razonó, porque precisamente es la misma hipótesis, y la empresa plantea que están en una crisis económica por todos conocida que es un hecho público y notorio, y se trataba del despido de una azafata. Y esta azafata demanda efectivamente por el despido injustificado y la alegación es que la carta de despido no señalaba de manera precisa y clara por qué ella en particular era la persona respecto de la cual la empresa había tomado la decisión de despedir y que eso la dejaba en indefensión porque le impedía ejercer todos sus derechos adecuadamente y conforme a la Constitución...

Magistrado: O sea, hay razones económicas, pero usted no justificó por qué despidió a esta y no a otra.

Entrevistador: Y eso es lo que la Corte razona, pero esto venía desde antes, la Corte ya antes de la pandemia había razonado en términos tales de que se exigía

como una especie de mínimo para que el despido fuera efectivamente injustificado, se señalara las causas precisas y concretas del caso particular de por qué esa persona en específico era despedida.

Magistrado: Eso es muy protector. ¿Te recuerdas si es muy antiguo, el más cercano a este periodo?

Entrevistador: Eso es un fallo como del año 2017. El primero porque hay otro posterior a propósito del COVID-19

Magistrado: Eso se ha dicho. Eso no sigue la lógica de la causal a nivel internacional, la causal de necesidades de la empresa en Europa, la causal de Necesidad de la empresa es para los despidos colectivos. Aquí se usaba para el barrido y el refregado. Entonces es necesidades objetivas que impacten a un área de la empresa, ni siquiera toda la empresa, a un área, porque piensa tú que en el otro lado de la protección del trabajador está una directriz que de Europa es fuerte, que es la *protección de la productividad*, o sea, no es solo trabajador, o sea, en algún momento las empresas tienen derecho a prescindir de parte de su plantilla, eso te digo.

Entrevistador: Eso no ha aparecido en ninguna jurisprudencia. Lo que sí he visto en la jurisprudencia es la protección del empleo. La importancia del empleo y que la última ratio es el despido. La empresa tiene que tomar todas las medidas. Incluso, en otro caso, en que una empresa que vendía, me parece que golosinas, una cadena; deciden cerrar varios locales y despiden a varios trabajadores. El despido se declara injustificado entre otras razones...

Magistrado: ... ¿porque podía reubicarlos?

Entrevistador: ¡Exactamente!

Magistrado: Bien, eso hoy día está vigente en Europa, sobre todo después de la crisis del 2008. En Europa la causal es muy protectora, entre otras cosas, porque prácticamente en todas las legislaciones antes de despedir hay que ir a la inspección

del trabajo para que valide los despidos, o al sindicato. A una agencia estatal o al sindicato, no al lote como siempre fue acá en Chile. No es que “usted despida y después vemos en tribunales”. Pero como está ese equilibrio entre protección de productividad y la protección del empleo; y la protección de productividad es socialmente muy importante, porque en el fondo es, el empresario tiene que tener una herramienta rápida para reequilibrar sus costos, incluso echando una mano al trabajo. Esas dos causas, ellas, han sido objeto de debate jurisprudencial. Pero esas dos causas ellos no las consideran parte de la justificación. La primera, dice lo siguiente: Acreditadas las cosas (que tiene muchas aristas, tú lo sabes, muchísimas: productivas, de competencia, de rentabilidad; son económicas - de organización) acreditadas esas, el empleador tiene espacio dentro de la facultades de dirección para decidir dentro del ámbito del establecimiento o dependencia que está reestructurando, donde prescinde del empleo a quien despide. Salvo por dos limitaciones: que no sea discriminatorio ni que sea abusivo del derecho. O sea, no es “usted justifique por qué despidió”, no. Yo tendría que afirmar como trabajador “me despidió, tenía razones económicas, pero me despidió por una razón discriminatoria”.

Entrevistador: O sea, en realidad, por ejemplo “soy negro y no me gusta la gente negra”, y aprovechó que estaba en problemas económicos para despedirme a mí.

