



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

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

**EI CASO FORTUITO COMO HECHO JURÍDICO QUE CONFIGURA LA
SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN INDIVIDUAL DEL TRABAJO. ANÁLISIS
CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DURANTE
EL PERIODO 2019 – 2021.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autor: Franco Octavio Benavides Pérez

Profesor guía: Héctor Hernán Humeres Noguer

Santiago, Chile

2022

En agradecimiento a don Héctor Humeres, profesor, maestro e hincha incondicional de la U, quien me motivó y ayudó a culminar mi proceso de titulación.

Tabla de Contenido

1. Introducción y planteamiento del problema	6
2. Principios que rigen la relación laboral	7
2.1 Autonomía de la voluntad	8
2.2 Principio protector	9
2.2.1 Regla in dubio pro operario	10
2.2.2 Regla de la norma o condición más favorable	11
2.3 Irrenunciabilidad de los derechos	11
2.4 Principio de continuidad o estabilidad laboral	12
2.5 Principio de primacía de la realidad	14
2.6 Principio de razonabilidad	14
2.7 Principio de buena fe	15
3. Suspensión y término de la relación laboral	17
3.1 La Suspensión y sus presupuestos	18
3.1.1 Clasificación y consagración legal	20
3.2 Término de la relación individual y sus presupuestos-	22
3.2.1 Clasificación y consagración legal.	24
4. El Caso Fortuito y su relación con el vínculo contractual. Una mirada desde nuestro derecho civil común	29
4.1 Objeto, causa y obligaciones del contrato de trabajo	32
4.3 Requisitos del Caso Fortuito	35
4.3.1 Imprevisibilidad	36
4.3.2 Irresistibilidad	38
4.3.3 Inimputabilidad o ajenidad del agente	39

5. El caso fortuito en la jurisprudencia administrativa, análisis y comentarios de dictámenes de la Dirección del Trabajo.	39
5.1 Dictamen N°5661-032 de 6 de diciembre de 2019 (Dirección del Trabajo, 2019)	40
5.2 Dictamen N°1116-004 de 6 de marzo de 2020 (Dirección del Trabajo, 2020)	45
5.3 Dictamen N° 1239-005 de 19 de marzo de 2020 (Dirección del Trabajo, 2020)	47
5.4 Dictamen N° 1283-006 de 26 de marzo de 2020 (Dirección del Trabajo , 2020)	52
5.5 Dictamen N° 1762-8 de 3 de junio de 2020 (Dirección del Trabajo , 2020)	57
5.6 Dictamen N°889 de 10 de marzo de 2021 (Dirección del Trabajo, 2021)	60
5.7 Dictamen N°1044 de 23 de marzo de 2021 (Dirección del Trabajo, 2021)	61
5.8 Dictamen N° 1184 de 1 de abril de 2021 (Dirección del Trabajo, 2021)	63
5.9 Dictamen N° 1187 de 1 de abril de 2021 (Dirección del Trabajo, 2021)	65
5.10 Dictamen N°1815 de 12 de julio de 2021 (Dirección del Trabajo, 2021)	68
6. El caso fortuito en la jurisprudencia judicial, análisis y comentarios de fallos judiciales.	70
6.1 Chamorro con Comercial Meicys S.A (Chamorro con Comercial Meicys S.A, 2022)	71
6.2 Gutiérrez Santos Y Otros Con Fotográfica Full Color (Gutiérrez Santos Y Otros Con Fotográfica Full Color, 2021)	76
6.3 Rojas Con Transportes Cometa S.A (Rojas Con Transportes Cometa S.A, 2021)	81
6.4 Pinaud Con Comercial T Limitada (Pinaud Con Comercial T Limitada, 2021)	84

6.5 Navarrete/Sociedad De Alimentación Casino Express (Navarrete/Sociedad De Alimentación Casino Express, 2021)	87
6.6 Pino/Comercial Nahuelbuta Ltda (Pino/Comercial Nahuelbuta Ltda, 2021)	95
6.7 Castillo/Gastronómica Nikei Spa (Castillo/Gastronómica Nikei Spa, 2022)	102
6.8 Comercializadora Hites S.A./Inspeccion Provincial (Comercializadora Hites S.A./Inspeccion Provincial , 2020)	108
7. Conclusión y propuesta de <i>lege ferenda</i>	116
Bibliografía	124

1. Introducción y planteamiento del problema

La presente memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile busca responder un problema que se ha planteado desde los inicios de la relación laboral como estatuto protector a los derechos del trabajador ante el poder de mando del empleador. Si acaso la relación laboral puede suspenderse por motivo de un caso fortuito o fuerza mayor.

Para ello ha sido estructurada mediante un método deductivo, exponiendo primeramente los principios especiales que rigen nuestra legislación laboral a partir de lo que señala nuestra doctrina y jurisprudencia judicial. Para continuar con un breve capítulo en donde diferenciaré la suspensión de la terminación laboral, mencionando sus consagraciones legales y como afectan someramente a la relación laboral.

Posteriormente expondré sobre el caso fortuito o fuerza mayor, que para efectos prácticos ha sido utilizado indistintamente en esta tesis, sin perjuicio que doctrinalmente se distingue según el agente que lo provoca. Siendo el caso fortuito causado por la acción del hombre y la fuerza mayor por la de la naturaleza.

Una vez teniendo este panorama responderé a la interrogante exponiendo y analizando los distintos dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo (desde ahora en adelante DT), particularmente aquellos que comprenden el periodo que va desde el 18 de octubre del 2019 y los últimos días del estado de excepción decretado por la autoridad competente por la pandemia de Covid-19 (octubre 2021) y nuestra jurisprudencia judicial emanada tanto de tribunales de primera instancia como de Ilustrísimas Cortes de Apelaciones, y de nuestra Excelentísima Corte Suprema de Justicia. La elección de este periodos no es azarosa, responde a un sentimiento particular de encontrar la respuesta a partir de experiencias críticas y lo más contingente posible, a la vez de poder proyectar a futuro una posible solución al problema desde una mirada ecléctica que pueda armonizar tanto los interés del trabajador como de empleadores. Puesto que, la pregunta en cuestión es quién debe asumir el riesgo por la paralización imputable a fuerza mayor.

Finalmente, concluyo con una propuesta de *lege ferenda* que intentará responder al problema jurídico planteado, basándome en los argumentos esgrimidos por nuestros tribunales de justicia como la dirección del trabajo.

Espero que el presente trabajo sea del agrado de aquellos lectores, abogados y estudiantes que busquen en la práctica forense laboral la respuesta a un caso crítico que pueda causar interrogantes sobre la relación laboral.

2. Principios que rigen la relación laboral

He decidido empezar por exponer sobre los principios que rigen nuestra legislación laboral, puesto que es un recurso muy utilizado en la práctica judicial para responder a aquellos casos en donde la normativa aplicable resulta incongruente con el sentido general de la norma.

Cuando hablamos de principios, en palabras del profesor Ronald Dworkin nos estamos refiriendo: “a todo el conjunto de los estándares que no son normas (...) aquel estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad (Dworkin, 1989, pág. 72).”

A partir de los principios se cumplen distintas funciones:

a) Función orientadora e informadora: Ilustrar al legislador y delimita su actuar conforme a las pautas superiores, resultando ser una función política legislativa al orientar a quienes deben sancionar la ley.

b) Función normativa o integrativa: es un instrumento técnico destinado a cubrir una laguna del ordenamiento jurídico, integrando el derecho al actuar como fuente supletoria en caso de ausencia de ley.

c) Función interpretadora: fija las reglas de orientación al juez o al intérprete de la norma en las controversias.

d) Función unificante o de armonización de política legislativa y judicial: vela por la seguridad jurídica al preservar la unidad sistemática del derecho, evitando desviaciones al sistema. (Chávez Chávez, 2021, pág. 55)

Aplicando en este caso concreto, el conocimiento de los principios que rigen la relación laboral nos llevara a tener una respuesta más consistente, cumpliendo una función integrativa, a la interrogante planteada en la presente tesis dentro de los próximos capítulos.

2.1 Autonomía de la voluntad

Comenzando de la base de que el contrato laboral es un acuerdo entre privados, podemos notar que tanto la libertad de configuración de sus cláusulas como la libertad de conclusión del mismo están dado por el acuerdo de voluntades de las partes, características propias de la aplicación del principio de autonomía de la voluntad.

Más que un principio es una doctrina filosófica, en palabras del profesor Jorge López Santa María es una “doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce. Decir que la voluntad es autónoma significa que ella es libre para crear los derechos y obligaciones que le plazcan.” (López Santa María, 1998, pág. 223)

Sin embargo, la relación asimétrica entre el poder económico del empleador y el del trabajador ha llevado al legislador a establecer un sistema protector que busca igualar esta desproporcionalidad. Desde sus inicios, con el auge de la industrialización, el nacimiento del derecho laboral vino a responder con soluciones concretas los abusos cometidos que derivaban en explotación laboral, no entregando condiciones dignas de empleo, sin un límite máximo de horas trabajadas, ni tampoco una prohibición al trabajo infantil, a modo de ejemplo.

Es por este motivo que se concluye que la autonomía de la voluntad se ve atenuado en lo que a materia laboral se refiere. Puesto que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, el empleador debe respetar las cláusulas mínimas establecidas en el artículo 10 del Código del Trabajo (desde ahora CT), entre otras cosas. Este tipo de contratos llamado “contrato dirigido” por la doctrina, son precisamente aquellos que limitan fuertemente la libertad de contratación, porque a través de él el Estado reglamenta y fiscaliza a través de los poderes públicos la formación, ejecución y duración de los contratos. Su limitación se centra en lo que a libertad de configuración se refiere. (Figuroa Yáñez, 2010, pág. 66)

2.2 Principio protector

Al hablar del principio protector, nos estamos refiriendo a la esencia misma del Derecho Laboral como estatuto protector que regula aquella balanza de justicia frente al poder de mando del empleador. No podemos negar que la relación laboral desde sus inicios es una relación asimétrica, donde el principio de libertad contractual se ve disminuido, ya que es el trabajador el que debe someterse ante la oferta de trabajo, a veces incluso, sin que exista la posibilidad de contraoferta. En palabras del profesor Sergio Gamonal Contreras “Dejar al trabajador sujeto a la autonomía privada y al mercado implica cosificarlo y convertirlo en un verdadero objeto de derecho, disponible al mejor postor.” (Gamonal, 2009, pág. 104).

Tiene rango constitucional, en cuanto nuestra Constitución Política de la República de Chile (desde ahora CPR), consagra en su artículo 19 N°16, 18, 19; la libertad de trabajo y su protección, justa retribución, no discriminación, trabajos prohibidos, negociación colectiva y prohibición de huelga en ciertos casos; seguridad social; libertad sindical.

Cuesta definir dicho principio, la doctrina nacional y la jurisprudencia nos explican cómo aplicarlo, sus funciones y expresiones del mismo. Por lo que lo podemos definir como aquel estándar normativo que garantiza la primacía de los

derechos de un trabajador por sobre el poder de mando que tenga el empleador durante todo el *iter* contractual laboral o –visto desde el lado opuesto- el límite que tiene el empleador sobre el trabajador durante todo el *iter* contractual laboral.

Es por este motivo, que el principio protector busca establecer un mínimo legal dentro de los derechos del trabajador y obligaciones del empleador, el cual se manifiesta concretamente en las reglas que detallaré a continuación:

2.2.1 Regla in dubio pro operario

Se distinguen dos manifestaciones de esta regla; la legal y la judicial. La primera implica que es el legislador el que regula la relación de trabajo a fin de equiparar la desigualdad existente entre las partes de la misma, protegiendo al trabajador (Gamonal, 2009, pág. 106).

En tanto la Judicial dice relación con la facultad de los jueces de interpretar la norma, al existir varias interpretaciones posibles debe fallar conforme aquella que sea más favorable al trabajador (Alonso García, 1987, pág. 287). Así lo ha establecido nuestra jurisprudencia: “No debe olvidarse que uno de los principios fundamentales del derecho laboral es el de protección, y una de sus manifestaciones concretas es el principio pro operario, que en el ámbito judicial está referido a la facultad de la judicatura de interpretar la norma según este criterio, esto es, frente a varias interpretaciones posibles, se debe seguir la más favorable al trabajador” (Abello Astete Jorge con Patagonia College Corporación Educacional, 2022). Recordando siempre, que debe aplicarse al derecho y no al establecimiento de los hechos (Desdenato Bonete, 2003).

Esta regla tiene incluso un ámbito de aplicación de derecho adjetivo, como regla de procedimiento nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado en tal sentido en causa Rol 7.857-2019 del 6 de mayo de 2020, Considerando 27º: “Que, en tal sentido, la legislación laboral está orientada por criterios informadores que se deben traducir en el principio pro-operario como un eje transversal a todo su

ordenamiento procesal y sustantivo. De esta manera, resulta evidente que un procedimiento célere para satisfacer los créditos a favor del trabajador no vulnera la igualdad ante la ley, sino que la realiza a favor de la parte más débil del contrato (...).” (Latorre con Coz y Compañía S.A, 2020).

2.2.2 Regla de la norma o condición más favorable

En caso que el juez se enfrente a un caso donde resultaría aplicable más de una norma, deberá optar por aquella que sea más favorable al trabajador, aunque no sea la que hubiere correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas (Plá Rodríguez, 1998, pág. 84). Puesto que de otra forma se podrían ver afectados los derechos del trabajador, lo que resultaría en una renuncia tácita de los mismos, la cual por norma expresa del artículo 5 CT se encuentra prohibida.

En cuanto a la condición más favorable, nos permite explicar que la aplicación de una nueva disposición laboral nunca deberá servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudieran hallarse los trabajadores. (Plá Rodríguez, 1998, pág. 40)

2.3 Irrenunciabilidad de los derechos

Este punto es muy distinto al derecho general común y supletorio, ya que el artículo 5 CT en su inciso segunda señala expresamente que los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo. A diferencia de lo que establece el artículo 12 de nuestro Código Civil (desde ahora CC) en cuanto podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia. Lo que implica la “imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio” (Plá Rodríguez, 1998, pág. 118).

La fundamentación de esta Irrenunciabilidad puede ser jurídico-público, al otorgar al trabajador condiciones mínimas satisfactorias para proteger su vida y salud; o un fundamento tutelar, puesto que de caso contrario la autonomía de la voluntad de las partes podría hacer tabla rasa de todo el Derecho del Trabajo (Thayer & Novoa Fuenzalida, Manual de Derecho del Trabajo , 1989, pág. 22). La técnica legislativa utilizada por el legislador, puede ser entendida desde la perspectiva civil como una norma de orden público, cuya contrariedad derivaría en nulidad absoluta.

En consecuencia, (i) Las partes no pueden modificar por vía contractual aquellos derechos que tiene el trabajador, como causales de término, pago de cotizaciones, derecho a vacaciones, etc.; (ii) Es una limitación a la autonomía de la voluntad, que rige las relaciones de derecho privado en conformidad al artículo 1545 CC; (iii) Las partes no pueden sustraer del conocimiento de la judicatura laboral especializada.

2.4 Principio de continuidad o estabilidad laboral

El principio de continuidad o estabilidad laboral centra su estudio en el vínculo jurídico establecido entre el empleador y trabajador. El cual tenderá a ser indefinido y perpetuarse en el tiempo si no hay causales legales que establezcan lo contrario. Cabe destacar que existen contratos cuya caducidad está establecida previamente por las partes como el contrato por obra o servicio, el cual concluye al finalizar dicha obra o ejecutar dicho servicio; el contrato a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de un año conforme al artículo 159 nº4 CT.

Sin embargo, dentro de las clasificaciones contractuales, en tanto apuntan al tiempo en que se hacen exigibles y se van cumpliendo las obligaciones, el contrato de trabajo aparece como un ejemplo idóneo para catalogarlo de “tracto sucesivo”. Puesto que al cumplirse las obligaciones de prestar el servicio correspondiente por

parte del trabajador y pagar la renta por parte del empleador, estas se van renovando con el paso del tiempo de forma indefinida.

Al realizar una breve lectura del artículo 159 CT, nos podemos dar cuenta que el legislador ha establecido una presunción legal de ser indefinido el contrato, ya sea cuando (i) el trabajador presta servicios discontinuos en virtud de dos contratos de plazo, durante 12 meses o más en un período de 15 meses, contados desde la primera contratación; (ii) continua el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo establecido para el término del contrato o; (iii) Se renueva por segunda vez el contrato a plazo fijo.

El fundamento de este principio puede ser visto tanto desde la mirada del empleador como del trabajador, ya que es explicado como todo aquello “que tienda hacia la conservación de la fuente de trabajo, al darle seguridad al trabajador no solo constituye un beneficio para él, en cuanto le trasmite una sensación de tranquilidad, sino que redundando en beneficio de la propia empresa y, a través de ella, de la sociedad, en la medida que contribuye a aumentar el rendimiento y a mejorar el clima social de las relaciones entre las partes. Por estas consideraciones, afirma Krotoschinm que el principio de continuidad de la relación laboral no solo constituye “una medida de seguridad económica sino que también viene a afianzar la incorporación del trabajador a la empresa como medio de integración a los fines específicos del derecho social””. (Plá Rodríguez, 1998, pág. 152).

Un desmembramiento de este principio se manifiesta en lo que se conoce como “continuidad de la empresa”, la pregunta en cuestión es saber si afecta al vínculo jurídico cuando cambia la figura de uno de los contratantes, como lo es la del empleador. La solución está en el artículo 4 CT donde señala expresamente que las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.

2.5 Principio de primacía de la realidad

Este principio nos señala que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos. (Plá Rodríguez, 1998, pág. 203). Este principio va de la mano del consensualismo, el cual rige plenamente en nuestro derecho laboral, ya que es el artículo 9 CT el que señala expresamente que el contrato de trabajo es consensual. Su escrituración es solo un requisito de prueba que tiene el empleador, que en caso de no existir, es sancionado con la presunción legal de que las estipulaciones contractuales serán las que declare el trabajador.

2.6 Principio de razonabilidad

Este principio se manifiesta en aquel ejercicio de poder de mando y disciplina que tiene el empleador por sobre el trabajador, analizando en concreto si la acción se encuentra completamente justificada. Probablemente su mayor utilización es en aquellos casos en que se discute una infracción a las garantías fundamentales del trabajador, el uso del *ius variandi* y, por sobre todo en la invocación de las causales de despido.

Para la dogmática, el sistema jurídico se encuentra dotado de cierta racionalidad, determinada por el presupuesto de la racionalidad del legislador, que constituiría la precondition social de todo razonamiento jurídico. (Lizama Portal & Ugarte, Interpretación y derechos fundamentales en la empresa, 1998, pág. 123) Llevado al proceso de creación de leyes laborales, el ejercicio se ve mucho más latente, llegando incluso a ponderar con mayor asidua los derechos de los trabajadores al ser un sistema protector.

Para los profesores Lizama y Ugarte, el ejercicio de dotar con racionalidad el sistema jurídico no puede terminar con la mera promulgación de la norma sino que, tal cual lo señala la teoría de la argumentación jurídica, se exige una aceptabilidad

racional de la decisión adoptada por los órganos de aplicación del derecho. Concluyendo que, la exigencia de “actuar razonable” a las partes de la relación laboral queda comprendida dentro del estándar de comportamiento que la buena fe objetiva le exige a los contratantes, y en estos términos, dentro del principio de la buena fe. (Lizama Portal & Ugarte, Interpretación y derechos fundamentales en la empresa, 1998, pág. 123)

Llevado al despido, el legislador ha reclamado de forma expresa una decisión justificada que, a fin de cuentas, es una de las características de la razonabilidad. (Martínez Tapía, 2000, pág. 106). Puesto que al momento de invocar la causal respectiva, esta debe estar manifestada y argumentada de tal forma en la carta de despido, que no se produzcan errores lógicos tales como la falta de conciencia, coherencia o sinceridad. (Atienza Rodríguez, 1989).

2.7 Principio de buena fe

La Buena fe constituye un principio general del Derecho, aplicado tanto a ramas de derecho civil extrapatrimonial como patrimonial. Llevado a la teoría general de los contratos, la buena fe está presente en cada momento del *iter* contractual. Lo que lo convierte en uno de los principios que de forma más eficiente permite integrar normas e interpretar las mismas.

Sin perjuicio de que no existe un concepto unívoco de este principio, la buena fe se traduce en una obligación de las partes contratantes que les exige actuar rectamente, de forma honrada, sin intención de dañar u “oscurecer” las cláusulas acordadas, obligándose a observar una determinada actitud de respeto y lealtad en el tráfico jurídico, ya sea que se actúe en el ejercicio de un derecho o de una obligación. (Irureta Uriarte, 2011, pág. 135).

Aplicado al contrato de trabajo, podemos distinguir tanto la buena fe subjetiva como objetiva. La primera entendida como aquel conocimiento íntimo del contratante de estar en una situación exenta de todo fraude o ilegalidad. Y la

segunda se refiere a la comparativa de la conducta externa del contratante con aquella que observaría un contratante leal y honrado bajo las mismas circunstancias.

El profesor Jordi García Viña, ha señalado que la buena fe llevado al contrato de trabajo se configura por los siguientes tres elementos fundamentales: (i) disposición material, que han de presentar las partes para la realización del contenido propio de las presentaciones voluntariamente asumidas; (ii) probidad en su ejecución; (iii) Efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena, que excluye el engaño y toda finalidad de alterarse el equilibrio de la relación contractual. De esta manera, el trabajador asume un trato de rectitud hacia los intereses de su empleador, quien espera que se cumplan las labores comprometidas por el trabajador de buena fe. (García Viña, 2001, pág. 56)

Al estar presente en todo el *Iter* contractual, podemos identificar claramente que durante el periodo de negociación la buena fe obliga tanto al empleador a no abusar de su posición de privilegio contractual, como podría ser establecer cláusulas vejatorias o abusivas, como al trabajador a transparentar sus reales calificaciones para el cargo.

En tanto en el desarrollo del contrato, ambos contratantes se encuentran obligados no solo a abstenerse de conductas deshonestas, sino que también se encuentran obligados a realizar actos positivos que permitan el normal desenvolvimiento del acuerdo contractual. (Irureta Uriarte, 2011, pág. 158)

Cabe destacar, que el principio de buena fe sólo encuentra consagrado en nuestra legislación sustantiva laboral en cuanto a negociación colectiva se trata (artículo 303, 403 letra a y 404 letra a del CT). Por otra parte, en materia procesal laboral se integra como un principio del proceso (Artículos 425 y 430 CT). Sin perjuicio de eso, tanto la jurisprudencia como doctrina nacional, ha entendido que al ser el principio de buena fe un principio de carácter general, se aplica de forma supletoria nuestro derecho civil en donde cuyo artículo 1546 CC consagra expresamente el principio.

3. Suspensión y término de la relación laboral

El planteamiento del problema de la presente tesis se puede resumir en si acaso un hecho jurídico como lo es el “caso fortuito” puede tener dos consecuencias jurídicas diferentes, las cuales son la suspensión o la terminación de la relación laboral. En el presente capítulo definiré que se entiende por suspensión y terminación, cuáles son sus presupuestos, mencionar algunas de sus consagraciones legales y dilucidar características propias de estas instituciones dentro de un contrato de tracto sucesivo como lo es el contrato de trabajo.

Sin embargo, antes que todo es importante entender las características propias del contrato de trabajo y las obligaciones que este engendra.

Dentro de las clasificaciones contractuales, cuando atendemos a su ejecución, la doctrina distingue entre contratos de ejecución instantánea, de ejecución diferida o de ejecución o tracto sucesivo. Los primeros son aquellos en los cuales las obligaciones de las partes se ejecutan en un solo momento (Alessandri Rodríguez, 2004, pág. 42), generalmente coincidiendo el momento de celebración con el de su ejecución, extinguiéndose la obligación de forma inmediata. Los segundos, hacen referencia a un contrato de cuya ejecución ha quedado postergada por acuerdo de las partes en un momento futuro, pero el contrato es válido desde el momento que es celebrado. Por último, los contratos de tracto sucesivo son aquellos que se caracterizan en que las obligaciones de las partes, una, a lo menos, supone continuidad de ejecución. (Alessandri Rodríguez, 2004, pág. 43)

Teniendo presente esta clasificación, tanto la doctrina como la jurisprudencia ha ocupado como ejemplo el contrato de trabajo como de tracto sucesivo. En él podemos distinguir a lo menos las siguientes obligaciones:

- a) Obligación del empleador de disponer del trabajo requerido.
- b) Obligación del empleador de pagar por los servicios que ejecuta el trabajador.

- c) Obligación del empleador de ejercer un vínculo de subordinación y dependencia sobre el trabajador.
- d) Obligación del trabajador de someterse al vínculo de subordinación y dependencia del empleador.
- e) Obligación del trabajador de ejecutar el trabajo requerido.

Precisamente estas obligaciones son de tracto sucesivo, porque todas ellas son ejercidas de forma periódica, dependiendo del tiempo que dure el contrato de trabajo, llegando incluso a ser indefinidas si el contrato adquiere esta característica.

La clasificación resulta útil para las siguientes situaciones que el profesor Alessandri nos explica con detalle: (i) Resolución: en los contratos de tracto sucesivo la resolución opera para el futuro, dejando el contrato de producir sus efectos pero sin retroactividad. Más que resolución se le conoce con el nombre de terminación; (ii) Pérdida fortuita de la cosa o imposibilidad de ejecución: en los de tracto sucesivo, al estar las obligaciones de las partes continuas y no se conciben una sin otra, la pérdida fortuita de la cosa o la imposibilidad de ejecución, acarrea, según las circunstancias, o la extinción definitiva del contrato o la extinción o modificación de sus efectos mientras dura el impedimento; (iii) Teoría de la imprevisión: sólo es admitida en los contratos de tracto sucesivo, se ha estimado que sólo en estos contratos la transformación de las condiciones económicas bajo las cuales se celebró el contrato puede hacer realmente ruinoso su cumplimiento para alguna de las partes. (Alessandri Rodríguez, 2004, págs. 43-44)

Teniendo claridad de esta característica propia del contrato de trabajo y conociendo sus principales obligaciones, podremos entender qué papel juega la suspensión y terminación del contrato en las principales obligaciones de las partes.

3.1 La Suspensión y sus presupuestos

Al ser el contrato de trabajo de tracto sucesivo, existe la posibilidad que por un hecho legal o convencional, se suspendan ciertas obligaciones de las partes por

un tiempo determinado, sin afectar la existencia del contrato mismo. Para la profesora Gabriela Lanata, “la existencia de la institución en análisis (suspensión) es una clara manifestación del principio de la continuidad de la empresa (...) una clara preferencia por los contratos de duración indefinida frente a los de plazo fijo; a la admisión de las transformaciones del contrato; a la resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por parte del empleador; y también, al reconocimiento de la existencia de suspensiones e interrupciones de los efectos del contrato, que no ponen en peligro su subsistencia”. (Lanata Fuenzalida, Contrato Individual de Trabajo, 2009, pág. 257).

La suspensión supone que el contrato no se extingue sino que, permaneciendo vigente, se interrumpe alguno de sus efectos jurídicos. (Lizama Portal & Lizama Castro, Manual de Derecho individual del trabajo, 2019, pág. 59). Lo importante de la institución en comento es que la circunstancia que lleva emparejada la suspensión, no debe ser imputable a culpa de alguna de las partes y debe existir la debida justificación para incumplir transitoriamente cualquiera de las obligaciones que impone el contrato individual de trabajo. (Thayer & Novoa Fuenzalida, Manual de Derecho del Trabajo, Derecho Individual de Trabajo (Continuación) y Derecho Procesal del Trabajo, 2009, pág. 11).

La definición aportada por los profesores Thayer y Novoa es: “La suspensión de la relación laboral es la cesación justificada y temporal de la obligación de trabajar o de pagar la remuneración, en su caso, o de ambas a la vez, impuestas en el contrato de trabajo, subsistiendo el vínculo contractual.” (Thayer & Novoa Fuenzalida, Manual de Derecho del Trabajo, Derecho Individual de Trabajo (Continuación) y Derecho Procesal del Trabajo, 2009, pág. 12).

A veces la doctrina y jurisprudencia utiliza el vocablo “interrupción” como sinónimo de suspensión. No existe uniformidad en la doctrina en cuanto a las diferencias entre una y otra institución, pero habitualmente se acostumbra a hablar de interrupción para referirse a aquellas situaciones en que cesa la obligación del trabajador de prestar servicios, pero no la del empleador de pagar las

remuneraciones. La interrupción no se trataría de situaciones eventuales o momentáneas, sino previamente conocidas por las partes, como ocurre en la situación del feriado anual o de los descansos dominicales o en días festivos. (Lanata Fuenzalida, Contrato Individual de Trabajo, 2009, pág. 261).

Podemos disponer de los siguientes presupuestos en tanto a suspensión se trata:

- a) Hecho jurídico inimputable a alguna de las partes.
- b) Hecho jurídico que le imposibilita cumplir temporalmente con su obligación a alguna de las partes.
- c) Que dicho incumplimiento esté justificado.
- d) Que subsista el vínculo contractual.

Cabe destacar que la finalidad de la suspensión del contrato de trabajo es mantener vigente y activa las relaciones entre el trabajador y el empleador, protegiendo al primero y su vínculo laboral, procurando evitar, a toda costa, la terminación de la relación laboral. (Ospina Molina, 2020, pág. 27), configurándose una situación transitoria.

La pregunta en rigor que genera más problemas en la práctica forense es quién debe asumir el riesgo ante tal incumplimiento justificado por un hecho inimputable que imposibilita cumplir temporalmente la obligación. Para responder esta pregunta debemos clasificar previamente las causales de suspensión.

3.1.1 Clasificación y consagración legal

Nuestro Código del Trabajo no trata de forma sistemática las distintas causales que pueden configurar suspensión de la relación laboral, sino que encontramos casos particulares a lo largo de todo el código y la aplicación de nuestra legislación supletoria civil. Sin embargo, la doctrina ha clasificado las posibles causas atendiendo si concurre voluntad de ambas partes, si son hechos que afectan al trabajador, al empleador, o más bien de carácter colectivo:

a) Acuerdo de las partes.

Es la aplicación del principio de autonomía privada, mediante el cual ambas partes deciden suspender sus obligaciones temporalmente. Las condiciones del tiempo, forma, obligaciones y su reglamentación queda entregado totalmente a las partes, su fundamento está en el artículo 1545 CC, puesto que solo el consentimiento mutuo puede modificar el contrato. Sin embargo, el límite está en los derechos de carácter irrenunciables que goza el trabajador (artículo 5 CT), como lo son sus derechos fundamentales. Y además la debida justificación, de carácter momentánea, que permita arribar a la suspensión. El Código del Trabajo contempla situaciones de suspensión convencional en aquellos permisos que pueden solicitar los directores y delegados sindicales para ausentarse de cumplir sus funciones, los cuales se entienden trabajados para todos los efectos legales pero siendo de cargo del sindicato el pago de remuneración y cotizaciones de seguridad social (artículo 249 y 250 CT).

b) Circunstancias que afectan al trabajador.

Nuestra legislación contempla el mayor número de consagraciones legales de suspensión por circunstancias que afecten al trabajador. En aplicación del principio protector, el legislador ha estructurado un sistema de seguridad social que permite al trabajador no ver disminuido su ingreso remuneracional por circunstancias inimputables que le impidan cumplir con su obligación de prestar sus servicios. A modo de ejemplo podemos citar la incapacidad temporal del trabajador que le permite mediante licencias médicas presentadas ante el organismo de seguridad social correspondiente ausentarse a su trabajo y percibir de parte de dicho organismo su remuneración (artículo 18 y siguientes de la Ley N°18.469; DFL N° 44 de Salud de 1978 y; artículos 30 y siguientes de la Ley N°16.744).

Otra circunstancia que contempla nuestra legislación es con respecto a la trabajadora que goza de descanso de seis semanas antes y doce después del parto. Este descanso pre y postnatal está contemplado en los artículos 195-1 y siguientes del CT.

Se contempla suspensión en el caso del servicio militar obligatorio regulado en el artículo 158 CT, conservando el trabajador su empleo mientras hace dicho servicio.

c) Circunstancias que afecten al empleador

Podemos mencionar la clausura de la empresa por acto de autoridad. Ya que, los inspectores de trabajo están facultados para sancionar aquellas conductas inapropiadas ejercidas de forma reincidente por el empleador clausurando el establecimiento o faena por 10 días (artículo 34 del DFL N°2 del Ministerio del trabajo y previsión social de 1967). Otro ejemplo se da en un contexto similar cuando el inspector de trabajo ordena la suspensión inmediata de las labores si a su juicio se constituyen hechos que representen peligro inminente para el trabajador (artículo 38 del DFL N°2 del Ministerio del trabajo y previsión social de 1967). En ambos casos, el empleador sigue obligado al pago de las remuneraciones.

d) Circunstancias por conflicto colectivo

Nos enmarcamos en aquel caso de negociación colectiva que deriva en una huelga por parte de los trabajadores o del cierre temporal de la empresa o *Lock out*, por parte del empleador. En el caso de la huelga, los trabajadores no se encuentran obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de las remuneraciones. Pero en el caso del cierre temporal de la empresa, derecho ejercido por el empleador, estará obligado al pago de las cotizaciones previsionales o de seguridad social de aquellos trabajadores afectados por esta medida y que no se encuentren en huelga (artículo 355 CT).

3.2 Término de la relación individual y sus presupuestos-

Terminación es el vocablo empleado doctrinariamente para referirnos a la forma de extinguir las obligaciones derivadas de aquellos contratos de tracto sucesivo. Lo podemos ver en el mandato (artículo 2163 CC), en el arrendamiento (artículo 1956 CC) o en el contrato de trabajo. Lo característico de estos contratos

es que las partes lo celebran para garantizar cierta estabilidad en el negocio jurídico que será llevado a cabo, emparejado al principio de buena fe, la obligación de lealtad y confianza se ve mucho más patente, llegando incluso a ser considerado un contrato *intitue personae* el mandato y el laboral.

Nuestro sistema actual reconoce la estabilidad relativa, esto implica que si el empleador despide al trabajador sin señalar causa, esta no es legal, o es legal pero se aplica de manera injusta, se mantiene su decisión de poner término al contrato de trabajo, pero deberá pagar una indemnización al trabajador (Pierry Vargas, 2018, pág. 122). Lo característico de esta institución, en tanto el derecho laboral como estatuto protector, es que las causales de término están taxativamente en la ley. No pudiendo las partes crear causales para poner término al contrato de trabajo. Precisamente, se entiende por estabilidad en el empleo el derecho del trabajador a conservarlo durante su vida laboral, sin que pueda ser separado de sus funciones por el empleador, salvo que medie una justa causa previamente establecida en la ley. (Benavides Fritis, 2009)

Se puede definir el término de la relación laboral como todo hecho o acto al que la ley le atribuye el valor de hacer cesar las obligaciones derivadas de la relación laboral, única y exclusivamente por las causales determinadas en ella.

Por tal motivo, podemos esgrimir los siguientes presupuestos en tanto a terminación se refiere:

- a) Que exista una causal.
- b) Que ésta sea una causal legal.
- c) Qué se aplique dicha causal en forma justa. (Benavides Fritis, 2009, pág. 9).

Cabe destacar que en caso que no se configure la causal en la forma que se indica, pero de todas maneras el empleador mantiene su postura de despedir al trabajador, no existe un mecanismo jurídico que prevea el reintegro del trabajador

a sus labores, sino solo el pago de indemnizaciones y recargos que varían según la gravedad de la causal mal invocada.

Otras características importantes en nuestro sistema son: (i) la coetaneidad de la causal, los hechos que motivan el despido y el momento en que este se producen deben ser inmediatos, puesto que de otra forma, el empleador estaría “perdonando” la conducta del trabajador o renunciando a la acción de despido; (ii) la acreditación del hecho, el hecho que sustenta el despido debe estar acreditado, y será una labor de los tribunales de fondo establecer que éste se encuentra probado; (iii) la gravedad del hecho, el despido debe ser entendido como la *ultima ratio* en la relación laboral, por esta circunstancia el hecho que lo causa debe ser catalogado de tal importancia que haga insostenible el mantener el contrato de trabajo.

3.2.1 Clasificación y consagración legal.

Tradicionalmente se han clasificado en causales subjetivas u objetivas atendiendo a la imputabilidad de la conducta a una de las partes de la relación laboral. Sin embargo, creo que un análisis contemporáneo de esta institución debiera distinguir atendiendo al número de voluntades que concurre o si se genera por un hecho jurídico.

a) Por voluntad concurrente de ambas partes.

Encontramos en primer lugar el mutuo acuerdo de las partes o resciliación, cuyo fundamento está en el inciso 1º del artículo 1545 CC y su consagración en el artículo 159 Nº1, debiendo concurrir las formalidades legales establecidas en el artículo 177 CT para poder ser invocada en juicio.

El vencimiento del plazo convenido (artículo 159 Nº4 CT). Como elemento de la naturaleza del contrato de trabajo encontramos su duración indefinida, pero en atención al principio de autonomía de la voluntad las partes pueden pactar un contrato de duración definida (artículo 1545 CC) con las limitaciones de que no puede exceder de 1 año (artículo 159 Nº4 CT). El hecho de que las partes acuerden

la duración es lo que me permite incluir esta causal en esta clasificación, puesto que se requiere de ambas voluntades para llegar a dicha situación. En la práctica el contrato a plazo fijo es el primer contrato que celebran las partes, puesto que le da la posibilidad del empleador de tener durante un tiempo determinado al trabajador bajo sus órdenes, y por el otro el trabajador puede entregar sus servicios y decidir en conjunto con su empleador si continuar o no. Cabe destacar que el hecho de seguir el trabajador prestando servicios al vencimiento del plazo, con conocimiento del empleador, lo transforma en contrato de duración indefinida.

Por último, encontramos la terminación del contrato por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato. Al igual que el contrato a plazo fijo, en este tipo de contrato por obra o faena, las partes acuerdan anticipadamente el término de la relación laboral debido al cumplimiento del servicio u obra que fue motivo de contratación. Civilmente podríamos decir que nos encontramos ante una verdadera condición resolutoria o un plazo indeterminado, que al ser incierto e indeterminado será siempre una verdadera condición (artículo 1083 CC).

b) Por hechos jurídicos.

La muerte del trabajador (Artículo 159 N°3), al ser el contrato de trabajo de carácter personalísimo, es lógico pensar que la muerte, como hecho jurídico, extinguirá el vínculo contractual. Cuestión similar sucede con el contrato de mandato, donde la muerte del mandatario extingue el vínculo (2163 N°5 CC). Sin perjuicio de ello, el empleador deberá cumplir con el pago de las remuneraciones adeudadas y demás prestaciones pendientes a la fecha del fallecimiento a los herederos del trabajador.

El Caso fortuito o fuerza mayor (Artículo 159 N°6 CT). El Código del Trabajo solo menciona que este hecho jurídico pondrá término a la relación laboral. Para poder entender los presupuestos la doctrina y jurisprudencia recurre a la definición legal del artículo 45 CC. Y de una interpretación lógica (artículo 22 inciso 1ero CC) del Título V del CT, llegamos a la conclusión que el término por esta causal no da derecho a indemnización alguna.

Las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio (artículo 161 CT), tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. Esta causal ha sido entendida como de carácter objetivo por parte de la jurisprudencia, ya que no puede el empleador invocarla por simple arbitrio, sino que responde a un parámetro que se ve reflejado en circunstancias de carácter económicas a la vez que estas sean graves y hagan inevitable la separación de uno o más trabajadores. (Cepeda con Salesland Chile SpA, 2020). Si bien, el último término la decisión pasa por el empleador, el hecho que origina la causal es independiente de su mera voluntad, por lo que al no ser invocada en tiempo y forma por el empleador, se entiende que está renunciando a la misma.

Cabe destacar que para la doctrina, la causal de necesidades de la empresa constituye una manifestación de la flexibilidad en nuestra legislación laboral, en el sentido que da al empleador una amplia herramienta para tomar decisiones de despido de trabajadores, pudiendo encuadrarlas en el denominador común de “necesidades de la empresa” (Pierry Vargas, 2018, pág. 138). Ha esto se suma que el artículo 162 inciso 4 CT contempla que el aviso por esta causal debe darse con 30 días de anticipación a la fecha de término de sus funciones, pudiendo el empleador sustituir tal aviso con una indemnización correspondiente a la última remuneración mensual devengada. Sumado a esto la indemnización por año de servicios del artículo 163 CT si correspondiese. En caso que el trabajador considerase que su despido ha sido injustificado, indebido o improcedente en atención a esta causal, podrá demandar al juzgado competente el incremento de un 30% de la indemnización por años de servicio.

Si el empleador es sometido a un procedimiento concursal de liquidación (artículo 163 bis), en tal caso la fecha de término del contrato de trabajo será la de dictación de la resolución de liquidación. En este caso, el liquidador, quien representa legalmente al empleador, deberá seguir una serie de actos establecidos

en la norma que van desde el aviso al trabajador del término de la relación laboral, hasta el pago íntegro de las indemnizaciones legales correspondientes.

c) Por decisión unilateral del trabajador.

La renuncia del trabajador (artículo 159 N°2 CT). Este acto jurídico unilateral es un derecho irrenunciable que tiene todo trabajador de poder poner término al vínculo contractual. El fundamento de la renuncia lo podemos encontrar tanto en los principios generales de esta clase de contratos en el ámbito civil, como también el principio protector propio del derecho laboral. Por una parte, en los contratos de tracto sucesivo, como el arrendamiento de servicios inmateriales, se aplican las reglas del mandato, donde se estipula que se pondrá poner término por renuncia del mandatario (artículos 2011 y 2163 CC). En cuyo caso, al aplicar el principio de buena fe, la parte que manifiesta su renuncia debe responder de los perjuicios que cause su renuncia (artículo 2167). Por otra parte, la interpretación sistemática de ambos estatutos nos lleva a concluir que el legislador ha impuesto una formalidad de dar aviso con 30 días de anticipación al empleador para aplicar un verdadero juicio de proporcionalidad razonable de ambos principios. Cabe destacar, que el no aviso anticipado al empleador no tiene como efecto la nulidad de la renuncia, solo que puede dar paso a que el empleador demandare por los perjuicios que le ha podido ocasionar conforme a las reglas generales.

El despido indirecto o Autodespido (artículo 171 CT). Permite al trabajador poner término a la relación individual en caso que sea el empleador quien incurra en conductas de (i) falta de probidad en el desempeño de sus funciones; (ii) vías de hecho ejercidas por el empleador contra el trabajador; (iii) conducta inmoral del empleador; (iv) 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 su salud; (v) incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo. En estos casos, el trabajador deberá dar aviso a su empleador expresando las causales invocadas y los hechos en que se funda, dentro de los 3 días hábiles siguientes a su separación. Luego, deberá interponer la

demanda ante el tribunal competente dentro de los 60 días contados desde la terminación del contrato de trabajo, solicitando las indemnizaciones respectivas. En caso que el trabajador no logre acreditar la causal invocada de despido indirecto procederá entender que ha puesto término a la relación laboral por la renuncia (artículo 159 N°2 CT), por lo que no se otorgará indemnización

d) Por decisión unilateral del empleador.

La forma en que el empleador manifiesta su voluntad de poner término a la relación laboral se denomina despido. Este despido puede ser por causales establecidas en el artículo 160, las cuales no darán derecho a indemnización alguna al trabajador. Lo principal de todas aquellas causales es que son por hechos en los cuales incurre el trabajador y que afectan a las obligaciones derivadas de los deberes de lealtad, libertad y confianza, reconducidos al principio de buena fe contractual. Mucho se ha escrito en doctrina y jurisprudencia sobre cada una de las causales, no es el afán de este trabajo exponer y analizar cada una de ellas. Sin perjuicio de ello, lo más importante será siempre que sea cual fuese la causal invocada esta debe ser de carácter grave y debe estar debidamente comprobada. (Benavides Fritis, 2009, pág. 61)

El desahucio, es el acto jurídico unilateral en virtud del cual una de las partes, en este caso, el empleador, manifiesta su voluntad en orden a poner término al contrato sin expresión de causa. El supuesto de esta causal es la pérdida de la confianza, por lo tanto, se aplica a trabajadores respecto de los cuales el elemento de la confianza es esencial (Pierry Vargas, 2018, pág. 142). Nuestra legislación laboral reconoce el desahucio para el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados; o incluso los trabajadores de casa particular. En este caso, se dará un aviso con 30 días de anticipación a lo menos, o indemnización sustitutiva por tal aviso, y una indemnización por años de servicio hasta un máximo de 11 años, pero en el caso de los trabajadores de casa particular se considera una indemnización a todo evento financiada con el aporte realizado por el empleador (4,11% de la remuneración

mensual imponible), en conformidad con los artículos 161 inciso 2do, 163 incisos 2do, 3ero y 4to del CT.

4. El Caso Fortuito y su relación con el vínculo contractual. Una mirada desde nuestro derecho civil común

Pudimos apreciar que el Caso Fortuito constituye una de las causales objetivas de terminación de la relación laboral que nuestro legislador ha contemplado en el artículo 159 N°6 CT. Pero no se ha definido que se entiende por Caso Fortuito, por lo que deberemos hacer una serie de prevenciones previas.

A raíz del estudio del negocio jurídico, se suele definir previamente el hecho jurídico como aquel que tiene la virtud de desencadenar la aplicación de la regla objetiva, dando nacimiento a un hecho o situación subjetiva (Domínguez Águila, 2020). El Caso Fortuito se enmarca en lo que es un hecho jurídico, aquel acontecimiento que le importa al Derecho y produce una consecuencia determinada dependiendo del caso concreto.