Magistrado: Claro. Esa razón que tú das (que es muy pertinente), por eso la Corte Suprema le hace sentido. Está yo creo que en una posición más protectora desde la perspectiva del empleo. Esa razón ha impactado en las alegaciones a nivel de demandas actuales, porque los abogados de muchas empresas ponen pie en ese punto; dicen “además, lo excluimos a él porque venía con malas calificaciones”, tratando de justificar para no encontrarse con esa jurisprudencia. Y la otra; la jurisprudencia europea en general no exige al empresario que reasigne a los trabajadores a dependencias u otras ramas de la empresa que están en una posición de equilibrio, si la posición desequilibrada es la “A”. No exige que lo mande a “B” o “C”; porque están en posición de equilibrio, no debe hacer ninguna modificación ahí; es aquí donde necesita, por ejemplo, reducir tres puestos de trabajo.

Caso clásico, esto yo lo he visto acá en el caso chileno. Empresas contratistas mineras. Los empleadores dicen “sí, me cortaron el contrato minero, tuve que despedir a 25; y sí, tengo otros contratos mineros, tengo cuatro más, pero ya hice un estudio de la necesidad de trabajo que hay ahí de los puestos de trabajo; y no puedo mandar a los 25 y repartirlos. Usted me desequilibra la actividad en general”.

Entrevistador: Claro, en el caso particular, el punto es que la sentencia razona en ese sentido; entonces las partes no tuvieron a la vista el razonamiento futuro de la Corte.

Magistrado: Claro, la sentencia final. Pero en casos posteriores -qué bueno que me lo menciones y que me digas que esto es de 2017- yo lo he visto en estas alegaciones, yo aplico los criterios europeos, o sea yo soy protector hasta cierto punto, porque entiendo que es una causal que no puede aplicarse “patológicamente” como se aplicaba antes, pero sí puede aplicarse, digámoslo así, “fisiológicamente”; o sea, hay casos en que la empresa necesita adecuar rápidamente su productividad.

Entrevistador: Entonces, a juicio suyo, ¿se puede hablar que por ejemplo, en el mundo del *retail* a algunas empresas les vino como anillo al dedo la pandemia, porque su interés era reducir la planilla de manera sustantiva antes de la pandemia por los altos costos que tenía? Entonces ellos ya estaban viendo que en la venta online había un fuerte aumento con bajos costos, mientras en las tiendas reemplazan a los trabajadores por máquinas; Entonces, ¿uno podría suponer que hubo abuso o no hubo abuso en el uso de las causales a propósito del COVID-19?

Magistrado: Sí, puede haber habido. Sin dar nombres, pero en alguna industria sí. Porque la gran sospecha y el gran semáforo rojo que da toda la jurisprudencia más avanzada es: esto nos sirve, no es una causal para sustituir planilla más cara por más barata. No es para eso

Entrevistador: Para eso no es.

Magistrado: No es para eso. La norma del 161 lo dice: el primer elemento es que hay que prescindir del puesto de trabajo. Y tú prescindes del puesto de trabajo de

dos formas: o lo eliminas; o lo reconfiguras de tal forma que queda absorbido por otro. ¿Te das cuenta de que es una prueba compleja? En las prácticas de litigación de las empresas no había costumbre de desarrollar un tipo de prueba tan compleja como esta.

Entrevistador: O en la misma carta, porque la prueba no sirve de nada si la carta está mal elaborada.

Magistrado: Totalmente.

Entrevistador: Entonces la carta, de lo que estamos conversando a la luz de la jurisprudencia chilena anterior a la pandemia, pero vigente durante ella, era indispensable que la carta señalara de manera pormenorizada las causales y el motivo específico de que ese sujeto en particular, ese ciudadano o ciudadana iba a ser despedido. ¿Eso ocurrió?

Magistrado: Se sospecha. Las cartas mejoraron, porque había razones...

Entrevistador: pero ¿cumplieron el estándar?

Magistrado: en general hubo algunas que sí. No pocas. Hubo algunas que sí. Y hubo otras que daban a entender que se estaba produciendo...en... O sea, la primera pregunta del juez es: "¿se eliminó el puesto de trabajo?" si tú das cuenta que no, que se sustituyó -y es típico de los abogados demandantes: "mire, llamaron inmediatamente a concurso"...- Entonces, el punto es: las cartas de despido mejoraron. ¡Porque había razones económicas, si antes no las había! Ahora sí había. Dentro de esas razones económicas es muy sospechosa, o se sospecha que se produjo el fenómeno que tú me planteabas. Algunas aprovecharon para hacer un recambio de plantilla más cara por más barata. Eso está impedido. Pero eso habría que verlo caso a caso. Y se dio un fenómeno adicional, que no sé si lo has visto, porque a lo mejor yo lo he percibido. ¿Hasta cuándo la reestructuración? Porque tengo casos en que están invocando la pandemia todavía... las clínicas están haciendo eso, entonces, ¿hasta cuándo es razonable la reestructuración?