En el ámbito civil, el profesor Mauricio Tapia nos señala que la regulación del caso fortuito obedece a dos tipos de regulaciones en el derecho nacional (contractual y extracontractual) y cumple diversas funciones. (Tapia, 2020, pág. 11)

En primer lugar, nos encontramos con el régimen contractual, donde las partes son libres de poder definir qué se entenderá por caso fortuito o fuerza mayor, o regular sus efectos. Se trata de una facultad entregada a todo contratante, y en caso de que las partes la ejerzan será únicamente esa la definición que deberá utilizarse para apreciar la concurrencia de sus requisitos, tal cual lo prescribe el artículo 1547 CC (Tapia, 2020, pág. 12). No obstante, se deberán tener a lo menos dos cuestiones a la vista sobre esta regulación. (i) Si las partes en el acuerdo contractual no definen que se entenderá por caso fortuito, o solo mencionan sus efectos sin abordar sus requisitos, o si abordan los requisitos de manera parcial,

debe entenderse aplicable entonces las normas supletorias del Código Civil. (ii) Al existir un tratamiento contractual del caso fortuito se deberá entonces realizar una tarea interpretativa del contrato bajo los principios que engloban dicha tarea. (Tapia, 2020, pág. 13)

Sin embargo, este análisis civilista choca con el régimen protector de nuestra legislación laboral. En base a la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, podemos argumentar que le estaría prohibido pactar con su empleador una cláusula que defina un efecto diferente del caso fortuito que no sea la que la misma legislación laboral ha establecido. Como tampoco sería posible reducir única y exclusivamente dicha causal a un hecho puntual. Puesto que el caso fortuito o fuerza mayor, es una causal que es invocada principalmente por el empleador para poner término a la relación laboral.

Un segundo análisis realiza el profesor Tapia, al señalar que en caso de que las partes no hagan uso –en el ámbito civil- de la facultad prevista en el artículo 1547 CC, se deberán aplicar las normas supletorias que se aplican por el ministerio de la ley, y que definen y establecen los requisitos del caso fortuito (Tapia, 2020, pág. 14). Al ser nuestro Código Civil derecho común, tiene aplicación supletoria y general respecto de todas las regulaciones especiales (artículo 4 CC), incluyendo el Derecho del Trabajo.

Debemos preguntarnos ¿Qué función tiene el caso fortuito en nuestro Derecho? Y ¿Qué función tiene específicamente en nuestro derecho laboral? En cuanto a nuestro Derecho debemos distinguir en el ámbito contractual y extracontractual.

(a) En el primero de ellos cumple una función de eximente de responsabilidad al no configurarse el requisito de imputabilidad del incumplimiento por parte del deudor. Puesto que al analizar la procedencia de indemnización de perjuicios (moratorios o compensatorios), es un requisito *sine qua non* que el incumplimiento total, parcial o el retardo en la ejecución sean consecuencia de una conducta dolosa o culposa del deudor. No siendo imputable el incumplimiento cuando es el resultado

de un hecho completamente extraño a él, esto es, de un caso fortuito o fuerza mayor. (Meza Barros, 2020, pág. 121). Tendrá como efecto lo establecido en el artículo 1547 CC, “El deudor no es responsable del caso fortuito (...)”. Además de eximir al deudor, si el hecho que constituye el caso fortuito tiene el carácter de ser permanente y el cumplimiento se torna imposible, se extingue la obligación. Conocido el adagio “*Ad impossibilia nemo tenetur*” (A lo imposible nadie está obligado), es un modo de extinguir las obligaciones que nuestro Código Civil contempla en los artículos 1670 y siguientes, y se complementa con la imposibilidad de ejecución contemplada en el artículo 534 del Código de Procedimiento Civil (desde ahora CPC). Pero si el hecho crea sólo una imposibilidad temporal, es obvio que sólo justifica una postergación en la ejecución de la obligación. Esta tardanza no será imputable al deudor y no podrá pretenderse que pague los perjuicios que haya ocasionado, tal cual lo señala el artículo 1558 CC “La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios.” (Meza Barros, 2020, pág. 122).

Nuestra legislación civil y laboral no genera duda alguna que cuando nos encontramos ante un caso fortuito que cumple con los requisitos del artículo 45 CC extinguirá la obligación o pondrá término al contrato de trabajo. El problema, como lo logra identificar el profesor Rene Abeliuk, se presenta en determinar si sólo el caso fortuito provoca este efecto, y lo que ocurre en caso de imposibilidad relativa. Si fuere lo primero, querría decir que cualquier otra figura de las que se pretende que eximen al deudor habría que hacerla coincidir en la definición y requisitos de la fuerza mayor, única forma en que el deudor quedaría liberado (Abeliuk Manasevich, 2008).

(b) En el ámbito extracontractual, el caso fortuito o fuerza mayor tiene una relevancia más bien limitada. En efecto, la responsabilidad por culpa supone precisamente que el daño es atribuible a negligencia y no a una causa extraña al demandado. En otras palabras, atribuir un hecho a fuerza mayor excluye imputarlo a culpa y viceversa. (Barros Bourie, 2020, pág. 436). Aun así, no basta con delimitar

en un único hecho (caso fortuito) la producción del daño, puesto que suele ocurrir que en este tipo de régimen el daño sea producido por múltiples causas o bien, que el caso fortuito se produzca *ex post* de la conducta negligente del demandado e incrementa el daño. En este caso, el criterio utilizado es la influencia significativa del caso fortuito, el incremento del riesgo, la adecuación de la causa, entre otros parámetros. (Barros Bourie, 2020, pág. 438).

En resumen, al situarnos en el derecho laboral debemos atender a que la fuente de las obligaciones engendradas será el contrato. Por lo que debemos atender a un régimen contractual para responder nuestra interrogante.

Teniendo presente que la hipótesis de caso fortuito hace imposible parcial o absolutamente el cumplimiento de las obligaciones, debemos analizar primeramente cuales son las obligaciones a las cuales las partes se han obligado.

4.1 Objeto, causa y obligaciones del contrato de trabajo

El contrato de trabajo debe cumplir con los requisitos de existencia y validez propias de todo acto jurídico, conforme a las reglas generales contenidas en nuestro Código Civil en sus artículos 1460 y siguientes.

Cuando nos preguntamos por el objeto del contrato de trabajo, atendemos a la definición del artículo antes mencionado: “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración”. Los profesores Thayer y Novoa nos señalan que el contrato de trabajo tendría un dobles objeto correlativo a las dos obligaciones principales que engendra: (i) el objeto de la obligación del trabajador es la prestación de servicios a que se comprometió; (ii) mientras el del empleador es el pago de la remuneración. En consecuencia, el objeto es la propia realización laboral remunerada (Thayer Arteaga & Novoa Fuenzalida, 2016, pág. 104).

En cuanto a la causa, siguiendo la teoría clásica en donde la causa de uno de los contratantes en los contratos bilaterales son interdependientes y corresponden a los objetos de las obligaciones de la otra parte, la causa sería la función de cambio entre prestación de servicio y remuneración (Thayer Arteaga & Novoa Fuenzalida, 2016, pág. 107).

Teniendo definido la causa y el objeto del contrato, cabe indagar en las prestaciones que las partes se han obligado, la definición legal del artículo 7 CT surgen los principales elementos del contrato individual de trabajo: (i) Las partes: el empleador y el trabajador; (ii) Prestaciones u obligaciones de contenido patrimonial; (iii) Continuidad o permanencia en la prestación de servicios.

Las obligaciones se enmarcan en el segundo elemento, llamado “contenido patrimonial” por la doctrina, donde se logra identificar como principal obligación por parte del empleador de retribuir los servicios personales del trabajador mediante una remuneración determinada (Lanata Fuenzalida, Contrato individual de Trabajo, 2010, pág. 99).

El empleador debe cumplir una obligación anterior al pago de la remuneración, que es otorgar el trabajo convenido. Esta obligación previa o coetánea a la de prestación de servicios por parte del trabajador ha sido reconocida por la jurisprudencia administrativa de la DT, y será analizada posteriormente en este trabajo.

En tanto la obligación del trabajador es la prestación de servicios personales bajo subordinación o dependencia del empleador. El concepto de “subordinación y dependencia” es lo que caracteriza al contrato de trabajo, puesto que la obligación de prestación de servicios podemos dilucidarla en otros contratos (arrendamiento de servicios, mandato, sociedad, etc.), pero la subordinación y dependencia no. Esta ha sido definida por la doctrina como el poder de mando, dirección, control y fiscalización que ejerce el empleador sobre el trabajador, directa o indirectamente, dentro de los términos del contrato. (Lanata Fuenzalida, Contrato individual de Trabajo, 2010, pág. 100). Este elemento se manifiesta en las siguientes situaciones:

a) Obligación de asistencia del trabajador a prestar servicios en las oportunidades convenidas en el contrato de trabajo, en términos que la asistencia no queda entregada a su arbitrio.

b) Prestación de servicios en el lugar físico que se determine en el contrato. El trabajador no puede elegirlo libremente.

c) Cumplimiento por parte del trabajador de una jornada de trabajo o de un tiempo de trabajo, aunque el trabajo en sí mismo no esté sujeto a una limitación en el tiempo de duración de la jornada.

d) Sometimiento al poder de dirección del empleador ejercido efectivamente o susceptible de ejercerse a través de órdenes, instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad en la ejecución de sus labores.

e) Sometimiento del trabajador al reglamento interno de la empresa y al poder disciplinario del empleador. (Lanata Fuenzalida, Contrato individual de Trabajo, 2010, pág. 100)

Un elemento importante y característico del contrato de trabajo es el concepto de ajenidad. La ajenidad señala: (i) La obligación de remunerar es de cargo de la entidad empleador; (ii) El fruto o resultado del trabajo se incorpora al patrimonio de aquella; (iii) En el plano de las relaciones patrimoniales que fluyen del contrato, al trabajador se le asegura su remuneración y sobre la empresa recae el riesgo, vale decir, el resultado económico favorable, menor favorable o adverso. (Thayer Arteaga & Novoa Fuenzalida, 2016, pág. 35).

Cabe preguntarse por qué es el empleador el llamado a asumir con este riesgo. La respuesta la encontramos tanto en los principios generales o especiales, como también en la clasificación de este tipo de contrato.

En primer lugar, el contrato de trabajo es bilateral. En ellos, el efecto liberatorio del caso fortuito en la prestación de una de las partes, plantea el problema de determinar qué ocurre con la de la contraparte, que no se ha hecho imposible; lo que constituye la teoría del riesgo. (Abeliuk Manasevich, 2008, pág. 834)

En segundo lugar, el contrato de trabajo es dirigido, pues compete a la legislación estatal regular los elementos básicos del contrato, con afanes tutelares. (Thayer Arteaga & Novoa Fuenzalida, 2016, pág. 62). Esta clasificación doctrinal es un remedio a aquellos contratos que presentan un desequilibrio en la libertad contractual de ambos contratantes cuya causa radica en la desproporción del poderío económico de uno sobre el otro, puesto que es la parte más fuerte la que dicta la ley del contrato. Frente a esta situación es indispensable arbitrar las medidas jurídicas conducentes a impedir abusos, restableciendo, al menos, un cierto equilibrio entre los contratantes (Tomasello Hart, 1984, pág. 44). El contrato de trabajo suele ser de adhesión, entendiéndose que es el empleador quien presenta su oferta final de contratación y solo queda al trabajador aceptar o rechazarla. En caso de aceptarla y formar el consentimiento, el trabajo que emplea es por cuenta y riesgo de un tercero.

En tercer lugar, el principio protector y de buena fe adquiere real importancia ante situaciones que afecten a ambos contratantes. Pensar que el riesgo sea asumido completamente por el trabajador iría contra la esencia misma del derecho laboral, el cual es la de protección de la parte más débil del vínculo contractual.

Sin embargo, debemos realizar una labor integradora en base al principio de buena fe. El contenido ético jurídico del contrato de trabajo se ha traducido a la aplicación del principio de buena fe en un deber de diligencia y colaboración del trabajador con el empleador. En base a ello, de existir la posibilidad de que el trabajador pueda emplear la ejecución de alguna de sus obligaciones para morigerar los riesgos que puedan pesar sobre el empleador, estaría llamado a hacerlo.

4.3 Requisitos del Caso Fortuito

Nuestro Código Civil contempla en su título preliminar una definición legal de caso fortuito. El artículo 45 CC dispone: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el

apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” La norma establece sus requisitos o condiciones para su procedencia: la imprevisibilidad y la irresistibilidad, pero no señala sus efectos. Cabe destacar que se agrega un requisito adicional que es la exterioridad o ajenidad del agente extraída de la definición del artículo 1547 CC.

En cuanto a sus efectos, la legislación civil los contempla en materia contractual en el artículo 1547 y 1558 CC, excluyendo de responsabilidad al deudor, e incluso extinguiendo la obligación si tiene un carácter de permanente en conformidad a los artículos 1670 y siguientes CC. En tanto a sus efectos en el ámbito del derecho laboral, se contempla como causal de término de la relación laboral y queda dilucidar si podría ser considerada una causal de suspensión.

En los títulos siguientes analizaré cada uno de los requisitos de procedencia del caso fortuito.

4.3.1 Imprevisibilidad

Las partes al momento de celebración del contrato pueden tener en mente como se desarrollará este en el tiempo. Pensemos en el contrato de trabajo de un profesor con un colegio particular, es previsible para ambos que el docente cumplirá con 44 horas semanales distribuidas de lunes a viernes, en el recinto del colegio cumpliendo con su asistencia a cada curso, recibiendo una remuneración convenida y teniendo una duración de 1 año.

Para responder a la pregunta ¿qué hecho será imprevisible para las partes? Se han adoptado posiciones tradicionales y absolutas o; contemporáneas y relativas.

La posición tradicional y absoluta postula que el evento debe ser imposible de prever para cualquier persona colocada en iguales circunstancias externas, con independencia del deber de diligencia de que es deudor el agente. (Tapia, 2020, pág. 50) Esta posición ha sido criticada por la doctrina y jurisprudencia, puesto que

llevado a un extremo todo acontecimiento puede ser humanamente imaginable o hipotéticamente previsto, lo que haría irrisorio la configuración del elemento imprevisibilidad para alegar caso fortuito.

La posición contemporánea y relativa sostiene que la imprevisibilidad atiende a una representación mental y anticipada de que ciertos hechos pueden ser probables consecuencias de ciertas causas. Tal previsión debe efectuarse en relación con la diligencia debida por el agente y sus circunstancias, es decir, el estándar de comportamiento. (Tapia, 2020, pág. 56).

La doctrina y jurisprudencia nacional han llegado a la conclusión que para obtener la respuesta de si un hecho fue previsible o no, se debe comparar la conducta efectiva del agente (aquello que previó y no previó) con el patrón de conducta aplicable (aquello que debió haber previsto). (Tapia, 2020, pág. 58) Este criterio tiene un elemento clave: la razonabilidad, entendida como aquella diligencia y conducta que debe tener una persona de ordinaria diligencia, un buen padre de familia, el estándar de culpa leve que nos señala el artículo 44 CC.

Complementando lo anterior, el agente estará afecto a un hecho imprevisible cuando su actuar se haya ajustado a su grado de diligencia debida, este actuar se compare con la de agente en sus mismas circunstancias y que aun así no habría podido anticiparse racionalmente su ocurrencia. Destacando que el momento de medir esta previsibilidad será siempre el de suscripción del acuerdo.

Otro elemento importante que compone a su vez la previsibilidad es la probabilidad. La probabilidad es la determinación razonable de ocurrencia de un hecho a partir de un análisis pasado que atiende a la frecuencia con que este hecho ha acaecido. Un evento será probable cuando su grado de repetición pasado haga cierto que ocurriría en el futuro próximo, aun cuando no se tiene certeza cierta del momento exacto en que se cumpla. Así, un evento menos probable podrá configurar un caso de imprevisibilidad.

En nuestro caso hipotético, las partes no pueden prever anticipadamente que producto de un incendio producido por la fuga de gas de una casa aledaña al colegio provoque la destrucción total del establecimiento educacional, no pudiendo seguir el profesor prestando sus servicios en la forma estipulada en su contrato.

4.3.2 Irresistibilidad

La irresistibilidad dice relación con el hecho de que el caso fortuito produce la imposibilidad absoluta de evitar sus consecuencias y así cumplir con la obligación.

La irresistibilidad es uno de los requisitos más complejos, en cuya sede la mayoría de las veces se termina por desechar la presencia de un caso fortuito, puesto que el deudor pudo haber cumplido con su obligación pero de una forma más onerosa.

Este alcance ha sido expuesto por los profesores Meza Barros: “Si únicamente hace más difícil o gravoso el cumplimiento no constituye un caso fortuito” (Meza Barros, 2020, pág. 122) y Abeliuk al distinguir entre imposibilidad relativa, parcial o transitoria.

La imposibilidad relativa, esto es, la dificultad en el cumplimiento o una mayor onerosidad que la prevista en el mismo, no constituye caso fortuito. Sin perjuicio de que la dificultad o desembolso extraordinario en el cumplimiento pueda constituir otra figura jurídica, englobada bajo el nombre genérico de imprevisión; en ella el hecho es imprevisto, pero no imposible el cumplimiento. (Abeliuk Manasevich, 2008, pág. 831).

La imposibilidad será parcial, cuando el deudor no será responsable en la parte que el cumplimiento se ha hecho imposible, y deberá cumplir el resto. (Abeliuk Manasevich, 2008, pág. 831). Cabe destacar que en este caso, el profesor Abeliuk se refiere a una obligación cuyo contenido sea más de una prestación, lo que se conoce como obligaciones de objeto complejo. En ellas, las partes se obligan a

cumplir una prestación que se forma por dos o más objetos, debiendo el deudor dar todos ellos para que la obligación se entienda cumplida.

La imposibilidad será transitoria cuando la obligación no se extingue y el deudor deberá cumplir una vez que cese la imposibilidad, pero quedará exento de responsabilidad por el retardo (Abeliuk Manasevich, 2008, pág. 831). En este caso, el factor determinante será la temporalidad con la que el imprevisto afecte al cumplimiento de la obligación.

4.3.3 Inimputabilidad o ajenidad del agente

El hecho debe ser ajeno a la voluntad e intervención de las partes, puesto que de otra manera existiría culpa de una de las partes al haber sido la causa que produjo el incumplimiento.

Por esta razón el caso fortuito que sobreviene por culpa o durante la mora del deudor no lo exime de responsabilidad tal cual lo indica el artículo 1547 CC, puesto que el deudor no sería un extraño a la producción del daño.

En el caso que sea un tercero, ajeno al vínculo contractual, debe de todas formas quedar zanjado que el deudor no sea responsable del actuar de este tercero, puesto que si así lo fuese, deberá responder por su accionar y no se cumplirá con el requisito de inimputabilidad en concordancia con el 1679 CC.

5. El caso fortuito en la jurisprudencia administrativa, análisis y comentarios de dictámenes de la Dirección del Trabajo.

A continuación se analizan los dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo con respecto a dos hechos principalmente. En primer lugar, aquellos derivados entre las semanas posteriores al 18 de octubre de 2019, denominado coloquialmente como “estallido social”. En segundo lugar, a partir de la llegada del

SARS-COV-2 en las primeras semanas de marzo de 2020. Con respecto a este último hecho fue dictada la Ley 21.227 del 6 de abril de 2020, que facultaba el acceso a prestaciones del seguro de desempleo en aquellos casos que se viera suspendida la relación laboral por estas circunstancias excepcionales, cabe destacar que el artículo 26 de dicha ley señalaba explícitamente que durante el plazo de 6 meses no se podía poner término a los contratos de trabajo por la causal del numeral 6º del artículo 159 (caso fortuito o fuerza mayor) invocando como motivo los efectos de la pandemia de COVID – 19.

5.1 Dictamen N°5661-032 de 6 de diciembre de 2019 (Dirección del Trabajo, 2019)

Nº Dictamen:	5661-032
Fecha:	6 de diciembre de 2019
Materia:	Fuerza Mayor – Jornada Pasiva – Terminación de contrato.
Normativa aplicable	Art. 45 CC; Art. 21, 159, 184, 184 bis CT

Hechos consultados:

A raíz de las distintas consultas por grupos de trabajadores, empleadores y dirigentes sindicales, sobre los efectos en los contratos de trabajo que han tenido los hechos ocurridos en las últimas semanas del país (estallido social). La DT emite un pronunciamiento a fin de manifestar una interpretación jurídica y así emitir un pronunciamiento jurídico.

Respuesta de la Dirección del Trabajo:

La DT expone los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor a la luz de nuestra legislación supletoria civil. A lo sumo señala:

“Para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito, deben cumplirse los siguientes requisitos conjuntamente: a) Que el hecho o suceso que se invoca sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes; b) Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, esto es, que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios o corrientes; y c) Que el hecho o suceso sea irresistible, ósea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

Concluyendo en definitiva:

Sin perjuicio de que estos elementos debe necesariamente ser analizados caso a caso y en caso de controversias deberán ser resueltos por los tribunales de justicia, es posible establecer que los hechos imprevistos ocurridos desde el viernes 18 de octubre del presente año en las zonas afectadas, pueden reunir las condiciones para considerarse caso fortuito o fuerza mayor, lo cual originaría la suspensión temporal de las principales obligaciones que emanan del contrato de trabajo, por encontrarse impedidas las partes de cumplirás. Esto es:

- Para el trabajador: se suspendería la obligación de prestar los servicios para los que fue contratado y:

- Para el empleador: se suspendería la obligación de proporcionar el trabajo convenido y pagar la remuneración acordada.”

Esta interpretación de la DT responde a su doctrina clásica, sostenida a lo largo del tiempo en donde establece la posibilidad de suspender las principales obligaciones de las partes ante un caso fortuito. Esta conclusión no tiene un argumento jurídico sólido, puesto que solo se remite a exponer lo señalado por nuestro CC sin siquiera distinguir los elementos de imposibilidad parcial, relativa o total que desarrollamos en la página 38 de la presente tesis.

Las principales críticas de esta interpretación son: (1) no hay una regulación legal para aplicar esta suspensión y se utiliza una institución del derecho civil para suspender el contrato de trabajo sin reparar en el carácter protector del derecho laboral, (2) la ajenidad en los riesgos es una característica del contrato laboral y corre por cuenta del empresario, (3) no sería plausible configurar el caso fortuito de un modo abstracto porque la doctrina exige que la imprevisibilidad y la irresistibilidad sean ponderadas en cada caso particular y (4) el caso fortuito no procedería respecto de obligaciones dinerarias como es, justamente, la obligación del empleador de pagar remuneraciones. (Lizama Portal, 2021)

Agrega la DT:

“(...) también es posible considerar que aún si no se reúnen en algunos casos los elementos para constituir caso fortuito o fuerza mayor, si un trabajador estuvo impedido de asistir oportunamente al trabajo por causa justificada en los hechos y actos ocurridos, dicha inasistencia no configuraría los elementos señalados en el número 2 del artículo 160 del Código del Trabajo.

(...) En ese mismo sentido, los empleados con acuerdo de los respectivos trabajadores pueden acordar modificar o suspender parcial o totalmente los efectos del contrato de trabajo, para lo cual el empleador debe dejar constancia escrita del respectivo acuerdo con cada trabajador en un anexo contractual (...).”

Con respecto de la jornada pasiva, entendiéndose tal aquella en que el trabajador se encuentra a disposición de su empleador pero sin realizar funciones señala:

“Si concurren imprevistos que no permiten a los trabajadores prestar servicios, tales como ausencia de transporte, cortes de caminos u otros similares, estando los trabajadores en su lugar y jornada de trabajo, éstos se encontrarían a disposición de su empleador sin realizar labor por causas que no le son imputables. Con esto, estaríamos en presencia de la figura regulada

en el inciso segundo del artículo 21 del Código del Trabajo, denominada en doctrina como “jornada pasiva de trabajo”, la que corresponde sea remunerada por el empleador.”

La DT concluye que independiente de la situación laboral, el empleador debe cumplir con la obligación de protección eficaz de la vida del trabajador en conformidad al artículo 184 del CT.

“De acuerdo a lo que señala el inciso primero del artículo 184 del Código del Trabajo, “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad de las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.”

Al respecto, la doctrina vigente de este Servicio señala que la obligación de protección es un deber genérico, cuyo contenido no queda exclusivamente circunscrito a las disposiciones legales expresas sobre la materia, sino también por la naturaleza de las circunstancias en que el empleador esté en condiciones de salvaguardar los intereses legítimos del trabajador.”

En tanto el derecho que tienen los trabajadores a interrumpir sus labores si sobreviene un riesgo grave e inminente para su vida o salud, dispone:

“A su vez, el artículo 184 bis del Código del Trabajo establece que cuando sobrevenga un riesgo grave e inminente para la vida o salud de los trabajadores, el empleador deberá: a) Informar inmediatamente a todos los trabajadores afectados sobre la existencia del mencionado riesgo, así como las medidas adoptadas para eliminarlo o atenuarlo; b) Adoptar medidas para la suspensión inmediata de las faenas afectadas y la evacuación de los trabajadores, en caso que el riesgo no se pueda eliminar o atenuar.”

“El referido artículo establece además que el trabajador tiene derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo

cuando considere, por motivos razonables, que continuar con las labores implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud, lo cual debe informar a su empleador con el más breve plazo y éste a su vez debe informar de la suspensión de labores a la inspección del trabajo.”

Por último, en el caso que el caso fortuito que imposibilite cumplir con las obligaciones del contrato tenga el carácter de permanente, la DT concluye que puede ser causal de término de la relación laboral a la luz del artículo 159 CT. Estableciendo así un criterio que dice relación con la temporalidad o permanencia del imprevisto para configurar una consecuencia jurídica:

“Conforme al número 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, el contrato puede terminar por caso fortuito o fuerza mayor.

Al respecto, se debe tener presente lo analizado en el numeral 1 de este dictamen referido a la suspensión temporal del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor.

En el caso de terminación del contrato de trabajo y sin perjuicio de la competencia de los tribunales de justicia para resolver las controversias jurídicas concretas que se puedan dar al respecto, la aplicación de la referida causal de terminación del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, requiere que el imprevisto respectivo, reuniendo los elementos analizados del artículo 45 del Código Civil, tenga un carácter permanente que impida indefinidamente que se retomen los servicios del trabajador.

Por el contrario, tratándose de imprevistos transitorios o temporales, estos sólo permitirían aplicar el caso fortuito o fuerza mayor para suspender los efectos del contrato de trabajo, no así para terminarlo, teniendo presente el principio de continuidad laboral que debe prevalecer.”

5.2 Dictamen N°1116-004 de 6 de marzo de 2020 (Dirección del Trabajo, 2020)

Nº Dictamen:	1116 - 004
Fecha:	6 de marzo de 2020
Materia:	Fija Criterios y orientaciones sobre el impacto laboral de una emergencia sanitaria.
Normativa aplicable	Artículo 184 CT.

Hechos consultados

La DT, a fin de reafirmar las obligaciones de resguardo y protección de la vida de los trabajadores por parte del empleador, fija criterios y orientaciones para los particulares.

Respuesta de la Dirección del Trabajo

La DT reafirma el deber general de protección del empleador que el artículo 184 inciso 1º del CT señala, y concluye:

“(...) Se desprende que la ley obliga al empleador, en términos suficientemente amplios, a resguardar la vida y salud de sus trabajadores y a adoptar todas las medidas tendientes a garantizar dicha protección. Dentro de ese contexto, la norma recalca el deber de informar a sus dependientes de los posibles riesgos asociados a la prestación de los servicios y mantener las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, proporcionando los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

(...) Estas manifestaciones del deber general de protección incluyen tanto la obligación de proporcionar efectiva y oportunamente a los trabajadores información actualizada que emane de la autoridad sanitaria u otra competente que diga relación con la prevención y contención del virus como

el control eficaz de las medidas al interior de la empresa a objeto de lograr la real aplicación de las mismas entre los trabajadores.

(...) Resulta necesario sostener que, respecto de la contingencia que nos ocupa, el empleador deberá tomar las medidas que sean necesarias para cumplir con los protocolos y directrices que la autoridad sanitaria establezca, y, en consecuencia, otorgar los permisos que razonablemente sean necesarios para que los trabajadores puedan concurrir a realizarse los exámenes preventivos que correspondan sin que ello importe un menoscabo o un perjuicio para estos.”

Se destaca, que la DT insta a las partes que acuerden medios alternativos que permitan seguir prestando los servicios, como lo puede ser el trabajo a distancia:

“Con el mismo objeto de prevención y cuidado, nada obsta a que las partes de la relación laboral acuerden la prestación de servicios a distancias, en el domicilio del trabajador u otro medio alternativo, en tanto ello sea posible según las condiciones del lugar y la naturaleza del trabajo que realiza.”

Por último, la DT concluye que en aquellos casos en que el trabajador se vea imposibilitado a asistir a sus labores por encontrarse contagiado o haber sido aislado preventivamente por ser sospechoso de un posible contagio, constituye una causal justificada de ausencia.

“De ello se sigue entonces, que cualquiera sea el origen del contagio, existiendo licencia médica otorgada por un facultativo médico, permitirá al trabajador afectado ausentarse justificadamente en conformidad a lo establecido en el inciso 1º del artículo 1 del D.S. Nº3 de 1984, del Ministerio de Salud y recibir el subsidio en caso de que así proceda.

Asimismo, en aquellos casos en que la autoridad sanitaria ha emitido una licencia médica como medida preventiva de aislamiento de una persona por sospecha de estar infectada por la enfermedad, aunque no hay presentado

síntomas, al igual que el caso anterior, permitirá al trabajador justificar su inasistencia.

Finalmente, serán las correspondientes autoridades en materia de seguridad social quienes resolverán sobre la cobertura de los respectivos subsidios o pagos de seguridad social, pero, en cualquier circunstancia, los casos en que puede encontrarse la persona trabajadora y la situación de contacto descrita precedentemente constituyen, a juicio de este Servicio, una causal justificada para ausentarse del trabajo.

Por último, acorde con todo lo expuesto, cabe informar que los empleadores, en virtud de la obligación de velar por la seguridad y salud de sus trabajadores, deberán implementar todas las medidas de prevención tendientes a colaborar en la eventual emergencia sanitaria que pudiere producir en la población trabajadora la propagación del señalado virus en los lugares de trabajo, las cuales no podrán importar una vulneración de los derechos que le garantiza la ley, así como tampoco amenazar el principio de estabilidad en el empleo que inspira el orden público laboral.”

Desde ya podemos notar la tendencia de la DT a ponderar el derecho que tienen los trabajadores al resguardo e integridad física ante agentes externos que puedan afectarla (artículo 184 CT), y por otra parte, al de cumplir con su jornada laboral si este agente externo se manifiesta durante las faenas.

5.3 Dictamen N° 1239-005 de 19 de marzo de 2020 (Dirección del Trabajo, 2020)

N° Dictamen:	1239- 005
Fecha:	19 de marzo de 2020
Materia:	Complementa doctrina contenida en dictamen N°1116/004
Normativa aplicable	Artículo 184 CT.

Hechos consultados

La DT, atendida la evolución de la emergencia de salud pública provocada por el Covid-19, complementa el dictamen N°1116/004.

Respuesta de la Dirección del Trabajo

A fin de propender a la estabilidad y continuidad del empleo, la DT sugiere expresamente medidas alternativas de cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo:

“i) Prestación de servicios a distancia o teletrabajo en cuanto la naturaleza de las labores convenidas así lo permiten. 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 la anticipación del beneficio de feriado legal. (...) v) Convenir con el personal la distribución del trabajo en turnos, con el fin de limitar la cantidad de trabajadores que compartan en 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 sus derecho a colación, en los medios de transporte proporcionados por esta, entre otras. vii) Acordar medidas tendientes a limitar la cantidad de usuarios o clientes, respecto de los dependientes cuyas labores impliquen la atención directa de público.”

Con respecto al derecho del artículo 184 CT, que le asiste al trabajador a poner término en caso de la ocurrencia de un hecho que represente un riesgo grave a su salud, señala:

“En conformidad con la misma norma, en caso de ocurrencia de un hecho de tal naturaleza, el trabajador tendrá derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo cuando considere, por motivos

razonables, que continuar con sus labores implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud, circunstancia que deberá poner en conocimiento de su empleador en el más breve plazo y éste, a su vez, deberá informar de la suspensión de labores a la Inspección del Trabajo.

Los trabajadores que ejerzan este derecho, conforme al mismo artículo, no pueden sufrir perjuicio o menoscabo alguno y, en caso contrario, podrán ejercer las acciones de tutela laboral por afectación de derechos fundamentales.

El riesgo grave e inminente a que alude el precepto enunciado puede derivar tanto de las características propias o inherentes a la actividad desarrollada por los trabajadores afectados, como también, de la ocurrencia de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, concepto que define el artículo 45 del Código Civil.

En opinión de la infrascrita, la no adopción por parte del empleador de las medidas dictadas por la autoridad sanitaria para prevenir el contagio del CoVid-19 en el lugar de trabajo, podría considerarse dentro de las situaciones de riesgo grave e inminente para la vida y salud de los trabajadores a que alude el artículo 184 bis, en los términos precedentemente expuestos.”

Es importante destacar que el hecho causal puede venir por Caso Fortuito, pero en este caso la DT sólo hace alusión a la obligación de prestación de servicios por parte del trabajador.

En cuanto al cierre de la empresa decretado por decisión laboral, la DT vuelve a reiterar su doctrina sostenida en cuanto se puede considerar un Caso Fortuito que permite la suspensión de la relación laboral:

“(…) De la disposición legal transcrita precedentemente se infiere que el contrato de trabajo es un acto bilateral que genera obligaciones recíprocas para las partes, las que para el empleador son principalmente las de

proporcionar el trabajo convenido y pagar la remuneración acordada y, para el trabajador, la de prestar los servicios para los cuales fue contratado.

De acuerdo con lo sostenido por la jurisprudencia administrativa\la reiterada y uniforme de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s 7173/361 y 2968/117, de 24.11.1997 y 20.05.1996, respectivamente, el empleador no puede eximirse de las obligaciones principales que nacen del contrato de trabajo sino en el evento de existir caso fortuito o fuerza mayor, u otra causa eximente de responsabilidad.

Cabe expresar que el Código Civil, en su artículo 45, ha definido la fuerza mayor o caso fortuito, en los siguientes términos:

”Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

Del tenor literal de la disposición transcrita en el acápite anterior se infiere que, para que se configure fuerza mayor o caso fortuito, es necesaria la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:

- 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 de 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 los 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 oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo.*

Analizada la eventual medida de cierre de empresas que podría adoptar la autoridad sanitaria, en el contexto de la crisis que nos afecta, posible sería

sostener que tal medida podría ser calificada como fuerza mayor - según el concepto fijado por el artículo 45 del Código Civil- por reunirse los elementos que dicho precepto establece, lo cual implica que las partes estarían liberadas del cumplimiento de sus obligaciones contractuales. No obstante lo anterior, y en conformidad al Ord. N° 5661/032 de 06.12.2019, la calificación de fuerza mayor necesariamente deberá determinarse caso a caso, siendo los tribunales de justicia quienes deberán resolver las controversias asociadas a dicha calificación.

Se deja expresa constancia que un hecho de fuerza mayor libere a las partes de la relación laboral de sus obligaciones recíprocas, no significa necesariamente que la causal de término del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo resulte válidamente aplicable, teniendo esta última facultad una aplicación mucho más restrictiva, en razón de los principios de estabilidad en el empleo y continuidad laboral que existen en nuestro ordenamiento jurídico. Así, y sin perjuicio de que la ponderación de hechos que podría configurar una causal de término del contrato de trabajo constituye una facultad exclusiva de los tribunales de justicia, se hace presente que, de conformidad al dictamen Ord. 1412/021 de 19.03.2010, para la válida aplicación del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, el hecho imprevisto debe tener un carácter de irresistible, que impida 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.”

Sin embargo, si la decisión de cierre fuese tomada por el empleador de manera preventiva se señala que:

“Cabe señalar que, a diferencia de la situación anterior, el empleador que, por decisión propia y en forma preventiva, adopte una medida en tal sentido, no queda eximido del cumplimiento de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo, como, por ejemplo, la de pagar la remuneración pactada.

Lo anterior, teniendo presente que dicha medida sería adoptada unilateralmente por el empleador, en el marco de su deber de protección de la vida y salud de sus trabajadores que le impone la Ley.”

He aquí nuevamente las críticas esgrimidas en el primer dictamen analizado. Además, debemos agregar que la DT no distingue nuevamente cuales son aquellas obligaciones que se verían imposibilitadas. Puesto que de ser la obligación de pagar la remuneración, como ya mencionamos anteriormente, esta es una obligación dineraria que no vería inconveniente de ser cumplida ante un caso fortuito.

Si la tendencia de la DT es sostener que es posible la suspensión por caso fortuito, debe necesariamente hacerse cargo del problema que genera la imposibilidad relativa en este caso. La respuesta dada por la doctrina civil es que no genera un caso fortuito, sino que vuelve más onerosa la obligación de una parte, pudiendo en consecuencia y bajo ciertos presupuestos, exonerarla de los perjuicios que pueda traer su incumplimiento, pero nunca exonerando completamente del cumplimiento de su obligación.

**5.4 Dictamen N° 1283-006 de 26 de marzo de 2020 (Dirección del Trabajo ,
2020)**

N° Dictamen:	1283-006
Fecha:	26 de marzo de 2020
Materia:	Complementa doctrina contenida en dictamen N°1116/004 y N°1239/005.
Normativa aplicable	Artículo 7 y 21 incisos 2 CT; Art. 45 y 1545 CC.

Hechos consultados

Se consulta sobre los efectos laborales relacionados con la situación de emergencia motivada por el brote de Covid-19, y en aplicación de las medidas dispuestas por la autoridad de salud, específicamente la cuarentena para la ciudad

de Puerto Williams, el cordón sanitario en torno a las comunas de Chillan y las medidas de aislamiento o toque de queda ordenadas para todos los habitantes de la República entre las 22:00 y las 05:00 horas a contar del 22 de marzo.

Respuesta de la Dirección del Trabajo

La DT, reafirma las obligaciones que corresponden al empleador en materia de salud y seguridad en el trabajo y los derechos que le asisten al trabajador a precaver los riesgos de contagios. A lo sumo:

“A su turno, cabe en este ámbito tener presente que el empleador, en el cumplimiento de este deber general de protección en el marco de la ya referida emergencia, se encuentra obligado a respetar los protocolos o recomendaciones que la autoridad sanitaria ha emitido para precaver la propagación del virus, dentro de las cuales, especial relevancia adquieren para la organización del trabajo, las relacionadas con la consideración de los grupos de riesgo y las medidas de distanciamiento social.”

Luego, a modo de preámbulo, expone sobre el contrato individual de trabajo y como este puede verse afectado por situaciones que configuren caso fortuito o fuerza mayor:

“Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

Del precepto legal transcrito se desprende que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para las partes. Así, para el empleador, sus obligaciones consisten, fundamentalmente, en proporcionar al dependiente el trabajo convenido y pagar por dichos servicios la remuneración acordada y, tratándose del trabajador, su principal obligación consiste en efectuar la labor o servicio para el cual fue contratado.

En relación con lo anterior cabe precisar que la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio ha sostenido que las partes pueden liberarse del cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el evento de que exista fuerza mayor o caso fortuito, concepto éste que aparece definido en el artículo 45 del Código Civil en los términos siguientes:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

De la disposición anotada se colige que para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito es necesario la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:

- 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 de que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su producción.*
- b) Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes y*
- 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."*

Con respecto a si las medidas de aislamiento o de permanencia en las respectivas residencias entre las 22:00 y a las 05:00 horas o también denominado toque de queda la DT concluye:

"(..) al ser actos de autoridad que responden a una situación de emergencia sanitaria, y concurriendo a su respecto los requisitos señalados precedentemente para configurar el caso fortuito o la fuerza mayor, resulta necesario concluir que exoneran a las partes de las obligaciones recíprocas que les impone el contrato de trabajo. A saber, otorgar el trabajo convenido

y pagar la remuneración de parte del empleador, y asistir a prestar los servicios convenidos por parte del trabajador. Sin perjuicio de lo anterior, la configuración de estos elementos, en el caso concreto, debe necesariamente ser analizada por los tribunales ordinarios de justicia quienes, en definitiva, son los encargados de dirimir cualquier controversia a este respecto.

Sin perjuicio de aquello, para todos los casos anteriores quedan excluidos de los efectos del caso fortuito o fuerza mayor, aquellas labores indispensables y esenciales para la población, según determine la autoridad competente (...).”

Como podemos apreciar, la DT responde de acuerdo a su propia línea jurisprudencial. Donde acepta el caso fortuito como una de las causales de suspensión de la relación laboral. Sin perjuicio, que señala explícitamente que configura al mismo tiempo la causal de término del contrato (art. 159 N°6), pero que su aplicación es mucho más restrictiva:

“Se deja expresa constancia que, no obstante la suspensión de la relación laboral con motivo de la cuarentena, cordón sanitario o toque de queda, por ser considerados hechos de fuerza mayor, lo anterior no significa, necesariamente, que la causal de término del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo resulte válidamente aplicable, teniendo esta última facultad una aplicación mucho más restrictiva en nuestro ordenamiento jurídico, en razón de los principios de estabilidad en el empleo y continuidad de la relación laboral que nos rige.”

A su vez, la DT expone que el empleador en aplicación de su *Ius Variandi*, puede alterar las condiciones contractuales:

“(…) En conformidad al artículo 12 del Código del Trabajo, el empleador en ejercicio de sus facultades de organización y dirección puede alterar las condiciones contractuales relativas a la naturaleza de los servicios y/o el sitio

o recinto en que éstos deban prestarse, cuando ha cumplido, en cada caso, con las exigencias legales respectivas.”

Por último, con respecto a cómo afecta el acto de autoridad a la imposibilidad del trabajador de abandonar la obra o faena al haber concluido su horario laboral, la DT vuelve a mencionar el efecto liberatorio del caso fortuito, y no es considerada para el cálculo de la jornada pasiva a la luz del artículo 21 CT.

“(…) b) Trabajadores que permanecen en la empresa sin ejecutar labor a la espera del levantamiento de la orden de autoridad o toque de queda, una vez concluida su jornada diaria (...)En este caso, el caso fortuito o fuerza mayor, manifestada por la orden de autoridad o toque de queda, produce todos los efectos liberatorios señalados precedentemente, de modo que los dependientes carecen de derecho a la remuneración por el tiempo en que permanecen en el lugar de trabajo, sin realizar labor alguna, salvo que, excepcionalmente, el empleador les encomiende durante ese tiempo alguna tarea, sin exceder el límite máximo de jornada extraordinaria que contempla la Ley.”

Mismo efecto del caso fortuito o fuerza mayor tiene para aquellos trabajadores que no pueden presentarse a trabajar por motivo del acto de autoridad:

“(…)respecto de los trabajadores que, con ocasión de dicha orden de autoridad o toque de queda, no ingresaron a prestar servicios, corresponde concluir que no habiendo 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 según lo expresado precedentemente, lo que no obsta a que las partes pacten, de común acuerdo, la recuperación del turno o tiempo no laborado.”

En síntesis, la DT utiliza el mismo criterio jurídico para determinar si las partes se ven exoneradas de cumplir sus principales obligaciones ante un caso fortuito. Sin

embargo, soslaya la posibilidad –a partir del poder de mando del empleador- de adaptar el cumplimiento de las obligaciones de prestación de servicios. Este hecho será crucial para luego determinar en sede de irresistibilidad del caso fortuito.

Es de suma importancia entender que el principio de razonabilidad y estabilidad laboral permite al empleador adaptar las relaciones laborales ante hechos imprevistos que puedan alterar la misma. El derecho laboral es sumamente dinámico, las nuevas tecnologías han permitido abaratar costos y sobrellevar de mejor manera aquellos impedimentos la pandemia provocó durante este periodo.

5.5 Dictamen N° 1762-8 de 3 de junio de 2020 (Dirección del Trabajo , 2020)

N° Dictamen:	1762-008
Fecha:	3 de junio de 2020
Materia:	Implementación Ley N° 21.227, ley de protección al empleo.
Normativa aplicable	Artículo 7, 160 y ss CT; Art. 45 y 1545 CC. Ley N° 21.232

Hechos consultados

Dictada la Ley N° 21.227 que Faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la Ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales, conocida como “Ley de protección al empleo”, la DT fijó en el presente dictamen el sentido y alcance de dicha ley.

Cabe destacar que la presente ley estableció 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.

A continuación sólo me referiré a aquello que hace referencia a la suspensión por acto de autoridad y cómo el legislador resolvió el problema de las remuneraciones del trabajador.

Respuesta de la Dirección del Trabajo

En primer lugar, debemos atender que la presente Ley intenta resolver el problema jurídico suscitado por los efectos de la pandemia COVID-19, pero el legislador es claro al señalar que es de manera excepcional:

“En otros términos, la ley no pretende establecer un régimen ordinario alternativo al que pudiera adscribirse cualquier actividad productiva, en su lugar lo que hace es disponer un régimen extraordinario, para una situación especial, al que solo podrán acceder empresas y trabajadores que se encuentren precisamente en las situaciones excepcionales que la ley en referencia describe (...).”

Dichas situaciones son básicamente la suspensión del servicio por acto de autoridad y la afiliación del trabajador al seguro de cesantía para acceder a él mientras dure el periodo de emergencia

“(...) Salvo acuerdo en contrario de las partes de la relación laboral, que deberá constar por escrito, y con el objeto de dar continuidad a la relación laboral durante el respectivo período, el acto o declaración de autoridad acarreará de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley la suspensión temporal de los contratos regidos por el Código del Trabajo en el o los territorios correspondientes (...).”