Cuál es el antecedente básico que ha exigido la Suprema: que haya periodo de caídas en los ingresos o en la rentabilidad. Ahí no hay duda, si es ingreso o rentabilidad. No es lo mismo “no estoy ganando lo mismo, antes ganaba 18 y ahora gano 12” que “tengo pérdidas”. Entonces en un caso por ejemplo de una importante Clínica, terminaron por invocar un despido de principios del 2023 por COVID-19; no sé si lo estarán haciendo.

Ahora, hay una sospecha de por qué lo hacen, porque ellos también hacen cálculos en grandes números sobre la litigiosidad que se les genera; un porcentaje; entonces todavía sigue siendo rentable, aunque sepan que ya no es invocable, seguir despidiendo por el tema de la pandemia. Pero en algunos juicios se probó lo siguiente: el tipo era despedido a fines del 2022, y ya el primer semestre del 2022 la actividad había repuntado completamente. Ya estaban contratando, ya no venían con las caídas del 2021, te fijas, tuvieron mucho impacto la lentitud con que el Fisco les pagó las cuentas en el sistema integrado COVID-19. Entonces, efectivamente se vieron, pero ya no hay razón subsistente para seguir reestructurando, la pregunta es: hasta cuándo reestructurar organizativamente sobre bases económicas. Ahí tienes más o menos todo el panorama diría yo.

Entrevistador: En el caso de lo que hablábamos al principio, se comenzó con el caso fortuito, se detiene el caso fortuito por la ley de protección al empleo, y luego viene el periodo de despido por causal de necesidad de la empresa. ¿Vuelve el caso fortuito después que termina la vigencia o entrada en práctica?

Magistrado: No, yo creo que el caso fortuito le cerró completamente, o bastante el paso, la ley. De hecho, cuando invocaban caso fortuito algunas empresas por ahí, las mínimas, uno decía “el legislador no se pronunció con esto”

Entrevistador: Pero, esa aplicación de la ley de protección del empleo, que es de abril del 2020, en la práctica... como magistrado, como tribunal ¿cuál era el límite de su obligación? Había que verificar, por ejemplo, la cartola, si efectivamente se habían agotado los fondos previsionales...

Magistrado: Sí...

Entrevistador: Porque si por ejemplo en el año 2020 a octubre del 2021, y un empleador decidía -bueno, todavía estaba vigente la pandemia- decidía esgrimir de que por caso fortuito pandemia tuvo necesidad de despedirlo. ¿Era aplicable esa norma de abril del 2020?

Magistrado: La suspensión era un pacto. Avalado por el órgano que registraba el sistema previsional. La ausencia de fondos era una razón por la cual volver a trabajar. Y la otra normalmente fue la vuelta a la actividad productiva, te fijas, esos eran como los dos hitos en que tú identificabas si había vuelta. En muchos casos en la práctica los trabajadores volvían y la empresa estaba cerrada. Y ahí el otro fenómeno que se produjo fue el autodespido: terminó el periodo pactado de suspensión, y me autodespido por incumplimiento grave. Y la razón era -y otra causal que entra a jugar- “no suministrar el trabajo convenido”. Esa es otra cuestión que he visto bastante.

Entrevistador: Y todo eso es el caso fortuito. En el caso particular de este tribunal, aunque hayan sido pocos casos en que se haya tenido que resolver el caso fortuito, ¿cuáles eran los parámetros que se aplicaban para que estuviera acreditado?

Magistrado: Bueno, los clásicos: imprevisibilidad; que no hubiese ninguna posibilidad de resistir el efecto del acto ajeno... Esos eran fundamentalmente los alegatos de empleadores...

Entrevistador: ...porque lo que se dijo en materia civil ,por ejemplo, era que, en estos tiempos modernos, una pandemia no era algo imprevisible; se dijo a propósito por ejemplo de temas comerciales, de contratos de arriendo...