Con esta Ley queda zanjado el problema sobre el efecto que produce el acto de autoridad que disponía la prohibición de desplazamiento en un territorio determinado (cuarentena) producto del COVID-19. Lo que se tradujo anteriormente en la jurisprudencia administrativa de la DT que señalaba que dichos presupuestos constituían casos de suspensión de la relación laboral por caso fortuito.

Sin embargo, queda un tema pendiente. El principio protector que rige nuestra legislación laboral garantiza siempre la primacía de los derechos de los trabajadores. En tal sentido, el trabajador suspendido queda privado de sus remuneraciones. La presente Ley recurre a los fondos acumulados por el seguro de cesantía, de los cuales podrá disponer el trabajador durante la vigencia de la suspensión y, subsistiendo la obligación previsional de parte del empleador de enterar las cotizaciones de seguridad social, con excepción de las de la Ley 16.744 (Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales), calculando dichas cotizaciones sobre el cien por ciento de la prestación establecida en el título I de la Ley N° 21.227 y, las demás cotizaciones de seguridad social que el empleador debe pagar (salud, cesantía, Ley SANNA, se calculan sobre la base a la última remuneración mensual percibida por el trabajador, con anterioridad a la suspensión.

Otro hecho importante que permite la Ley es pactar la suspensión de la relación laboral con acuerdo de ambas partes si el empleador se ve afectado total o parcialmente:

“Del inciso primero de la disposición legal transcrita se infiere que aquellos empleadores cuya actividad se vea afectado total o parcialmente están autorizados para suscribir con el o los trabajadores a que alude el artículo 1 inciso primero de la presente ley un pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo.

(...) se presume que la actividad desarrollada por el empleador se ha visto afectada parcialmente cuando durante el mes que procede a la suscripción del pacto sus ingresos por ventas o servicios netos del Impuesto al Valor Agregado hayan experimentado una caída igual o superior a un 20% respecto del mismo mes del año anterior.”

Al determinar dicho pacto de suspensión por mutuo acuerdo, los efectos jurídicos serán los mismos que los producidos por la suspensión por acto de autoridad.

Para finalizar, la presente ley se extendió durante todo el estado de catástrofe hasta el 6 de octubre de 2021.

5.6 Dictamen N°889 de 10 de marzo de 2021 (Dirección del Trabajo, 2021)

Nº Dictamen:	889
Fecha:	10 de marzo de 2021
Materia:	Emergencia Sanitaria – Caso fortuito – Deber de Seguridad del empleador.
Normativa aplicable	Artículo 184 bis CT.

Hechos consultados

Se consulta por la situación de un trabajador que se desempeña como cajero en un casino de juego y que sufre de fibrosis pulmonar, diabetes y obesidad, por lo que se encontraría en el grupo de riesgo producto del COVID-19. Solicitando saber si existe un protocolo respecto de la reapertura de los casinos de juego para este tipo de trabajadores.

Respuesta de la Dirección del Trabajo

La DT señala que en principio el trabajador se encuentra obligado a concurrir a sus labores y sólo podrá ausentarse del trabajo por motivo de coronavirus en caso de una licencia médica. Sin embargo, en base a la jurisprudencia del mismo organismo con respecto al artículo 184 bis CT señala:

“(…) El empleador, pues, es un deudor de seguridad frente a sus trabajadores y, en el cumplimiento de tal deber, responderá de la culpa levísima, es decir, de la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

Por su parte, el artículo 184 bis del mismo cuerpo legal reafirma el deber de protección del empleador de resguardar la vida y salud de los trabajadores

consagrado en el ya citado artículo 184, al establecer de manera explícita las obligaciones que aquel debe asumir ante situaciones de riesgo grave o inminente para la vida o salud de sus trabajadores (...)

De estas normas se deriva que el empleador está obligado, en términos amplios a resguardar la vida y salud de los trabajadores y adoptar todas las medidas tendientes a garantizar dicha protección en el ejercicio de sus actividades.”

No podemos pasar por alto la relación existente entre el deber que le asiste al empleador de mantener el resguardo de la vida y salud de sus trabajadores ante un hecho externo que lo provoca. En tal sentido, le asiste al trabajador el derecho a interrumpir su jornada, puesto que en este caso, no es el caso fortuito el que posibilita la exoneración, sino que es la misma culpa del empleador al no disponer de la diligencia debida para poder evitarlo la que genera la posibilidad al trabajador de interrumpir su obligación.

5.7 Dictamen N°1044 de 23 de marzo de 2021 (Dirección del Trabajo, 2021)

Nº Dictamen:	1044
Fecha:	23 de marzo de 2021
Materia:	Evento de corte de servicio de internet y suministro eléctrico durante la jornada laboral – Caso fortuito – Jornada pasiva.
Normativa aplicable	Artículo 7 y 21 inciso 2 CT; Art. 45 y 1545 CC.

Hechos consultados

Empleador introduce una cláusula en el pacto de modalidad de teletrabajo en donde comunica a sus dependientes que dejará de efectuar ajustes de meta en caso de desconexión por corte de electricidad o del servicio de internet en el domicilio de los trabajadores, atribuyéndolo a casos fortuitos o fuerza mayor.

Respuesta de la Dirección del Trabajo

La DT establece como hecho no controvertido la existencia de un acuerdo contractual vigente desde 2016 que establecía que las metas a alcanzar para los trabajadores que se desempeñen como “cobradores telefónicos”, se rebajaban proporcionalmente ante eventos dados por cortes del servicio de internet o del suministro eléctrico, asumiendo así el riesgo el empleador. Pero no consta un acuerdo de voluntades en la modificación de dicha cláusula en el evento que al pasar a condiciones de teletrabajo este riesgo sea a cargo del trabajador. Más aún, la propia agrupación sindical se opone a dicha modificación.

Lo interesante de este dictamen es que la DT se hace cargo de la forma en cómo el caso fortuito o fuerza mayor afecta la relación laboral cuando el trabajador está a disposición del empleador:

“(...) No obstante lo anterior, para determinar los efectos precisos de estas situaciones especialmente, si los respectivos trabajadores que a consecuencia de un suceso o hecho que constituye caso fortuito o fuerza mayor permanecieron en la empresa sin realizar sus respectivas labores, deben recuperar las horas correspondientes a su jornada laboral, se hace necesario recurrir a la norma prevista en el inciso 2º del artículo 21 del Código del Trabajo (...) “Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables (...)”

Concluyendo la DT una excepción en el artículo 21 CT, cuando dicha inactividad no le sea imputable al trabajador. Por lo que termina señalando que la

aplicación de dicha cláusula no se ajusta a la legislación laboral en tanto presenta un menoscabo a los trabajadores.

“(…) Por lo anterior y considerando el principio protector que inspira al Derecho del Trabajo, cuando dentro del orden público laboral nos referimos a caso fortuito o fuerza mayor, debe destacarse a la norma del inciso 2º del artículo 21 del Código del Trabajo que opera en favor de los trabajadores. (…) La jurisprudencia uniforme y reiterada de este Servicio, ha reconocido en la jornada pasiva, una excepción al período de tiempo en que el trabajador presta efectivamente sus servicios. Esta regla excepcional solo rige si la inactividad laboral se origine en causas no imputables al trabajador y se produzca dentro o durante la jornada laboral (…).”

En este caso, el razonamiento de la DT se basa en la jornada pasiva que se genera y permite que el empleador pueda seguir dando órdenes al trabajador a pesar de la desconexión a causa de un hecho externo imputable a caso fortuito. La regla general es que el empleador corre con aquel riesgo, puesto que el trabajador de todas maneras se encuentra en las faenas o en caso de teletrabajo a disposición del empleador.

5.8 Dictamen N° 1184 de 1 de abril de 2021 (Dirección del Trabajo, 2021)

Nº Dictamen:	1184
Fecha:	1 de abril de 2021
Materia:	Riesgos graves e inminentes que produce Caso Fortuito.
Normativa aplicable	Artículo 184 bis CT

Hechos Consultados

Empleador solicita pronunciamiento respecto al sentido y alcance del artículo 184 bis del CT, respecto a la posibilidad que tienen los trabajadores de ejercer el derecho a interrumpir sus labores, no estando en su lugar de trabajo, manifestando para dicha circunstancia la existencia de un riesgo grave e inminente para su vida o salud.

Respuesta de la Dirección del Trabajo

La DT realiza un análisis de los presupuestos que contempla el artículo 184 bis CT, señalando que impone al empleador las obligaciones de:

“a) Informar inmediatamente a todos los trabajadores expuestos del riesgo de que se trata, así como de las medidas tendientes a eliminarlo o atenuarlo.

b) Adoptar las medidas tendientes a la suspensión inmediata de la faena respectiva y la evacuación de los dependientes en caso de que las medidas informadas en el punto anterior no logren su objetivo.”

En caso de no cumplirse estas medidas, los trabajadores tienen el derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesarios abandonar su lugar de trabajo cuando considere, por motivos razonables, que el hecho de continuar en la obra o faena implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud, siempre y cuando informe al empleador de esta situación.

Con respecto a si el riesgo grave e inminente puede ser producido por motivo de la misma actividad laboral o por un agente externo, la DT señala:

“Riesgo grave e inminente implica todas aquellas situaciones que conlleven la ocurrencia de una contingencia importante e inmediata que amenace la seguridad y salud en el trabajo, incluyendo además, de los riesgos inherentes que derivan de la actividad que se trate, todo hecho que de origen a dicha contingencia.

(...) esta Dirección distingue entre aquellos riesgos que pueden derivar de las características propias o inherentes de la actividad desarrollada por los trabajadores afectados de aquellos que surgen a causa de la ocurrencia de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, caso en que se trata de una situación exógena a la relación laboral (...)

Considerando lo expuesto a la luz de la doctrina institucional expuesta dicha circunstancias es plenamente plausible, debiendo destacar, a modo de ejemplo, que el Dictamen N°1239/5 de 19.03.2020 de este Servicio ha precisado, en el marco de la presente emergencia sanitaria, que la no adopción de las medidas dictadas por la autoridad sanitaria para prevenir el contagio del Covid-19 en el lugar de trabajo, podría considerarse dentro de las situaciones de riesgo grave e inminente para la vida y salud de los trabajadores a que alude el artículo 184 bis del Código del Trabajo.”

De esta manera, la DT establece que el trabajador puede ejercer el derecho consagrado en el artículo 184 bis CT, a pesar de no encontrarse en las dependencias de la empresa. Nuevamente destaco que el derecho que le asiste en este artículo se genera no por el hecho externo que provoca el riesgo grave e inminente a la vida y salud del trabajador, sino por la falta de diligencia del empleador a poder cumplir con las medidas de seguridad tendientes a eliminar ese riesgo.

5.9 Dictamen N° 1187 de 1 de abril de 2021 (Dirección del Trabajo, 2021)

N° Dictamen:	1187
Fecha:	1 de abril de 2021
Materia:	Descuento en las remuneraciones por ausencias derivadas de Caso Fortuito. Obligaciones del empleador
Normativa aplicable	Artículo 184 bis CT.

Hechos Consultados

Mediante presentación de un particular se solicita un pronunciamiento jurídico de la DT en cuanto determine: 1) Si los trabajadores que se encuentran en grupos de riesgo pueden prestar sus servicios de manera presencial, luego de ser vacunados contra el Covid-19; 2) Si el empleador puede exigir a sus dependientes una constancia de haberse vacunado contra el Covid-19, para permitirles ingresar a sus lugares de trabajo; 3) Si es posible descontar remuneraciones por días no trabajados las personas que no pertenecen a grupos de riesgo y que se niegan a presentarse a trabajar.

Respuesta de la Dirección del Trabajo

Con respecto a la primera pregunta, la DT realiza una exposición del artículo 184 del CT y de su jurisprudencia administrativa, concluyendo que es una obligación del empleador tomar las medidas necesarias para resguardar la salud e integridad de sus trabajadores, a la vez que debe considerar el acatamiento de la autoridad sanitaria. Pero no se encuentra dentro de las potestades de la DT determinar estas facultades administrativas.

“Como es posible advertir, corresponde al empleador, en razón de su obligación de velar por la seguridad y salud de sus trabajadores, tomar las medidas que sean necesarias para cumplir con los protocolos y directrices establecidas por la autoridad sanitaria, las cuales adoptará en virtud de las facultad de administrar su empresa, por lo que la materia sometida a consideración de esta Dirección no es de su competencia.”

En tanto con la segunda pregunta consultada, la DT invoca el artículo 7 CT, distinguiendo sus principales obligaciones y derechos: proporcionar el trabajo convenido y pago de remuneración por parte del empleador y ejecutar el trabajo por parte del trabajador. Para concluir que, al ser la vacunación un acto voluntario, el empleador no podrá impedir el ingreso de los dependientes a su lugar de trabajo

invocando la falta de vacunación, sin incurrir en un incumplimiento de su obligación de proporcionar el trabajo convenido. Solo podrá excusarse alegando caso fortuito, en palabras de la DT:

“En efecto, la jurisprudencia de esta Dirección, contenida en el Dictamen N° 2.968/117 de 20.05.1996, indica: “establecido que son obligaciones del empleador proporcionar el trabajo convenido y pagar la remuneración correspondiente, la doctrina de este Servicio ha sostenido reiteradamente que no puede exonerarse de ellas sino en el evento de fuerza mayor o caso fortuito definido en el artículo 45 del Código Civil, esto es, cuando ocurra un imprevisto a que no es posible resistir.”

Finalmente, con respecto a la tercera pregunta, la DT debe pronunciarse en torno si la ausencia del trabajador esta injustificada o no. Respondiendo que no corresponde emitir un pronunciamiento a priori sin contar con los antecedentes:

“Teniendo presente lo expuesto, cumplo con indicar, que no corresponde que esta Dirección emita un pronunciamiento en los términos requeridos, por cuanto la doctrina institucional, frente a situaciones similares ha precisado, en los Ordinarios N° 5.160 de 19.10.2016 y 1.888 de 23.05.2019, entre otros, que no resulta jurídicamente procedente que esta Dirección se pronuncie, a priori o de modo genérico sobre materias determinadas sin contar con los antecedentes que permitan circunscribir el análisis a una situación particular.”

Quizás esta consulta ha sido la que mayormente ha afectado a un gran número de empleadores y trabajadores. A priori se genera un problema de objeto al establecer la obligación de remunerar sin que por la otra parte exista el cumplimiento del trabajo convenido, sin embargo, una respuesta que nuestro estatuto protector si puede dar es el hecho que la ausencia del trabajador por un hecho derivado a caso fortuito si estaría debidamente justificado si se cumplen con los presupuestos que establece el artículo 45 CC.

5.10 Dictamen N°1815 de 12 de julio de 2021 (Dirección del Trabajo, 2021)

N° Dictamen:	1815
Fecha:	12 de julio de 2021
Materia:	Caso Fortuito trabajadores no acogidos a ley de protección al empleo.
Normativa aplicable	Artículo 45 CC. Ley N° 21. 227

Hechos Consultados

Se requiere el pronunciamiento de la DT acerca de la situación laboral de los trabajadores mayores de 75 años, quienes estarían imposibilitados de prestar los servicios contratados luego de la cuarentena decretada por la autoridad sanitaria, puesto que no cumplen los requisitos para acceder a las prestaciones de la Ley N° 21.227, ya que la mayoría tiene la calidad de pensionados, por lo que no están afiliados al Seguro de Desempleo de la Ley N° 19.728.

Respuesta de la Dirección del Trabajo

La DT expone primeramente los antecedentes de hecho que conllevan la situación descrita. Por una parte las restricciones de la autoridad sanitaria que restringe las libertades de cualquier persona que se encuentre en comunas en cuarentenas y, por la imposibilidad jurídica que tienen aquellas personas que no están afiliadas al seguro de desempleo para acceder a las prestaciones de la ley de protección al empleo.

Acto seguido, la DT comienza a exponer los requisitos establecidos para el caso fortuito a la luz de nuestra normativa supletoria civil artículo 45 CC, para concluir que dichas medidas restrictivas impuestas por la autoridad sanitaria podrían ser calificadas de caso fortuito o fuerza mayor:

“De acuerdo con la jurisprudencia institucional citada, del tenor literal de la disposición recién transcrita se infiere que, para que se configure fuerza

mayor o caso fortuito es necesaria la concurrencia copulativa de los siguientes elementos: a) Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo de 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 de que estas 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 los cálculos ordinarios o corrientes; c) Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aun en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

De este modo, acorde con la doctrina institucional invocada, la cuarentena, u otras medidas decretadas por la autoridad competente para evitar la propagación del COVID-19, podrían ser calificadas como caso fortuito o fuerza mayor para los trabajadores no afectos a la prestaciones con cargo al Seguro de Desempleo previstas en la Ley N° 21.227, que se encuentren impedidos de prestar los servicios contratados por tal causa, así como para los empleadores imposibilitados de proporcionar el trabajo convenido por iguales circunstancias.”

Sin perjuicio que la DT menciona que el hecho descrito puede derivar en un hecho jurídico de “Caso fortuito o fuerza mayor”, en esta oportunidad la DT no concluye cual es el efecto inmediato de esto. Puesto que determina:

“(…) Lo anterior sin perjuicio de que, el cumplimiento de las condiciones previstas por la ley para calificar dichos actos de autoridad como caso fortuito o fuerza mayor y sus efectos deberán ser analizados considerando la realidad existente en la situación concreta que se examina, correspondiendo, en definitiva, a los Tribunales de Justicia resolver las controversias que se susciten sobre el particular.”

Más aún, la misma DT reconoce implícitamente que la situación descrita presenta un problema crucial que afecta a la parte más débil de la relación

contractual como lo es el trabajador. Motivo por el cual propone en su respuesta medidas tendientes a la mantención del contrato:

“Por último, cabe hacer presente algunas de las medidas sugeridas por este Servicio, mediante Dictamen N°1239/005, antes citado, con la finalidad de propender a la estabilidad en el empleo y a la continuidad laboral de los trabajadores afectados, que podrían resultar aplicables en la situación analizada, tales como la prestación de servicio a distancia o teletrabajo; la concesión de feriado colectivo, en los términos previstos en el artículo 76 del Código del Trabajo y los acuerdos sobre anticipación del beneficio de feriado legal.”

6. El caso fortuito en la jurisprudencia judicial, análisis y comentarios de fallos judiciales.

A continuación se exponen 8 fallos emanados de tribunales de primera instancia y Cortes de Apelaciones durante el periodo de tiempo estudiado. La estructura de este resumen y análisis cuenta con un cuadro introductorio que permite entregar información relevante en cuanto al tribunal, la fecha de la sentencia, el rol de la causa, las palabras claves y normativa aplicable. Para posteriormente exponer un breve resumen del caso y su resolución, continuando con los hechos del caso establecidos en la sentencia para luego seguir con los argumentos de ambas partes, los cuales han sido extraídos de su demanda y contestación y, finalmente concluir con la decisión adoptada por el tribunal y/o la Corte de Apelaciones si correspondiese.

La selección de estos fallos busca exponer el problema de cómo afecta un caso fortuito al vínculo contractual laboral, en ellos podremos notar que el problema fáctico planteado es el despido invocando dicha causal. Para ello, los tribunales han sido bastante exigentes al momento de cumplir con los requisitos de inimputabilidad, imprevisibilidad y sobre todo la irresistibilidad.

En tanto a la posibilidad de suspender la relación laboral por caso fortuito, los tribunales se han tenido que hacer cargo de los argumentos esgrimidos por parte de los empleadores, basándose en los mismos dictámenes de la DT que señalan esta alternativa, debiendo analizar aquellos casos con los mismos presupuestos que la doctrina y jurisprudencia exigen. Sin embargo, se logra notar como la falta de norma legal expresa que permita dicha posibilidad, logra desechar por completo aquella hipótesis, puesto que se ha tenido que recurrir a los principios propios de nuestro estatuto protector, llegando a la conclusión que es un riesgo que debe soportar el empleador.

6.1 Chamorro con Comercial Meicys S.A (Chamorro con Comercial Meicys S.A, 2022)

Tribunal	Corte de Apelaciones de Valparaíso; Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe.
Fecha:	23 de marzo de 2022
Rol N°	192- 2021 Corte de Apelaciones de Valparaíso; O-103-2020 Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe.
Palabras claves	Caso fortuito, concausa, estallido social, COVID -19, Despido injustificado.
Normativa aplicada	Artículo 45 CC, artículo 159 n°6 CT.

Resumen

Trabajadores son despedidos por la causal de caso fortuito contemplada en el artículo 159 N°6 CT el 3 de abril de 2020, causal imputada a la pandemia COVID-19 y a la baja en las ventas ocasionadas desde los hechos acaecidos a partir del 18

de octubre de 2019. El tribunal *aquo* declara injustificado el despido puesto que concluye que los elementos que el empleador tuvo en consideración dicen relación con la pérdida de ganancias de períodos anteriores, no aplicando el elemento de irresistibilidad del caso fortuito, puesto que el mismo no tomo medidas preventivas para evitarlo. La Corte de Apelaciones rechazó el recurso de nulidad interpuesto por el demandado.

Hechos del Caso

Existencia de relación laboral entre las partes M.P; D.C y el empleador Comercial Meicys S.A. desde el 1 de julio de 2013. Cuyas labores eran encargado de local, administrador de local y gestión de venta y; vendedor integral y cajera respectivamente.

Despido de los demandantes el 3 de abril de 2020 invocándose la causal del artículo 159 N°6, conforme a las restricciones impuestas por la autoridad en el contexto de pandemia COVID-19.

Argumento demandante

Sostienen que la causal es injustificada, ya que al momento de decretarse el cierre por parte de la autoridad de establecimientos comerciales, la ciudad de San Felipe, donde se encontraba el local de trabajo, no se encontraba en cuarentena y funcionó de manera normal durante todo el mes de marzo.

Argumento demandado

Señala que debido a la influencia del estallido social y la pandemia COVID-19 en la situación financiera de la empresa, se ha visto en la necesidad de controlar sus gastos de forma drástica debido a una serie de imprevisibles y ajenos a su voluntad como lo son el estallido social y la pandemia COVID-19. Agregando que se vio en la necesidad de cerrar 15 locales de la V Región por los saqueos y

destrozos provocados en las semanas posteriores del 18 de octubre de 2019. Motivos que llevaron a desvincular a los trabajadores por la causal de caso fortuito.

Decisión del tribunal

El tribunal Aquo declara injustificado el despido. Analizando los elementos de irresistibilidad e imprevisibilidad del Caso Fortuito concluye:

NOVENO: (...) Que, según los documentos aportados por las partes, debe señalarse, que los fundamentos que a juicio de la parte demandada configuran la causal de despido, se sustentan en la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 y no por hechos anteriores, relacionados con el denominado estallido social. Que en base a esto, debe descartarse desde ya, que la baja en las ventas y las medidas de restricción ocasionadas por este acontecimiento, puedan configurar la causal que el empleador invoca.