Magistrado: ...sí, sí, para efectos del cambio de las condiciones del contrato ¿no?

Entrevistador: ... claro, la explicación de la teoría de la imprevisión, entre otras cosas. Pero en materia laboral ¿se hizo algún razonamiento por ahí o no?

Magistrado: Yo por lo menos, mira no... por qué no hay por ejemplo jurisprudencia unificada laboral: porque la ley lo impidió, impidió la causal. Si tú me preguntas los casos en que se planteó, yo por lo menos no recuerdo ninguno de los dos que hubo muy pocos a lo menos, tú, no sé, si encontraste alguno, era el primero, ¿no?

Entrevistador: Sí. Pero muy pocos y del principio.

Magistrado: Y del principio

Entrevistador: Y de hecho declararon en la sentencia que todavía no estaba vigente la ley.

Magistrado: En el periodo, es que fue muy corto.

Entrevistador: Fueron 15 días.

Magistrado: Fueron dos semanas, claro. Entonces, ahí depende cómo tú analices la extensión de las exigencias indeterminadas de la imprevisibilidad. Del caso fortuito o fuerza mayor. Yo tengo la sensación -y esto es pura intuición, no- que uno tiende a confirmar cuando hay malos argumentos, que “no sé si había en la memoria colectiva de la humanidad una pandemia global”... o sea, y me sitúo, -esto a veces uno lo argumenta por temas de ser más elegante en un fallo- me sitúo en el momento de la primera semana de marzo donde teníamos antecedentes. Mira, yo en febrero me subí a un avión en el extranjero y había unos jóvenes con mascarilla, y yo decía “estos chicos, qué les pasa, si la pandemia está en Asia” y era un poco la forma en qué uno se relacionaba con la noticia. Entonces el tema es: ¿era una conducta exigible a los empresarios a principios de marzo de 2020 pensar que esto iba a tener la dimensión -a mi modo de ver, catastróficas desde el punto de vista de la economía- muertes, servicios de salud saturados, cierre de fronteras en un mundo globalizado ¿había alguien capaz de predecir que se iban a cerrar las fronteras? Si no hubo nadie, ni la OMS, la OMS declaró la pandemia en algún momento, pero los efectos económicos sociales, yo creo que fueron impredecibles, y claramente irresistibles.

Se puede estimar que es una conducta razonable desde la perspectiva del empresario tomar un seguro para recuperar la inversión y reactivar rápidamente, pagar los salarios, suspender el contrato...

Entrevistador: Y en su conocimiento, ¿hubo algún fallo icónico a propósito del caso fortuito como el que estamos hablando?

Magistrado: No. Yo no recuerdo que lo hayamos comentado. En el fondo era, qué te puedo decir, esto que estamos conversando ahora, era conversación entre nosotros los jueces. Porque no hubo ninguna institución que estuviese preparada para esto. Los pilló a todos desprevenidos. Los que teníamos más capacidad informática tuvimos la capacidad de migrar, pero los juzgados civiles se cayeron, no funcionaron como en un año.

O sea, ahí yo diría que, usando la categoría del derecho civil, el hombre medio no tenía capacidad de saber lo que venía.

Entrevistador: Y ¿los dictámenes de la Dirección del Trabajo sirvieron de apoyo para los tribunales o no?

Magistrado: Los dictámenes también cerraron el paso al caso fortuito. Para algunos magistrados sí, fueron apoyo, aunque en mi caso no apliqué ninguno porque, tengo que ser franco, no recuerdo haber fallado algo sobre un caso fortuito. O se negoció, o hubo algunos casos en rebeldía donde la empresa había desaparecido, y terminas diciendo “no acreditó la causal” porque claro, yo puedo decir por ejemplo “esto fue caso fortuito”, y yo puedo tener una apreciación general de que lo era, pero también hubo empresas que tuvieron una reconversión rápida, entonces necesito pruebas que me acrediten a lo menos que esa empresa particularmente fue afectada por el caso fortuito.

Entrevistador: Y en el caso del despido injustificado, en esa causal, más allá de lo que conversábamos recién que fallaba la Corte, en este tribunal, ¿cuál era el criterio para tener por acreditado el despido injustificado? Estamos obviamente hablando de la causal COVID-19.