Que así las cosas, se acompaña suficiente prueba en orden a acreditar una baja en las ventas generales a nivel nacional y cierre de locales en la empresa, sin embargo, esta situación de crisis financiera era conocida por el empleador con anterioridad, por lo cual no se puede sino concluir que estuvo en condiciones de tomar medidas preventivas para evitar el despido de los trabajadores. (...)

(...) No puede configurarse el requisito de irresistibilidad, por cuanto no aparece acreditado que el empleador haya tomado medidas para evitar esta situación de crisis financiera y que no obstante ello haya debido recurrirse al término de los contratos de los trabajadores, toda vez que, como se ha razonado, el empleador conocía con antelación que la situación financiera de su negocio era negativa en el último periodo y no obstante aquello no se adoptaron de su parte medidas tendientes a reestructuración del personal, adecuar horarios o formas de trabajo, cambios a otra sucursal u otras de la misma naturaleza y objetivos.

DÉCIMO: Que, ahora bien, en cuanto al requisito relativo a la imprevisibilidad, se estima que no concurre, por cuanto resulta un hecho público y notorio que en aquella época, se contaba con información relativa al desarrollo de la pandemia desde sus inicios, siendo conocido el primer caso a fines de diciembre de 2019, existiendo información diaria en cuanto a los efectos de la crisis sanitaria en Europa, y la necesidad de recurrir a medidas restrictivas de desplazamiento y otras, y que si bien en este orden de ideas, ha de señalarse que la información era inmediata y acotada a nivel internacional, se conocía diariamente el avance de la pandemia, por lo tanto su inevitable manifestación en Chile. Por lo anterior, se trataba de una situación previsible, debiendo el empleador haber tomado las medidas necesarias tendientes a mitigar los efectos de un posible acto de autoridad, y la incidencia de estos en la estabilidad laboral de sus trabajadores, tanto más si los estados financieros eran negativos, como se razona en el considerando décimo segundo.

Decisión de la Corte

El demandado interpone recurso de nulidad sustentado en el artículo 477 del CT, al haberse dictado la sentencia con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al incurrir en errores de subsunción de los hechos a la norma del artículo 45 CC. En subsidio alega lo dispuesto en el artículo 478 letra c) CT, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechaza el recurso:

6°) Que la sentencia objeto del presente arbitrio, en sus considerandos noveno, décimo, undécimo y decimosegundo, tuvo por establecidos los siguientes hechos:

- a) Según los documentos aportados por las partes, los fundamentos que a juicio de la parte demandada configuran la causal de despido,

se sustentan en la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 y no por hechos anteriores relacionados con el denominado estallido social, por lo que debe descartarse que la baja en las ventas puedan configurar la causal que el empleador invoca.

b) La situación de crisis financiera de la empresa era conocida por el empleador con anterioridad, por lo que estuvo en condiciones de tomar medidas preventivas para evitar el despido de los trabajadores.

c) A la fecha de término de los contratos de los trabajadores, San Felipe no se encontraba en cuarentena, por lo que no parece pertinente que el empleador tomara la decisión más radical de poner término a los contratos de trabajo de los actores sin buscar previamente alguna salida alternativa.

d) El impacto de la pandemia que se invoca en la carta de despido, no pudo apreciarse o preverse por el empleador, en los términos que alega, toda vez que la misma comienza en el mes de marzo y los trabajadores son despedidos a principios de abril no habiendo transcurrido más de 2 semanas desde el inicio de las medidas restrictivas.

e) Se trataba de una situación previsible, debiendo el empleador haber tomado las medidas necesarias tendientes a mitigar los efectos de un posible acto de autoridad, tanto más si los estados financieros eran negativos.

f) Los testigos de la propia parte demandada señalan que la empresa tenía resultado negativo con anterioridad al inicio de la pandemia, lo que corrobora el informe pericial.

7°) Que ante los hechos que se tuvieron por acreditados, no es posible aceptar que la sentencia se haya dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y tampoco resulta posible

modificar la calificación jurídica realizada por el tribunal, en la medida que lo realmente perseguido por el recurso, es la modificación de los hechos que se tuvieron por demostrados, lo que resulta ajeno a las causales de nulidad deducidas, debiendo por consiguiente desestimarse el recurso deducido.

6.2 Gutiérrez Santos Y Otros Con Fotográfica Full Color (Gutiérrez Santos Y Otros Con Fotográfica Full Color, 2021)

Tribunal	Corte de Apelaciones de Arica
Fecha:	14 de abril de 2021
Rol N°	25-2021
Palabras claves	Caso Fortuito, irresistibilidad, despido injustificado
Normativa aplicada	Art. 45, 1547 y 1698 CC; Art. 159 N°6 CT

Resumen

Un grupo de trabajadores demanda el despido injustificado y cobro de prestaciones laborales en contra de su empleador, quien los despidió por la causal de caso fortuito el 3 de diciembre de 2019. El tribunal *aquo* rechazó la demanda pero la Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad interpuesto por los demandantes, dictando sentencia de reemplazo en tanto el elemento de irresistibilidad no resultó acreditado en los hechos.

Hechos del Caso

“**OCTAVO:** Que, lo que el tribunal dio como hechos acreditados con la prueba rendida, previa valoración conforme a las reglas de la sana crítica, expresado en el considerando Décimo de la sentencia recurrida, los cuales son

inalterables para esta Corte, son que los trabajadores demandantes trabajaron para la empresa Kodax Express en el local N°2 ubicado en el interior del supermercado Líder de Avda. Diego Portales N°2291 de esta ciudad, desde diversas fechas que se indica en forma separada por trabajador, hasta el día 12 de noviembre de 2019, fecha en que ocurrió un incendio y destrucción completa del supermercado y del local del demandado. Luego prestaron servicios en la sucursal Kodak Express, ubicada en calle 21 de Mayo N°385 de la ciudad de Arica, desde el día 14 al 21, 14 al 25 y desde el 14 al 19 de noviembre de 2019 respecto de cada trabajador que se indica, y luego hicieron uso de feriado legal, hasta que fueron despedidos con fecha 03 de diciembre del 2019, invocando caso fortuito o fuerza mayor. En la carta aviso se señalan los eventos y manifiesta que no obstante haber transitoriamente ejecutado labores en otra sucursal, “ésta se encuentra con su dotación de personal completa, razón por la cual nos impide reubicarlo en esta tienda para ejercer sus funciones de manera permanente”. Finalmente da por acreditado que con fecha 05 de noviembre de 2020, (prácticamente casi un año después del siniestro), la empresa Fotográfica Full Color Limitada, fue sometida a un procedimiento concursal de liquidación forzosa.

Argumento demandante

Sostienen que el elemento de “Irresistibilidad” exigido en el caso fortuito debe tratarse de un hecho que produzca la total imposibilidad de cumplimiento por parte del empleador de entregar el trabajo ofrecido. Cuestión que no se condice con los hechos, puesto que los trabajadores fueron reubicados en otro local de la empresa e incluso hicieron uso de sus vacaciones legales durante un tiempo intermedio desde el incendio del local hasta su traslado a otro.

Argumento demandado

Arguye que debido al incendio del local donde los trabajadores prestaban servicios y sumado a la imposibilidad de mantenerlos reubicados en otro local por

motivos de encontrarse con dotación completa resulta configurado el caso fortuito como causal de término de la relación laboral.

Decisión de la Corte

La Corte realiza un sintético análisis de los requisitos de Imprevisibilidad, irresistibilidad, inimputabilidad y relación causal que debe tener el caso fortuito para configurar eximente de responsabilidad.

CUARTO: (...) El hecho es **imprevisto** cuando no ha podido preverse dentro de los cálculos ordinarios o corrientes, siendo una contingencia imposible de advertir o vislumbrar. Significa además que quien lo sufre no haya podido racionalmente anticiparse a su ocurrencia. La **irresistibilidad** implica que quien lo sufre sea incapaz de evitar su ocurrencia, agregándose además que debe imposibilitar y excusar el cumplimiento de las obligaciones principales del contrato de trabajo de manera total y definitiva. Debe existir una imposibilidad absoluta de cumplir con las obligaciones contractuales. La **inimputabilidad** se refiere a que el empleador no haya actuado con culpa o dolo en la ocurrencia del evento dañoso, y por último la **relación causal**, se refiere a que exista una relación de causa-efecto entre el caso fortuito o fuerza mayor y el término del contrato de trabajo.

En tanto al elemento de “irresistibilidad”, citando el dictamen N°1412/021 de fecha 19 de marzo de 2010 de la DT agrega:

QUINTO: (...) Este último presupuesto es el más complejo de cumplir, toda vez que no solo se refiere a la imposibilidad de resistir el siniestro, sino que *“supone 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”*. Agrega este dictamen que *“si existe la posibilidad de cumplir con la obligación, aunque sea con dificultades, no procede que opere como modo de extinguir las obligaciones, el caso fortuito o fuerza mayor, pues no aparecerá como completamente irresistible el terremoto y sus*

efectos directos. Sería el caso en que un empleador que hubiere sufrido la destrucción completa de sus instalaciones en una ciudad determinada pero que tuviere otra u otras instalaciones a las cuales pudiere trasladar a quienes laboraban allí. Será, entonces, indiciaria del carácter resistible del terremoto y sus efectos directos, la viabilidad de la empresa para seguir funcionando. No será inocuo entonces que el empleador disponga de los medios necesarios para continuar con la empresa, sea que deriven o no de aquellos, de los seguros que se tuvieran contratados para la contingencia sísmica”.

También este dictamen laboral razona en el sentido de que parece razonable que un empleador que debe soportar el siniestro que le impide continuar con su actividad, deba además indemnizar a sus trabajadores, pero agrega que *“debe actuarse con estrictez en el análisis y ponderación de sus circunstancias pues, en tal caso, quien soportará los efectos laborales del terremoto serán los trabajadores, al perder no sólo su fuente laboral, sino también sus indemnizaciones legales”.* Finalmente manifiesta que en caso de poder soportar las consecuencias del siniestro, pero que no le es viable económica y funcionalmente seguir con el giro de sus actividades y desea poner término a los servicios laborales de sus trabajadores, la causal apropiada de despido que corresponde sería la de “necesidades de la empresa”, contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo.

En base a lo establecido en los artículos 1547 inciso 3º y 1698 inciso 1º del Código Civil, la Corte concluye que es una carga del empleador acreditar cada uno de los requisitos mencionados del caso fortuito. Cuestión que en el caso concreto no concurre, ya que no explica el empleador cual fue la imposibilidad de no poder seguir manteniendo a los trabajadores en el otro local donde habían sido trasladados. En su sentencia de reemplazo la Corte señala:

QUINTO: Que, aún más en el considerando Décimo se dio por acreditado que los trabajadores después del siniestro, prestaron sus servicios en dependencias del local de la misma empresa ubicado en calle 21 de Mayo

N°385 de esta ciudad, por diversos días y después hicieron uso de vacaciones legales, para después, el día 3 de diciembre de 2019, ser despedidos por la causal de caso fortuito o fuerza mayor contemplada en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, sin rendir prueba de por qué no podían los actores seguir realizando sus labores en este nuevo local, máxime que no estaban adscritos exclusivamente al local siniestrado.

Finalmente Acoge el recurso y dicta sentencia de reemplazo declarando el despido como injustificado y concediendo las indemnizaciones correspondientes.

Se previno por el Ministro Pablo Zavala Fernández, el hecho de que los trabajadores siguieran prestando servicios en otro local no solo constituye un elemento que demuestra la posibilidad de seguir prestando servicios sino que una continuidad del mismo que produce la modificación del contrato de trabajo.

5º: De esta forma, la prestación de servicios con posterioridad al 12 de noviembre del año 2019, quedó bajo la férula de lo que señala el artículo 7 del Código del Trabajo, ello en relación al inciso 1º del artículo octavo del mismo cuerpo normativo, esto es, continuó existiendo el contrato de trabajo que ligaba las partes, ello como emanación del principio de la continuidad o estabilidad laboral, que impregna el derecho del trabajo, ergo el término de la relación laboral en las fechas que se indicaron en el punto tercero de la presente prevención, resultaron sin causa legal, de esta forma, la temática aludida, de la fuerza mayor o caso fortuito, en la especie no guardaba relevancia con el cese de la relación laboral.

Eventualmente, la pudo haber tenido, en el caso que el empleador hubiera puesto término a la relación laboral, el mismo día en el cual se produjo la destrucción del local donde prestaban sus funciones los actores, pero no se podía alegar para situaciones y prestación de servicios posteriores, como erradamente lo aparece reconociendo el sentenciador en los motivos mencionados en el acápite primero de esta prevención, donde se contiene el vicio denunciado.

**6.3 Rojas Con Transportes Cometa S.A (Rojas Con Transportes Cometa S.A,
2021)**

Tribunal	Corte de Apelaciones de Talca
Fecha:	26 de agosto de 2021
Rol N°	275- 2020
Palabras claves	Fuerza mayor, ajenidad del hecho, irresistibilidad, pandemia.
Normativa aplicada	Artículo 159 n°6 CT; artículo 45 CC.

Resumen

Empresa de transporte interurbano pone término a la relación laboral con sus trabajadores, choferes de buses, por la imposibilidad de prestar el servicio en ciudades de Osorno, Temuco, Chillán, entre otras. Arguyendo fuerza mayor por las medidas de restricción sanitaria para el ingreso de dichas ciudades. El tribunal acquo declara injustificado el despido y la Corte de Apelaciones de Talca confirma el fallo.

Hechos del Caso

Siendo de carga del empleador demostrar los hechos en que sustenta su despido, por aplicación de la cuasal contemplada en el artículo 159 N°6 CT, esta no logra sustentarse con la prueba rendida. El tribunal acqua declara:

“NOVENO. Los hechos en que se funda el despido. Análisis de la prueba rendida por la demandada para acreditarlos hechos del despido (punto de prueba N° 4): Conforme expresa la carta de despido, cuyo contenido literal no ha sido controvertido, la causal aplicada a los demandantes es la del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, esto es, el caso fortuito o fuerza mayor, la que se funda en la existencia de hechos que le han imposibilitado

absolutamente a la demandada el cumplimiento de su obligación como empleador, hechos que han dejado a la demandada en la imposibilidad de prestar sus servicios de transporte, pues no pueden ingresar a las ciudades de Osorno, Temuco, Chillán y a las comunas de Padre las Casas y Chillan Viejo, así como también se han visto impedidos de prestar sus servicios hacia la costa por el cierre de los terminales de Valparaíso, Viña del Mar, Quillota, Illapel y Salamanca y además, por la inminente solicitud de cierre del terminal de Estación Central a partir del 1 de abril de 2020. A esos antecedentes, la empleadora le suma como hechos la existencia de detenciones de buses por más de 8 horas por actos de la autoridad en la comuna de Pichidanguí y la devolución de buses a Santiago, así como también, la prohibición de circular en diversas comunas de Santiago.

Sin perjuicio que los hechos que se describen en la carta de despido no pueden constituir por si solos una “imposibilidad absoluta” para otorgar el trabajo convenido, como lo afirma la carta de despido, cabe establecer que, siendo de carga de la prueba de la demandada, esta no rinde prueba suficiente y que permita confirmar el sustento fáctico de la causal de despido.”

Argumento demandante

Solicita la declaración de despido injustificado por la no concurrencia de la causal invocada (caso fortuito), más la condena a la indemnización sustitutiva de aviso previo, años de servicio y recargo legal del 50%, como también el feriado legal y proporcional. A su vez, atacan la injustificación del despido sustentándose en que no se cumple con el requisito de imposibilidad absoluta contemplado en dicha causal, puesto que los actos de autoridad en cuanto a cuarentena son transitorios y no permanentes en el tiempo.

Argumento demandado

Solicita se rechace la demanda debido a que el despido se ajusta a derecho en todo momento que se cumplen los requisitos del caso fortuito como elemento para poner término a la relación laboral.

Decisión del tribunal

El tribunal acquo acoge la demanda y declara injustificado el despido, condenando al empleador al pago de las indemnizaciones legales, recargos legales y pago de feriados. La Corte de Apelaciones rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la demandada, confirmando el fallo en primera.

El principal argumento que tuvieron los jueces de fondo para acoger la tesis de la actora fue analizar el requisito de imposibilidad del caso fortuito, determinando que:

“En efecto y en relación con lo descrito en la misiva de despido, el señor Garrido Pavez se limita a señalar que por la pandemia se suspendieron muchos servicios, se cerraron oficinas, que con los cierres de terminales y cuarentenas, la afluencia de público bajó y se tuvieron que eliminar muchos de los horarios y por el contrario, es contradictorio con la teoría de la imposibilidad absoluta, desde que señala que, después de la pandemia quedaran con servicios éticos que se mantiene hasta hoy, y sin referirse mayormente a lo que está en la carta de despido (...)

Por el contrario y no siendo de su carga probatoria, los demandantes acreditan que no es efectiva la imposibilidad absoluta en especial referida a la comuna de Temuco, como consta de la información proporcionada por la Seremi de Transporte de la Región de la Araucanía que informa que no ha existido prohibición de ingreso o desplazamiento al transporte interurbano, sino solo el control de cumplimiento de condiciones de traslado con permisos y salvoconductos.”

6.4 Pinaud Con Comercial T Limitada (Pinaud Con Comercial T Limitada, 2021)

Tribunal	Juez de Letras del Trabajo de Temuco
Fecha:	18 de mayo de 2021
Rol N°	O-614-2020
Palabras claves	Unidad de empleador, caso fortuito, unidad económica.
Normativa aplicada	Artículos 3, 159 N°6 CT; artículo 45 CC.

Resumen

Empleador pone término a la relación laboral por la causal de caso fortuito (artículo 159 n°6 CT) con fecha 24 de marzo de 2020, antes de la promulgación de la ley de protección al empleo. Sustentando en el cierre del centro comercial donde los trabajadores prestaban servicios. Los trabajadores demandan la injustificación del despido y la declaración de unidad del empleador, en tanto la empresa Comercial T siguió operando con otro giro societario.

Hechos del Caso

Los hechos del caso que tuvo por acreditado el tribunal fueron principalmente dos, la imposibilidad de demostrar por parte del empleador los argumentos de hechos establecidos en la carta de despido:

“**DÉCIMO:** Que en la carta de despido, de 24 de marzo de 2020, la demandada argumenta en cuanto a antecedentes facticos la *frágil situación financiera en la compañía, la Alerta Sanitaria declarada para todo el territorio de la Republica para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial por el brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV), calificada como pandemia por la OMS; la publicación con fecha 18 de Marzo de 2020, en el diario oficial el decreto N° 104 del Ministerio del*

Interior y Seguridad Pública , que declara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por calamidad Pública en todo el territorio de Chile por la propagación a nivel mundial por el brote del nuevo Coronavirus (covid-19), y la declaración del Ministerio de Economía en conjunto con la Cámara de centros comerciales de Chile y la cámara nacional de comercio , anunciaron el cierre anticipado de los centros comerciales desde el jueves 19 de marzo de 2020, hechos imprevisibles, irresistibles e inimputables a la empresa.”

Concluyendo el tribunal que el fundamento con que pretende acreditar la causal del caso fortuito no es tal. Por otra parte, con respecto a la unidad económica de empleador se concluye que:

“DÉCIMO: SÉPTIMO Que los antecedentes relatados en el fundamento precedente, analizados de conformidad a las reglas de la sana crítica permiten formar convicción en esta juez que las empresas cuya declaración de único empleador se solicita formalmente constituyen dos sociedades distintas con distinto rut, comparten un mismo domicilio y giros de actividad económica como se informa por la inspección del trabajo y se confirma con la consulta de situación tributaria de terceros (...)”

Argumento demandante

Sustenta su teoría del caso en argüir que los hechos establecidos en la carta de despido no corresponde a la causa real del mismo. En todo momento que la empresa sostenía una crisis financiera desde el año 2017 y aprovechó el hecho puntual del estallido social y posterior pandemia como posible causa de despido. A la vez que continuó el giro comercial con otra empresa de diferente RUT.

Argumento demandado

El principal argumento queda establecido en la misiva de despido, a la vez que pretende centrar la discusión en el análisis de cada uno de los elementos que configuran el caso fortuito.

Decisión del tribunal

El tribunal declara la injustificación del despido, puesto que el real motivo que tuvo la empleadora para desvincular a los trabajadores fue las “necesidades de la empresa” (artículo 161 CT) y no el caso fortuito como lo detalla la carta de despido.

“DÉCIMO TERCERO: Que si bien las consecuencias del estallido social y la pandemia constituyen hechos públicos y notorios, lo cierto es que en la propia carta de despido se hace alusión a pérdidas de 1300 millones según balance de 2019, y se explicó por el absolvente don René Vuscovic que ya en enero de 2020 se había procedido a efectuar una reestructuración, esto es, previo a la declaración de estado de catástrofe la demandada ya había adoptado decisión de reestructurar en atención a las pérdidas experimentadas, lo que resta el requisito que el impedimento en el cumplimiento de la obligación contractual sea consecuencia directa del hecho que ocasiona la fuerza mayor o caso fortuito. Tampoco estos hechos han tenido el carácter de permanente, dado que con la apertura de las tiendas de retail se han reabierto los puntos de ventas en los que se desempeñaban las actoras, señalando don René Vuscovic que aquello lo han cubierto con el personal interno, de todo lo cual se desprende la ausencia de caracteres de imprevisibilidad, irresistibilidad, inimputabilidad, permanencia, de manera que estima el tribunal que la demandada no ha cumplido con la carga probatoria de los hechos expuestos en la carta de despido, que no constituyen la causal alegada.”

A la vez, declara la unidad económica del empleador con respecto a la empresa “Comercial Coty`s S.A”, que continuó prestando servicios de la misma especie. Condenado solidariamente a ambas empresas al pago de las indemnizaciones correspondientes y recargos legales.

“DÉCIMO: SÉPTIMO Que los antecedentes relatados en el fundamento precedente, analizados de conformidad a las reglas de la sana critica permiten formar convicción en esta juez que las empresas cuya declaración de único empleador se solicita formalmente constituyen dos sociedades

distintas con distinto rut, comparten un mismo domicilio y giros de actividad económica como se informa por la inspección del trabajo y se confirma con la consulta de situación tributaria de terceros, de lo que se desprende que la actividad central de ambas es una sola como es venta al por mayor de productos textiles, prendas de vestir y calzado (cae 464100) y venta al por menor de prendas y accesorios de vestir en comercios especializados (CAE 477102), de lo que se desprende complementariedad de giro y una dirección laboral común ya que respecto al representante legal y directivas de las empresas, se observan controladores comunes, tales como Maurice Khamis Massu y Sebastián Khamis Jadue, de manera que no cabe sino concluir que cumplen con los requisitos que establece el artículo tercero inciso cuarto del Código del Trabajo, para ser consideradas como un solo empleador desde que existe entre ellas similitud y necesaria complementariedad.”