Magistrado: Mira, falta de prueba, clásica. Alegación de la causal por falta de prueba; tanto porque no hubo ningún tipo de defensa, o tanto porque fue insuficiente. Y si fue insuficiente es porque todo proceso puede recurrir a lo público y notorio, pero tiene que particularizarse. “Mire, yo fui una empresa del *retail*//distribución de comida”... y desde lo público y notorio también se sabía que hubo distribución de comida bajo otras formas, entonces no necesariamente uno puede concluir que en ese caso fue irresistible, porque sí hubo gente que siguió trabajando. Hubo otra que se dedicó a la venta de suministros, y rápidamente se reconvirtió a la venta de suministros de aseo. O sea, ese conocimiento de la afectación de la actividad general tiene excepciones. Y eso sirve desde el punto de vista del estándar que un juez exige para decir: “espérese, usted alega caso fortuito, yo tengo una hipótesis de que sí hubo caso fortuito, o pudo haber, pero usted tiene que traerme pruebas”. Ese es un punto, y en el otro yo creo que son los jueces que lisa y llanamente estimaron como tú planteas que irresistible o imprevisibilidad no la hubo, pero no comparto esa tesis.

Entrevistador: Ahí hablamos en principio del “encubrimiento del caso fortuito” por la situación de las necesidades de la empresa, porque esta última normalmente está amparada en que hay una situación económica global que ha destruido económicamente la empresa, básicamente alegando el caso fortuito sin alegarlo por la causal específica.

Magistrado: Pero ahí tienes el poder económico detrás. Porque qué haces tú ahí: tú asumes el costo. Porque en el caso fortuito no pagas indemnización; y si yo tengo espaldas económicas “aprovecho esto, echamos a 2000 al empezar la pandemia, asumamos los costos” -los grandes números te permiten hacer el cálculo- “y vamos a pagar a 2000, un porcentaje de los eventuales recargos judiciales”.

Entrevistador: Eventualmente, hasta el treinta.

Magistrado: Pero eso es propio de la ventaja que te da dogmáticamente el despido en el contrato de trabajo. Que es unilateral e inmediato. Esa decisión tú la tomas, la traduces a costos y la implementas y no te la revocan. Entonces claro, sobre todo si

te cerró la causal del 159 N°6, porque si dices “ya, vamos por la necesidad de la empresa, esto no está prohibido” y tenemos una tradición de operar siempre por esta vía, hagamos los cálculos. Ahora, eso a mi modo de ver, está dentro de las reglas del juego que venían hace treinta años.

Entrevistador: ¿Cambió algo, en definitiva, la lógica de la jurisprudencia laboral, con la pandemia?

Magistrado: Yo creo que desde el punto de vista de la jurisprudencia se dieron muchos más casos en que hubo hipótesis de despido justificado por necesidades de la empresa. Más. No obstante ser los jueces muy estrictos, y no obstante en los casos (...) alguno a favor, otro en contra, pero en general tuvieron más éxito a nivel judicial desde mi punto de vista. Y perseveraron mucho más en cuanto a no negociar.

Entrevistador: Eso es un cambio grande.

Magistrado: Porque antes venían a sabiendas de que la causal no tenía mucha expectativa. Pero ahora, bueno, si no se da a lugar a este tipo de prueba, que es objetiva, que tengo para demostrar, tengo los balances, tengo la caída, los análisis, la DGAC va a informar que en Chile la actividad comercial cayó, que tenían prohibición de volar, que solamente se hacían los vuelos indispensables. Entonces desde el punto de vista de la jurisprudencia, yo creo que, por primera vez, se analizaron muchos más casos donde había una razón plausible y justificada e identificable detrás. No tengo los datos, pero además eso impactó en las estrategias de negociación de las empresas. Habrá que ver qué dijo la Corte.

Entrevistador: En lo que pude ver de sentencias que fallan estos casos, yo me atrevería a decir que cerca del 80% de los casos son pro-trabajadores.

Magistrado: Sí, entonces, habría que ver cómo extremaron los jueces los análisis, porque probablemente una de las formas de extremar es este: poner exigencias mucho más severas.

Entrevistador: Pero eso fue propio de la pandemia. ¿Uno podría decir que eso fue efecto de la pandemia?

Magistrado: Yo creo que uno de los efectos es: “yo antes no miraba esta causal sobre este criterio tan específico y ahora lo miro”. Por ejemplo: “usted no acreditó por qué específicamente ese trabajador fue el que usted eligió”. Porque yo para llegar a eso estoy diciendo que usted tiene razones económicas objetivas, pero además usted no me probó esto. O sea, usted me probó todas estas condiciones necesarias -las económicas- pero no esta condición suficiente. Por eso te dije que lo que tú me comentas es un criterio muy pro-trabajador, que no está presente a nivel europeo.

Entrevistador: Pero ahora se sostiene ya terminada la pandemia ese criterio.

Magistrado: Yo creo que se sostiene. Se sostiene, por ejemplo, el criterio de la pérdida económica en un periodo que son seis meses o tres trimestres hacia atrás. La jurisprudencia europea no lo exige. De hecho, una parte de la jurisprudencia europea -y te estoy hablando de países que tienen un Estado social- incluso te permite la prognosis sobre la necesidad de reestructurar.

Entrevistador: ¿Tanto así?

Magistrado: Claro, pero hoy día los cambios son muy lentos. “Estoy empezando a tener bajas en mis ventas, no pérdidas, porque tengo una competencia muy agresiva. Entró una trasnacional china. Pero además es hiper tecnológica, necesito externalizar para poder competir”. La causal es muy compleja.

Entrevistador: No será precisamente que la cultura empresarial y laboral sea diversa a la nuestra, porque acá todavía carece de visión social, donde puede haber decisiones antojadizas.

Magistrado: Es industrial, es más tecnologizada, no tengo dudas.

Entrevistador: Desde ese punto de vista, el criterio de la productividad es razonable utilizarlo en ese medioambiente...

Magistrado: ...estoy de acuerdo contigo...

Entrevistador: ...pero en el ambiente chileno no parece todavía tan ajustable a la realidad de empleadores que en su gran mayoría que, por ejemplo, hacen una rebaja de planilla mediante despidos injustificados.

Magistrado: Estoy muy de acuerdo contigo, pero no te olvides que son estándares objetivos. Siempre el tema es objetivo. Entonces, la decisión sobre si tú le vas a reservar al empleador que en el último aspecto de la decisión decida él a quién despide dentro de 10 trabajadores, tiene que eliminar dos puntos de trabajo del área, que él decida a quiénes. Y solamente le digo “usted no puede ni discriminar ni puede abusar del derecho”. Esa razón es política, es de política legislativa, y algunas sociedades, yo creo que particularmente después de la crisis del 2008, las europeas, le dieron ese espacio al empleador. ¿Te fijas? Acá no, acá todavía la legislación es más protectora, yo acepto que esa es una posibilidad probablemente de distintas realidades y de una política en que la Corte Suprema nuestra es mucho más -yo diría- más protectora en ese punto ¿te fijas?

Entrevistador: Sí, la última ratio.

Magistrado: Última ratio. Es que sigue siendo la última ratio allá, pero donde pondera que la libertad de empresa tiene espacio para decidir acá. No tiene espacio para decidir en las justificaciones económicas ni meter cuchufletas ¿te fijas? Porque ahí tiene que acreditar los hechos objetivos con estos estándares. Pero sigue siendo la última ratio, pero aquí yo le doy un espacio, es una cuestión bien de- y obviamente de ahí se han agarrado muchísimo las estrategias de litigación.

Entrevistador: Creo que estamos, tocamos todos los puntos de interés, muchas gracias Magistrado.