6.5 Navarrete/Sociedad De Alimentación Casino Express

(Navarrete/Sociedad De Alimentación Casino Express, 2021)

Tribunal	2do Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
Fecha:	15 de febrero de 2021
Rol N°	O-3187-2020
Palabras claves	Caso Fortuito, despido injustificado, irresistibilidad.
Normativa aplicada	Artículos 159 n°6 CT, artículo 45 CC, Ley N° 21.227.

Resumen

Trabajador demanda declaración de nulidad de despido y cobros de prestaciones, en subsidio despido injusto, cobro de indemnizaciones y prestaciones

en procedimiento de aplicación general en contra de su ex empleador Casino Express S.A., al despedirlo por la causal de Caso Fortuito imputable a la Pandemia. La controversia surge en torno a la disposición establecida en el artículo 26 de la Ley 21.227, que prohíbe durante el plazo de 6 meses o bien, existiendo el Estado de Catástrofe, poner término a los contratos de trabajo por la causal de Caso fortuito. Dicha ley fue publicada el 6 de abril de 2020 y el despido fue efectuado el 23 de marzo de 2020.

El tribunal rechaza la demanda principal pero acoge la acción subsidiaria de despido injusto, condenando al pago de las indemnizaciones legales.

Hechos del Caso

Los hechos establecidos por el tribunal fueron:

“a) Que de acuerdo a la comunicación de despido allegada por ambas partes, la demandada fundamentó el despido de la trabajadora en que, la Compañía ante la situación actual del País, en cuanto a la propagación del Virus Corona Virus Covid-19, se ha visto enormemente afectada, y se encuentra imposibilitada de cumplir con sus obligaciones laborales, en cuanto a otorgar el trabajo convenido y remunerarlo, ya que, en su caso específico de la demandante, ejercía sus funciones en el Casino FORMAC ESTACIÓN CENTRAL el cual se ha visto completamente afectado por esta situación, además aquella empresa ha disminuido su personal de manera drástica, lo que ha generado una baja de la venta del servicio de alimentación al 25% generando con ello la imposibilidad de realizar el negocio y de mantener el cumplimiento de obligaciones laborales (...)

b) Que es un hecho público y notorio que el gobierno con fecha 18 de marzo de 2020, decretó el estado de excepción constitucional o Estado de Catástrofe, y el Ministerio de Economía en conjunto con la Cámara de Centros Comerciales de Chile y la Cámara Nacional de Comercio anunciaron el cierre anticipado de los centros comerciales desde el jueves 19 de marzo

de 2020, a excepción de farmacias, supermercados, bancos y centros médicos, fundamentales para el normal abastecimiento de las familias. Que, asimismo, abrirán también sus tiendas de materiales de construcción y podrán a disposición de la población el servicio de delivery de comida, y espacios para el retiro de compras online, conocido como click and collect.

c) Que a partir del 26 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud decretó cuarenta colectiva, en las comunas de Ñuñoa, Providencia, Santiago, Independencia, Las Condes, Vitacura y Lo Barnechea, hecho que también es de público y notorio conocimiento. Que con el pasar de los días se fueron agregando más comunas a la cuarentena, como Estación Central, abarcando la medida excepcional a toda la Región Metropolitana.

d) Que la actora prestaba servicios como maestro encargado en el Casino FORMAC de la Comuna de Estación Central, tal como lo reconoce la testigo Claudia Mora San Martín y en dicho casino, de menor tamaño donde trabajaban sólo dos personas, se servían habitualmente colaciones para 40 personas, pero a la época del despido se servían 30.

e) Que la demandada continúa prestando servicios hasta esta fecha, mantiene aproximadamente 220 clientes en general y, en cuanto al área dónde prestaba servicios la actora que estaba compuesta por 32 casinos, sólo se cerró 7 de ellos, entre los que estaba el casino donde se desempeñaba la demandante y actualmente sólo están cerrados 4. Que el casino en el cual trabajaba la actora que cerró, ahora está atendiendo, según los dichos de la Gerente de Operaciones de la empresa demandada doña Claudia Mora San Martín

Argumento demandante

Sustenta su argumento en la posible retroactividad de la ley:

“**SEPTIMO:** Que la trabajadora ha solicitado que se declare que el empleador incurrió en un acto prohibido por la ley al invocar la causal de caso fortuito o

fuerza mayor del artículo 159 N°6 del Código del ramo y poner término al contrato de trabajo, por así señalarlo el artículo 26 de la Ley 21.227. Alega que de acuerdo al artículo 26 de la Ley 21.227, publicada en el Diario Oficial el 06 de abril de 2020, establece lo siguiente: “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.

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 podrán acogerse a las disposiciones de la presente ley.”

La demandante sostiene que, conforme al mencionado artículo 26, era clara la prohibición del término de 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 y, entonces, la demandada puso término al contrato de trabajo en abierta infracción a la normativa legal señalada, pues resulta un hecho de la causa que la misma no ha cumplido el mandato legal prohibitivo, y de tal suerte, conforme al artículo 10 del Código Civil, que señala que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor(...)

Argumento demandado

Niega la retroactividad de la ley y por tanto su sanción de nulidad:

“(…) Que la demandada sostiene que el despido no es nulo ya que la ley N° 21.227 conocida popularmente como Ley de Protección al empleo, fue publicada y tiene vigencia con fecha 06 de abril de 2020 y su artículo 16

establece claramente su vigencia. Alega que de dicho artículo se desprende claramente que su obligatoriedad comienza desde su publicación, y no con anterioridad como se pretende aplicar por la parte demandante. Arguye que no existía prohibición imputable a la demandada ya que en ninguna parte del artículo 26 se desprende que la Ley en este aspecto tenga efecto retroactivo, el cual debería ser expreso, toda vez que dicha situación es muy excepcional y debe constar expresamente, para garantizar la certeza jurídica. Explica que resultaría del todo gravoso para la empresa sancionarla con una causal de nulidad y con el pago de las remuneraciones, por una conducta que no se encontraba prohibida, más aún que se encontraba expresamente amparada en el ordenamiento laboral, dado que se contempla como causal de despido en el Código del Trabajo

Decisión del tribunal

Con respecto a la retroactividad del artículo 26 de la Ley 21.227, la niega, puesto que señala:

“(…) La circunstancia que el inciso 2º del mencionado artículo 26 contemple la posibilidad de resciliar el contrato de trabajo, que en todo caso es una facultad, no importa otorgarle al inciso primero un efecto retroactivo, tanto más si este inciso segundo se pone en el caso que las partes hubieren dado término a la relación laboral, cualquiera fuere la causal, lo que demuestra que el legislador buscaba la máxima aplicación de los beneficios de la Ley 21.227 a todos los trabajadores desvinculados por cualquier motivo o causal (…)”

En cuanto a la demanda subsidiaria la acoge en tanto no logra acreditarse el requisito de irresistibilidad del caso fortuito. En este punto, el tribunal desarrolla detalladamente la definición de irresistibilidad y lo diferencia de la inevitabilidad que pueda traer el hecho fáctico:

DÉCIMO: “(…) 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. Con todo, según don Mauricio Tapia R, en su libro del año 2020, editorial Legal Publishing, “Caso fortuito o fuerza mayor”, la página 106 se puede realizar una distinción de los componentes de estos últimos elementos del caso fortuito o fuerza mayor. En efecto que el hecho alegado puede ser inevitable, pero sus consecuencias no necesariamente son irresistibles (o irremontables), caso en el que es necesario preguntarse si existían medidas necesarias para contener los efectos del hecho, si existían formas alternativas de cumplimiento de la obligación, o si puede diferirse dicho cumplimiento (la suspensión) para cuando el impedimento que el hecho conlleva haya desaparecido. (...)”

A su vez, el tribunal expone sobre la posibilidad de exonerar al empleador del cumplimiento del contrato de trabajo, específicamente la obligación de pago de remuneraciones. En este punto, el juez de instancia señala:

“UNDECIMO: Que por otra parte la interpretación que se ha dado a la causal de cese de los servicios personales y dependientes, se debe hacer en términos restrictivos, ya que configura una excepción al principio general de la buena fe en materia contractual, recogido en el artículo 1546 del Código Civil, así como de los principios laborales de continuidad de la relación laboral y protección del trabajador, lo cual incluye, ciertamente, que la interpretación debe hacerse bajo el prisma pro operario. Al efecto, por aplicación del 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 su 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 darle la posibilidad a la parte fuerte (al empleador) de incumplir sus obligaciones, implicaría abrir 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.

Finalmente, quien tiene la carga de probar la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor es quien lo alega, en este caso el empleador, conforme lo dispuesto en el artículo 1547 inciso 3 del Código Civil, sin perjuicio de la restricción adicional contenida en el inciso 2 del artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo.”

De esta manera, el tribunal aplicando el principio *pro operario*, el cual ha sido expuesto al inicio de esta tesis, llega a la conclusión que no puede esperarse que sea el trabajador quien soporte el riesgo de la relación laboral.

El tribunal da por acreditado los requisitos de imprevisibilidad e inimputabilidad respecto del advenimiento de la pandemia y los actos de autoridad, sin embargo, no concurre lo mismo en tanto irresistibilidad:

“(…) por una parte, en la carta de despido no se indicó la forma en que el hecho habría afectado las funciones que desempeñaba la trabajadora más si el despido se comunica a cinco días de decretarse el estado de excepción constitucional y la reducción de los comensales aún no llegaba a los niveles críticos que obligasen, por ejemplo, al cierre del casino ni tampoco se había puesto término al contrato de prestación de servicios de alimentación con la empresa FORMAC 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, si ni siquiera se había cerrado el casino ya que según la carta en el casino FORMAC, la empresa había disminuido su personal y había generado una baja de la venta del servicio de alimentación

al 25% y lo grafica señalando que se servían normalmente 40 raciones por día y a la fecha del despido se estaban sirviendo 30 porciones, lo que demuestra únicamente una baja, más no una imposibilidad o inviabilidad del negocio, ya que hasta ese momento no se había dispuesto el cierre del casino, siendo absolutamente inoponibles los argumentos referidos a sus consecuencias financieras, ya que la carta ni siquiera sugiere ni advierte del eventual cierre del casino, sin que pueda afirmarse seriamente que la empresa había sufrido perjuicios económicos al día del despido, por lo que no se vio impulsada a adoptar el despido por esta razón, y , de haberlo en el futuro, los argumentos de la carta de despido se avenían más con la causal de necesidades de la empresa que del caso fortuito o fuerza mayor. (...)"

"(...) Lo anterior permite concluir entonces que la empresa demandada no estuvo imposibilitada completamente de mantener el puesto de trabajo de la actora, tal como hizo con otros trabajadores, puesto que la empresa siguió funcionando, aun con dificultades, todo lo cual permite concluir que el cumplimiento de sus obligaciones laborales se tornó únicamente más difícil u onerosa, pero en ningún caso imposible, pues continuó explotando su giro de manera más reducida y acotada a través del área de "transportado" y tampoco se han alegado daños en las instalaciones de la empresa, o que la demandada haya despedido a todo su personal y menos que haya puesto término a su giro tributario y su actividad empresarial a consecuencia de la emergencia sanitaria.

Cabe preguntarse, qué alternativa pudo haber tenido el empleador en cuanto a mantener la relación laboral y no afectar el vínculo contractual. El tribunal esgrime una posible solución en tanto:

"(...) Por otra parte, el Tribunal reprocha a la demandada que se haya precipitado en despedir a la trabajadora, en circunstancias que pudo haber suspendido la relación laboral mediante la concesión de feriado legal o proporcional devengado o anticipado"

Finalmente, al no acreditarse la causal invocada, el tribunal sentencia:

“DÉCIMO CUARTO: Que en las condiciones anotadas sólo es dable concluir que en la especie no se ha probado que concurre la causal de caducidad del contrato consistente en el caso fortuito o fuerza mayor, desde que el empleador no ha probado la irresistibilidad exigida por la Ley, pues no acreditó que concurriera algún impedimento material o reglamentario derivados directamente de los actos de autoridad dictados para contener el coronavirus o COVID-19 que tornara en inviable el cumplimiento de sus obligaciones laborales, por lo que deberá declararse injustificada la desvinculación de la trabajadora, correspondiendo en consecuencia ordenar el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso 4 del artículo 162 e inciso 2 del artículo 163, más el recargo legal de esta última establecido en la letra b) del artículo 168, todos del Código del Trabajo.”

6.6 Pino/Comercial Nahuelbuta Ltda (Pino/Comercial Nahuelbuta Ltda, 2021)

Tribunal	Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt
Fecha:	26 de abril 2021
Rol N°	T-87-2020
Palabras claves	Negativa a suscripción pacto de suspensión – Caso fortuito – necesidades económicas – Previsibilidad.
Normativa aplicada	Artículo 45 CC; Artículos 159 n°6; 485 CT; Artículo 26 Ley 21.227

Resumen

Se despide a un trabajador por la causal de caso fortuito con fecha 22 de mayo de 2020, esgrimiendo la negativa que tuvo al no suscribir el pacto de suspensión de contrato de trabajo que contemplaba la Ley N° 21. 227. El trabajador interpone denuncia de tutela de derechos fundamentales con ocasión de despido y subsidiariamente demanda despido injustificado.

El tribunal rechaza la demanda principal y acoge la subsidiaria otorgando las indemnizaciones correspondientes.

Hechos del Caso

Duodécimo: Que, con el mérito de los medios de prueba incorporados en la audiencia de juicio, valorados conforme a las reglas de la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos:

- 1) Que, con fecha 10 de abril de 2014, la demandada Comercial Nahuelbuta Limitada y la demandante suscribieron un contrato de trabajo, en virtud del cual, ésta última se obligó a desempeñar la labor de operaria. Este hecho no fue discutido por las partes y se corrobora con el contrato de trabajo, de fecha 10 de abril de 2014, suscrito por las partes antes indicadas.
- 2) Que el monto de la última remuneración mensual de la demandante ascendió a la suma de \$687.714. Este hecho no fue controvertido por las partes.
- 3) Que la demandada Comercial Nahuelbuta Limitada cuenta con dos sindicatos: el Sindicato Empresa Comercial Nahuelbuta Limitada, constituido con 42 socios, el 03 de junio de 2016; y el Sindicato Empresa Comercial Nahuelbuta Limitada N°2, constituido con 33 socios, el 10 de mayo de 2018. Ello fue informado vía oficio por la Dirección del Trabajo; siendo coherente con lo declarado por la demandante y la testigo doña Johana Barría, en cuanto al número de sindicatos que existen en la empresa Comercial Nahuelbuta Limitada.

4) Que la demandante era socia del Sindicato N°1 de la demandada Comercial Nahuelbuta Limitada. En tal sentido declaró la testigo doña Johana Barría y también la demandante.

5) Que, en el marco de la dictación de la Ley 21.227, publicada el 06 de abril de 2020, la demandada Comercial Nahuelbuta Limitada, ofreció a todos sus trabajadores, la suspensión del empleo. Este hecho se acredita con la declaración de la testigo doña Maribel González, quien afirmó que se ofreció el pacto de suspensión a todos los trabajadores.

6) Que, con fecha 01 de mayo de 2020, la demandada Comercial Nahuelbuta Limitada suscribió pactos de suspensión temporal del contrato de trabajo por la Ley 21.227, con un grupo de trabajadores por el período del 01 al 31 de mayo de 2020 y desde el 01 al 31 de julio de 2020, y con otro grupo de trabajadores, desde el 01 de junio al 31 de julio de 2020. Este hecho se acredita con los pactos de suspensión temporal de contrato de trabajo, de fecha 01 de mayo de 2020, incorporados en la audiencia de juicio.

7) Que la demandante no aceptó suscribir el pacto de suspensión de la relación laboral ofrecido por la demandada Comercial Nahuelbuta Limitada.

8) Que, con fecha 22 de mayo de 2020, la demandada Comercial Nahuelbuta Limitada despidió a la demandante, por la causal contemplada en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, esto es, caso fortuito o fuerza mayor, la que fundó en los siguientes términos:

“1.- Como es de su conocimiento usted se ha negado a suscribir un anexo de suspensión de contrato de trabajo, que implicaba la única forma de continuar con la relación laboral, dada la situación económica actual de la empresa.

2.- Su postura ha constituido para Comercial Nahuelbuta una causa fortuita o fuerza mayor, pues ha consistido en un imprevisto, jamás se esperó su posición y además es imposible de soportar dado la actual

condición económica de la empresa, por lo que nos vemos en la obligación de poner término a su contrato de trabajo.

3.- El "caso fortuito" aparece definido por el Diccionario de la Real Academia Española como "un suceso, por lo común dañoso, que acontece inesperadamente"; a su turno "fuerza mayor" ha sido definida como "la que, por no poderse prever o resistir, exime del cumplimiento de alguna obligación. En sentido estricto, la que procede de la voluntad de un tercero".

En tanto, nuestro Código Civil se ha hecho cargo de ambos institutos, en su artículo 45, al señalar que "se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

De la disposición anotada se colige que para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito sea necesario la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:

a) Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable, es decir, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido de que la parte que lo alega no haya contribuido en forma alguna a su producción. En este caso, el que alega el caso fortuito o fuerza mayor no ha concurrido a su acontecimiento, pues la decisión adoptada por usted, depende por completo de su voluntad, sin caberle a mi representada responsabilidad alguna al respecto.

b) Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes. En ese caso a mi representada no ha podido prever que usted decidiera no suspender el contrato.

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. Esta parte no puede resistir su decisión pues no tiene la capacidad económica que le permita mantener su puesto de trabajo.

5.- Así las cosas hoy debemos proceder a su despido sin que la empresa vaya a contratar a nadie en su reemplazo”.

Este hecho se acredita con la respectiva carta de despido, de fecha 22 de mayo de 2020.

Argumento demandante

En tanto a la denuncia por tutela de derechos fundamentales sostiene que su despido es discriminatorio, toda vez que si bien se negó a suscribir el pacto de suspensión de la relación laboral, esto fue debido a que sólo algunos trabajadores suspendidos, en tanto la gran mayoría continuó trabajando con normalidad en las faenas de las empresas demandadas. Además que la determinación de suspender su contrato de trabajo y el de 5 compañeras más fue netamente por la creación del sindicato de la empresa en el año 2016, al cual pertenecían.

Por otra parte, demanda subsidiariamente por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales al esgrimir la causal de caso fortuito o fuerza mayor como causal, siendo que el artículo 26 de la Ley 21.227 lo prohíbe.

Argumento demandado

Solicita el rechazo de la demanda principal puesto que los hechos esgrimidos por la demandante son falsos en tanto fueron 165 trabajadores de la empresa que se les ofreció la suspensión y solo 5 trabajadores no aceptaron la suspensión. Argumenta que el principal motivo para pedir la suspensión de la relación laboral fueron los problemas económicos que afectaban a la empresa.

A su vez, solicita el rechazo de la demanda subsidiaria en cuanto la causal invocada es completamente ajustada a derecho. No se infringe el artículo 26 de la Ley 21.227, puesto que la norma citada solo impide que se utilice como fundamento los efectos del Covid 19, cuestión que no viene al caso ya que el empleador lo invoco como motivo de la imposibilidad económica que el implica mantener a la trabajadora sin suspensión del contrato.

Decisión del tribunal

Con respecto a la denuncia de tutela de derechos fundamentales el tribunal la rechaza:

“Décimo octavo: Que, a juicio de esta sentenciadora, analizados los medios de prueba aportados por la denunciante, conforme a las reglas de la sana crítica, como asimismo, los hechos asentados en el considerando duodécimo, no se desprenden de éstos, indicios suficientes de la vulneración de su derecho a la no discriminación por su afiliación sindical, con ocasión del despido. Lo anterior, por las siguientes razones:

En primer término, porque la afirmación contenida en la demanda consistente en que el despido de la demandante fue discriminatorio pues la suspensión de la relación laboral que le ofreció su empleador, “sólo fue motivada por su afiliación sindical”, fue desvirtuada con el mérito de la declaración de la testigo presentada por la propia parte demandante, doña Maribel González, quien dio cuenta al Tribunal que se ofreció el pacto de suspensión a todos los trabajadores de la empresa. A lo que cabe agregar que dicho ofrecimiento tuvo lugar en el contexto de una situación económica compleja de Comercial Nahuelbuta Limitada, que se acreditó con el mérito de los certificados del Poder Judicial relativos a las causas civiles seguidas en contra de dicha demandada, y el oficio remitido por el Segundo Juzgado Civil de esta ciudad.

En segundo lugar, porque tampoco resulta ser efectiva la afirmación contenida en la demanda consistente en que la causal del artículo 159 N°6

del Código del Trabajo no se puede invocar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 21.227, ya que la referida disposición no impide fundar el despido en la causal de caso fortuito o fuerza mayor, sino que lo que prohíbe es poner término a los contratos de trabajo por la causal antes citada, “invocando como motivo los efectos de la pandemia de Covid -19”, lo que no ha ocurrido en la especie, de acuerdo al tenor de la carta de despido transcrita en el considerando duodécimo.”

Con respecto a la demanda subsidiaria de despido injustificado en contra del empleador, el tribunal la acoge declarando el pago de las indemnizaciones legales correspondientes:

Vigésimo segundo: Que, en relación a los hechos contenidos en la carta de despido, se ha acreditado tanto la negativa de la trabajadora demandante a suscribir el pacto de suspensión temporal de servicios previsto en la Ley 21.227, como también la compleja situación económica de la demandada principal, a la época del despido, tal como ya se ha indicado en los considerandos duodécimo y décimo octavo.

Sin embargo, cabe señalar que tales hechos no configuran la causal prevista en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, porque tanto el caso fortuito como la fuerza mayor requieren que se trate de un hecho imprevisible, lo que no se verifica en la especie, pues el hecho que un trabajador no acepte el ofrecimiento de una modificación a su contrato de trabajo, es una variable absolutamente previsible para el empleador, ya que se trata de un acto voluntario del trabajador, quien por lo mismo, puede decidir aceptar o no la propuesta de su empleador; y por otra parte, la situación económica compleja de la demandada, tampoco es un hecho imprevisible, considerando que en la contestación de la demanda, se reconoció que las malas condiciones económicas de la empresa se venían arrastrando, de modo que no se trató de una situación que la empresa no haya podido prever.

Vigésimo tercero: Que, en consecuencia, no habiendo la demandada principal cumplido con la carga procesal de acreditar la concurrencia de la causal prevista en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, se arriba a la conclusión que el despido de la demandante ha sido injustificado, lo que así se declarará en lo resolutivo de este fallo; y conforme a ello y a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, se condenará a la demandada Comercial Nahuelbuta Limitada, al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo, la indemnización por años de servicio y el recargo de ésta última en un 50%.”

6.7 Castillo/Gastronómica Nikei Spa (Castillo/Gastronómica Nikei Spa, 2022)

Tribunal	1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago
Fecha:	23 de marzo de 2022
Rol N°	2927- 2020
Palabras claves	Despido injustificado, caso fortuito, pandemia.
Normativa aplicada	Artículo 45 CC; artículo 159 N°6.