ANEXO 2: Cuadro 4. Dictámenes relevantes de la Dirección del Trabajo

DICTAMENES DIRECCIÓN DEL TRABAJO	
DICTAMEN	MATERIA
Dictamen de la Dirección del Trabajo contenido en ORD. N° 4055/297 de 27 de septiembre de 2000	Se pronuncia sobre los requisitos de fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral.
Dictamen de la Dirección del Trabajo contenido en ORD. N° 1412/21 de 19 de marzo de 2010	Se pronuncia sobre los requisitos de fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral con ocasión del terremoto de 27 de febrero de 2010.
Dictamen de la Dirección del Trabajo contenido en ORD. N° 1922/34 de 20 de abril de 2015	Se pronuncia sobre los requisitos de fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral con ocasión de catástrofe producida por aluviones acontecidos en las Regiones de Antofagasta y de Atacama en 2015.
Dictamen de la Dirección del Trabajo contenido en ORD. N° 954/009 de 15 de marzo de 2019	Fija sentido y alcance de la ley N° 21.122, que modifica el Código del Trabajo en Materia de Contrato de Trabajo por obra o faena.
Dictamen de la Dirección del Trabajo contenido en ORD. N° 1116/4 de 06 de marzo de 2020	Fija criterios y orientaciones generales sobre el impacto laboral de una emergencia sanitaria (COVID-19).
Dictamen de la Dirección del Trabajo contenido en ORD. N° 1239/5 del 19 de marzo del 2020	Se pronuncia, complementando Dictamen N°1116/004, de 6 de marzo de 2020, fijando criterios y orientaciones específicas sobre el impacto en materia laboral, de la emergencia sanitaria provocada por el virus COVID-19, estableciendo medidas de

	<p>salubridad pública tales como alejamiento dentro del trabajo; prestación de servicios a distancia o teletrabajo; celebración de pactos sobre horarios diferidos de ingreso y salida; concesión de feriado colectivo; anticipación de feriado legal; distribución de trabajo en turnos; la justificación legal por inasistencias para trabajadores que fueron contacto estrecho pero que no presentaron síntomas, entre otras.</p>
<p>Dictamen de la Dirección del Trabajo contenido en ORD. N°1283/006 de 26 de marzo de 2020</p>	<p>Emite pronunciamiento sobre los efectos de medidas sanitarias, específicamente, cuarentenas, cordones sanitarios y la medida de aislamiento o toque de queda en el marco de la emergencia por brote de coronavirus COVID-19, en el pago de las remuneraciones y otras prestaciones.</p>

BIBLIOGRAFÍA

- Aguayo Mohr, Cristián; COVID-19, El Derecho Laboral en Tiempos de Pandemia, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2020, pág.5.
- Álvarez, Paola y Morales, Tomás; Resumen y revisión de medidas comparadas de protección al empleo por COVID-19. Resumen y conclusiones del Informe BCN (13.04.2020); Mayo 2020. En https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28660/1/Minuta_ejecutiva_Medidas_de_empleo_Comparada.pdf.
- Biblioteca del Congreso Nacional; Historia de la Ley 21.221,
- Díaz Urtubia, Paola y Toledo Corsi, César; Curso de formación especializada para jueces y juezas de juzgados de letras del trabajo o de juzgado de cobranza laboral y previsional (curso habilitante) Academia Judicial de Chile. Serie de Documentos Materiales Docentes.
- Gamonal Contreras, Sergio; Derecho Individual del Trabajo. Doctrina, Materiales y Casos. DER Ediciones Limitada, Santiago, 2021
- Gamonal, Sergio y Guidi Caterina, Manual del contrato de trabajo, 4° edición revisada, Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2015.
- Lizama Portal, Luis y Lizama Castro, Diego; Manual de Derecho Individual del Trabajo, Ediciones DER, Santiago.
- Rojas, Irene; Derecho del Trabajo. Derecho Individual de Trabajo. Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 374. En Díaz Urtubia, Paola y Toledo Corsi, César; Op. Cit., página 40.
- Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Segunda Edición. Estimaciones actualizadas y análisis. 7 de abril de 2020. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_740981.pdf
- Palavecino, Claudio; Apuntes sobre la Terminación del Contrato de Trabajo.
- Palomo Vélez, Rodrigo y varios autores; GPS Laboral. Guía Profesional. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2020.

- Superintendencia de Pensiones; Ficha estadística semanal Ley de Protección al Empleo y Ley del Seguro de Cesantía 1 N°74 – Al 26 de septiembre de 2021.
- Thayer, Williams; Novoa, Patricio, Apuntes de Derecho Laboral 1, Derecho individual, apuntes de clases.
- Thayer, William y Novoa, Patricio, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo IV, 5° edición actualizada, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2010; Pág. 47- 48, citando fallo de C.S., Rec. Unificación Rol. 1073 – 2018 de fecha 20 de marzo de 2019.