Resumen

Un grupo de trabajadores interpone demanda contra su ex empleador por despido injustificado, nulidad de despido, cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales. El empleador, una conocida cadena de restaurantes de sushi, despidió al grupo de trabajadores el día 18 de marzo de 2020, en el contexto de la pandemia COVID-19, por la causal contemplada en el artículo 159 N°6 CT.

El tribunal acoge la demanda, declarando injustificado el despido y otorgando las indemnizaciones correspondientes.

Hechos del Caso

El tribunal tuvo por establecido los siguientes hechos:

- “1. Fecha de inicio y término de la relación laboral entre las partes.
2. Base de cálculo para los efectos del artículo 17 del Código del Trabajo respecto de los demandante Jáuregui, Velásquez y Castillo.
3. Que la desvinculación de produjo por aplicación de la causal del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo.”

“**SEXTO:** Que del examen de los antecedentes probatorios aportados por las partes, particularmente las cartas de despido y comunicaciones dirigidas a la Inspección del Trabajo, debe asentarse inequívocamente que el despido de todos los trabajadores demandantes se produjo el día 18 de marzo de 2020 teniendo como fundamento fáctico la Resolución Administrativa producida el día inmediatamente anterior al despido que ordenó el cierre del Mall Costanera center, afincándose en dicha decisión el término de la relación laboral, el que por estimarlo indefinido y según refiere, con la opinio iurus de dictamen de la Dirección del Trabajo, transformaría los hechos contenidos en la carta de despido como irresistibles.”

Argumento demandante

En tanto al despido injustificado señala en su demanda:

“Nuestro sistema legal, en relación con el término de la relación laboral, consagra el sistema de estabilidad relativa en el empleo, en virtud del cual el empleador sólo podrá poner término al contrato de trabajo cuando concurren determinadas causales legales, las que deberán ser invocadas y fundamentadas en la correspondiente carta de despido. Dicha formalidad encuentra su fundamento en la protección de la estabilidad y continuidad laboral, por lo que el término del contrato de trabajo se considera como una situación excepcional, que debe fundarse en una causa justa. Siendo

excepcional, su procedencia y prueba deberá atenerse al estándar de las situaciones de excepción y/o sanción del derecho.”

A su vez, expone los fundamentos jurídicos en cuanto a considerar la pandemia como un caso fortuito:

“A diferencia del régimen general de regulación contractual civil, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es materia de orden público, y tiene como esencia el intentar proteger a los trabajadores atendida la asimetría de poder de la relación laboral per se. De esta forma, la contratación deja de ser la mera imposición de la voluntad de una de las partes, en tanto que a lo menos unos contenidos de cláusulas mínimas son indisponible para las partes. Si bien los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor se encuentran definidos en las disposiciones generales del Código Civil, en su artículo 45, no deja de ser cierto que el remedio contractual establecido por el legislador, de contrato dirigido, hace que su regulación y aplicación no sea extensiva, ni se acoja a las reglas interpretativas generales del Código Civil, salvo de forma supletoria. En relación con el caso fortuito y a sus efectos en el Derecho Laboral, su aplicación es restrictiva a los casos que la ley señala.”

En tanto, a quien asume el riesgo por el posible caso fortuito o fuerza mayor la demandante expone:

“Finalmente, nos toca dilucidar quién debe asumir el riesgo ante la imposibilidad de continuidad de la empresa, en la relación empresario-trabajador. Ya vimos que el Covid-19 no puede ser alegado como un evento de caso fortuito o fuerza mayor, ni menos imprevisible. Nos toca develar si, en esas hipótesis, cae el acto de autoridad. A su vez, no queremos dejar de lado un peligroso camino que ha asumido la Dirección del Trabajo con el Dictamen cuestionado. Por un criterio de justicia distributiva, nos parece que el riesgo de la imposibilidad de continuidad de la empresa debe ser asumido por el empresario. En primer lugar, debemos considerar que la disposición de la fuerza e intelecto del trabajador, al servicio del empresario, lo priva de

inmediato de su energía y vitalidad, con tal que los frutos de su esfuerzo vayan en beneficio de la parte dominante de la relación laboral. Así, si el trabajador no puede disfrutar de los frutos de su trabajo, con menor razón puede asumir los costos y riesgos de la imposibilidad de la actividad empresarial por un imprevisto de fuerza mayor.

La causal de caso fortuito o fuerza mayor, o la ocurrencia de un evento imprevisto, según la Página 21 doctrina nacional, jurisprudencia, y el mismo espíritu de don Andrés Bello López, lo contemplaban para casos restrictivos, siendo uno de esos el ámbito laboral. Por último, el caso fortuito o fuerza mayor es de carácter abstracto, en un caso que requiere de conocimiento e interpretación jurisdiccional, por expreso mandato de la ley.”

Argumento demandado

Arguye que la causal invocada para el término de la relación laboral es ajustada a derecho:

“Es en este contexto en el cual los efectos de la pandemia misma y las subsecuentes medidas adoptadas por la autoridad tuvieron que ser evaluadas, arribándose a la conclusión que Nikei afrontaba una situación que terminaría causando un muy relevante perjuicio patrimonial (y que no solo se miden con el capital social) y que, con las herramientas legales disponibles a la fecha del despido, se configuraban los elementos propios de la causal invocada.”

A su vez, se hace cargo del argumento de la demandante en tanto el efecto permanente que tiene la pandemia en la relación laboral:

“En estas circunstancias, desconocer los efectos permanentes que la pandemia tendrá respecto del comportamiento social de las personas y, en particular, respecto del rubro gastronómico y de entretención, lugares que eran de reunión habitual para todos nosotros, es derechamente engañoso.”

“En este sentido S.S. la falta de un horizonte razonable de tiempo, los cambios que esta pandemia impondrá en el comportamiento social, la falta de una vacuna (y la real posibilidad de inmunizar a una parte importante de la población), el propio desconocimiento de la población de las medidas sanitarias adoptadas, confirman que irremediablemente los efectos del Covid-19 serán permanentes.”

Decisión del tribunal

El tribunal acoge la demanda de despido injustificado, condenando a la demandada al pago de las indemnizaciones y prestaciones legales correspondientes. Se pronuncia tanto al argumento que esgrimió la demandada – decisión empresarial e irresistibilidad- como también a los dictámenes posteriores de la DT:

“**SEPTIMO:** Que apareciendo de numerosa prueba que corresponde a noticias, antecedentes científicos, encuestas, notas de empresa, todos posteriores a la fecha del despido, esto es, al 18 de marzo de 2020, dan cuenta que no pueden ser vinculados probatoriamente con una decisión empresarial tomada breves horas con posterioridad a la decisión de la autoridad comunal, y basándose en supuestos que en modo alguno permiten concluir que en solo 24 horas llevaran a estimar a la demandada acerca de la irresistibilidad o necesidad del despido de los trabajadores demandantes, basándose en una opinión administrativa contraria a derecho que por demás es posterior a la fecha de despido, tanto que incluso dicha institución debió de manera posterior aclarar el sentido exacto de alguna de sus dictámenes precedentes, que oscureció decisiones empresariales estimando equívocamente que tenían un sustento fáctico y jurídico idóneos.

Más aún, la sentencia se hace cargo del dictamen 286/006 de 26 de marzo de 2020, llegando a la conclusión que el derecho del trabajo es un estatuto protector donde la última ratio debe ser el despido del trabajador:

“**NOVENO**: Que no ha existido controversia entre las partes, y por demás ha sido probado que a partir de la situación pandémica derivada del Covid-19 se produjo una contingencia relacionada con el empleo que resultó imprevisible e inimputable a la parte demandada, pero de la lectura de la situación del caso fortuito, yerra la demandada al vincular la situación pandémica con su facultad de desvincular a los demandantes, pues a su respecto SI era resistible con las herramientas que le proporcionaba el derecho laboral, máxime si su errada decisión es adoptada pocas horas desde la decisión de autoridad.

Que lo recién expuesto parece confirmarlo los claros términos del dictamen 283/006 de 26 de marzo de 2020 de la Dirección del Trabajo que expresa “Las medidas de cuarentena obligatoria, cordón sanitario, así como la medida de aislamiento o de permanencia en las respectivas residencias entre las 22:00 y las 05:00 horas o también denominado toque de queda, al ser actos de autoridad que responden a una situación de emergencia sanitaria, y concurriendo a su respecto los requisitos señalados precedentemente para configurar el caso fortuito o la fuerza mayor, resulta necesario concluir que exoneran a las partes de **las obligaciones recíprocas que les impone el contrato de trabajo** . A saber, ***otorgar el trabajo convenido y pagar la remuneración de parte del empleador, y asistir a prestar los servicios convenidos*** por parte del trabajador (la negrilla y subrayado es del sentenciador). Sin perjuicio de lo anterior, la configuración de estos elementos, en el caso concreto, debe necesariamente ser analizada por los tribunales ordinarios de justicia quienes, en definitiva, son los encargados de dirimir cualquier controversia a este respecto” lo que lleva a reiterar que entre el día 17 de marzo y el día posterior el empresario demandado pudo de acuerdo a su particular situación, adoptar las medidas relacionadas con, a propósito de si configurarse la irresistibilidad en cuanto a las obligaciones emanadas de contrato, mas no de la irresistibilidad del TERMINO del vínculo laboral, optar por medidas que el propio ordenamiento laboral, o la inventiva

legal o empresarial contempla, pero en caso alguno a la última ratio del derecho laboral, esto es, el despido del trabajador.”

En cuanto a la carta de despido, el tribunal concluye que esta sólo se basa en supuestos hipotéticos que al tiempo del despido no era posible establecer:

“**DECIMO:** Que a mayor abundamiento, el examen de la carta de despido no explica ni razona de las repercusiones coetáneas al 18 de marzo de 2020 que de manera efectiva ha producido el cierre del Centro Comercial Costanera Center, sino se basa en hipótesis que a la fecha del despido son solo eso, supuestos no comprobables al 18 de marzo, tanto, que no obstante dicha insuficiencia en la carta, la prueba de la demandada se ha dirigido a antecedentes posteriores al despido y que aunque tuviera la facultad de predecir el futuro con meridiana certeza, no han sido probadas ni se vinculan con la decisión de 18 de marzo, de manera que será acogida la demanda declarando que el despido del trabajador por la causal del artículo 159 N° del Código del Trabajo, no se ajusta a derecho procediendo el pago de las indemnizaciones por año de servicio, sustitutiva de aviso previo e incremento legal según se dirá más adelante.”

6.8 Comercializadora Hites S.A./Inspeccion Provincial (Comercializadora

Hites S.A./Inspeccion Provincial , 2020)

Tribunal	Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto
Fecha:	24 de noviembre de 2020
Rol N°	I- 29- 2020
Palabras claves	Suspensión por caso fortuito, multa, fiscalización.
Normativa aplicada	Ley 21.277; Dictamen 1283-006 DT.

Resumen

Un grupo de trabajadores no consintió en suscribir el acuerdo de suspensión de empleo que contemplaba la Ley 21.227. Sin embargo, el empleador de forma unilateral procede a suspenderlos de igual manera amparándose en el dictamen N° 1283-006 de la DT, en cuanto arguye una suspensión por caso fortuito o fuerza mayor.

La DT cursándole multas por no otorgar el trabajo convenido y no pagar las remuneraciones. La empleadora acciona de reclamo las multas, en subsidio solicita la rebaja. El tribunal rechaza ambas acciones y condena en costas a la reclamante.

Hechos del Caso

El tribunal tuvo como hechos no controvertidos los siguientes:

1. Que la empresa reclamante fue multada por la inspección de trabajo cordillera mediante resolución de multa N° 1520/20/14 de fecha 28 de mayo del año 2020, por, a) No otorgar el trabajo convenido en el contrato de trabajo que consiste en vendedor integral y mercaderista piloto respectivamente durante los días 17 de abril de 2020 al 08 de mayo de 2020, respecto de la trabajadora doña, Cecilia Morales Valenzuela, Sandra Retamal Yáñez y Romina Cáceres Navia. b) No pagar las remuneraciones consistente en sueldo base y comisiones de la periodicidad estipulada en el contrato respecto a las trabajadoras y periodos que se indican, respecto de doña Cecilia Morales Valenzuela, Sandra Retamal Yáñez y Romina Cáceres Navia desde el 17 al 30 de abril del año 2020, imponiéndole una multa por 60 UTM para cada una de ellas.

2. Que la empresa reclamante procedió a suspender los contratos de trabajo de las trabajadoras enunciadas en la multa doña Sandra Retamal Yáñez, Romina Cáceres Navia y Cecilia Morales Valenzuela, fundado en la existencia de estado de catástrofe por propagación del virus Covid-19,

respecto de las trabajadoras Sandra retamal Yáñez y Romina Cáceres a partir del día 17 de abril del año 2020 y Cecilia Morales el 30 de abril de 2020.

3. Que las trabajadoras señaladas en la multa no celebraron convenio de suspensión de contrato de trabajo con el empleador, y

4. Que la trabajadora consignada en la multa doña Sandra Retamal Yáñez, envió carta de solicitud comunicando su decisión de interrumpir sus funciones y abandonar su puesto de trabajo en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 bis del Código Laboral con fecha 17 de abril del año 2020.

Argumento demandante

La parte demandante sostiene dos argumentos principales. El primero de ellos con respecto a la posibilidad de suspender la relación laboral, no en el marco de la Ley 21.277, sino en la jurisprudencia administrativa de la DT:

“Es por lo anterior, que se procedió a suspender sus contratos de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo al propio dictamen N° 1283-006 de la Dirección del Trabajo, de fecha 26 de marzo de 2020, comunicación que fue realizada a cada una de las trabajadoras a través de una carta enviada a su domicilio, con copia a la Inspección del Trabajo.

1.8 En efecto, la Dirección del Trabajo señaló en su Dictamen N° 1283/006 del 26 de marzo de 2020, lo siguiente: “A su turno, cabe en este ámbito tener presente que el empleador, en el cumplimiento de este deber general de protección en el marco de la ya referida emergencia, se encuentra obligado a respetar los protocolos o recomendaciones que la autoridad sanitaria ha emitido para precaver la propagación del virus(...) Luego define el contrato de trabajo como un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para las partes. Así para el empleador, sus obligaciones consisten, fundamentalmente, en proporcionar al dependiente el trabajo convenido y pagar por dichos servicios la remuneración acordada y, tratándose del

trabajador, su principal obligación consiste en efectuar la labor o servicio para el cual fue contratado”.

1.9 Luego señala que “la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio ha sostenido que las partes pueden liberarse del cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el evento de que exista fuerza mayor o caso fortuito, concepto que aparece definido en el artículo 45 del Código Civil(…)” y se refiere a los elementos copulativos que deben concurrir para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito:

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

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

1.10 Es por lo anterior, que esta parte ha procedido a suspender los contratos de trabajo de los trabajadores indicados en la multa y por tanto, dejar de otorgar el trabajo convenido y pagar una remuneración por este, a razón de la contingencia extraordinaria del virus covid-19.”

El segundo argumento gira en torno al posible acto arbitrario de la DT al exceder sus facultades legales al desestimar documentación exhibida, invadiendo atribuciones de los jueces del trabajo.

“Emitió un juicio de valor que, correspondiendo sólo a los tribunales de justicia, se tradujo en estimar que nuestra representada tenía la obligación vigente de otorgar a las trabajadoras el trabajo convenido y pagar remuneraciones, estimando por lo tanto que no existía caso fortuito. En otras palabras, la reclamada asumió, en el hecho, una función de índole

jurisdiccional reservada constitucional y legalmente a los tribunales de justicia, siendo estos últimos, los únicos facultados por ley para determinar si se configuró o no una situación de caso fortuito, que suspende las obligaciones de otorgar el trabajo convenido y pagar remuneraciones, vale decir, existió una extensión manifiesta de sus facultades a supuestos respecto de los cuales no tiene atribuciones.

2.3 a mayor abundamiento, corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia determinar la existencia o inexistencia del caso fortuito como eximente de responsabilidad contractual y no al fiscalizador.”

Argumento demandado

La DT responde al reclamo planteado y se hace cargo de la interpretación que la reclamante ha esgrimido conforme al dictamen N° 1283-006:

“Ahora bien, cabe tener presente que el Dictamen aludido —elaborado por esta repartición—, fue publicado con anterioridad a la promulgación de la llamada Ley de Protección del Empleo —Ley 21.227 de 6 de abril de 2020—. En dicho documento, se establece que en el caso de que existan actos de autoridad que respondan a una situación de emergencia sanitaria, y que impliquen, por ejemplo, cuarentena obligatoria, cordón sanitario, o el denominado “toque de queda”, concurriendo los respectivos requisitos para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, las partes se verán exoneradas de las obligaciones recíprocas que les impone el contrato de trabajo.

Cabe tener presente, que dicho dictamen no estuvo exento de una gran polémica en todos los sectores de nuestro país, cuestionando sobre todo el desamparo en el que se dejaba a una gran cantidad de trabajadores al privarlos de sus fuentes de trabajo y, en consecuencia, de los ingresos asociados a aquéllas.

Pues bien, como ya se mencionó, con fecha 06 de abril de 2020, se publicó la Ley 21.227, con el principal objetivo de proteger los puestos de trabajo y a

los empleadores que los generan. Esta norma establece tres alternativas que pueden utilizar los empleadores según las circunstancias del caso y sus respectivas necesidades, y que a continuación pasan a nombrarse de manera enunciativa: a) la suspensión del contrato de trabajo por acto o declaración de autoridad competente; b) el pacto de suspensión de contrato de trabajo entre trabajador y empleador; y c) el pacto de reducción de la jornada laboral (...)"

"(...) Por otro lado, se equivoca el empleador al inferir que, por la negativa de las trabajadoras de acceder a la propuesta de pacto de suspensión del contrato laboral ofrecida por aquél, se ve facultado y puede de manera antojadiza suspender los contratos laborales sin otorgar ningún tipo de alternativa a aquellos dependientes que no consintieron en su amigable "propuesta"; evocando por conveniencia y de forma subsidiaria un Dictamen que fue publicado en circunstancias en que no había sido promulgada aun la Ley 21.227, la cual vino a regular de manera detallada las opciones previstas para el empleador con el fin de proteger no sólo su empresa, sino los puestos de trabajo que dependen de ella. Al no contar con la aquiescencia de las trabajadoras mencionadas para suspender el contrato de trabajo, el empleador podría haber adoptado cualquier otra medida más conciliadora para efectos de no privarlas de sus ingresos legítimos, como, por ejemplo, ofrecerles alguno de los turnos éticos que él mismo asignó al azar, tal como señala en su reclamación, o proponerles la reducción de la jornada laboral, tal como permite el artículo 7 de la norma citada; a contrario sensu, la reclamante, como represalia, decidió auto exonerarse de la obligación de pagar las respectivas remuneraciones, simplemente negándose a que las trabajadoras pudiesen ejercer sus labores, tomándose una suerte de revancha en contra de aquéllas por no acceder a lo que —a estas alturas— ya parece una imposición por parte del mismo."

Como podemos apreciar, la respuesta de la DT se basa en una interpretación especial de la norma (Ley 21.277), alejándose así de su jurisprudencia administrativa.

Decisión del tribunal

El tribunal se pronuncia en cuanto a las opciones que tienen las partes para poder suspender sus relaciones laborales, las cuales son contempladas por la Ley 21.277:

“**Sexto:** Que, de lo expuesto anteriormente, dado que se procedió a la suspensión de los empleos de las trabajadoras indicadas en la multa cursada, es necesario identificar la causal adoptada por la empleadora, toda vez que es solo la Ley 21.227, como norma vinculante la que permite la suspensión solo en base de dos alternativas que se pueden utilizar según las circunstancias del caso y sus necesidades, para suspender el empleo, a saber: a) la suspensión del contrato de trabajo por acto o declaración de autoridad competente y b) el pacto de suspensión de contrato de trabajo entre trabajador y empleador.

Al respecto, no se ha señalado ningún acto de autoridad por la reclamante que permita la paralización de actividades o prohíban que los servicios de la empresa sean prestados, de manera que no podemos encuadrar la decisión de la empleadora en la primera hipótesis.”

En cuanto a la posibilidad de aplicar una suspensión de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor, en base a lo señalado en el dictamen de la DT, el tribunal señala:

“Ahora bien, en cuanto a los argumentos vertidos por la abogada de la parte reclamante en sus observaciones a la prueba, cabe tener presente que el Dictamen 1283 de la Dirección del Trabajo de 26 de marzo de 2020, (que ahora aparece como sustento de la decisión del empleador para suspender los contratos de trabajo), y que indica la empresa para sustentar la decisión

de suspensión en base a un posible caso fortuito, carece de fuerza obligatoria, siendo de una fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley 21.227 de 06 de abril de 2020 y que por tanto, no tiene por objeto complementar o si quiera, aclarar lo dispuesto en una norma posterior, teniendo además presente que se trata de la privativa y exclusiva interpretación que le efectúa la Dirección del Trabajo, respecto a las normas laborales, pero que claramente subyacen a las decisiones legislativas que se adoptan.

Por el contrario, del tenor literal de las notificaciones, cartas y comprobantes de suspensión de los contratos de cada una de las trabajadoras involucradas, según lo expuesto en el motivo anterior, es posible establecer que la causal aplicada es la referida al pacto de suspensión del contrato de trabajo, y es más, solo ante la negativa de suscribir dichas pactos (contemplados en la Ley 21.227), se recurre al mentado Dictamen ya tantas veces citado.”

“ (...) **Duodécimo:** Que encontrándose incorrectamente aplicado el pacto de suspensión al empleo de la ley 21.227 respecto de las trabajadoras incluidas en la infracción cursada, ajustado a derecho todo el proceso fiscalizador efectuado a la reclamante con su respectiva sanción y descartadas todas las alegaciones formuladas por la parte reclamante, no cabe sino concluir que la Inspección del Trabajo no ha incurrido en un error de hecho que permita dejar sin efecto, por lo demás, tampoco se verifican elementos que permitan acceder a una rebaja de las multas impuestas y reclamadas en este juicio.”

Finalmente, el tribunal resuelve rechazar la acción de reclamación de multa impetrada, rechazar la acción de rebajar la multa solicitada y condenar en costas a la parte reclamante.

7. Conclusión y propuesta de *lege ferenda*

Corresponde responder a la pregunta de esta tesis, si acaso la relación laboral puede suspenderse por motivo de un caso fortuito o fuerza mayor y, quien debe asumir dicho riesgo.

Como pudimos apreciar, la tendencia jurisprudencial administrativa de la DT nos señala que si es posible la suspensión del contrato de trabajo por causa de caso fortuito o fuerza mayor. Sin embargo, es bastante vacilante al momento de señalarlo ya que siempre mencionará que en último término será una labor de los jueces sentenciarlo de esta manera.

La jurisprudencia de la DT ha ido en una línea progresiva desde la dictación del dictamen N° 5661-032 de 6 de diciembre de 2019, puesto que por una parte menciona la posibilidad de suspensión por caso fortuito, pero por otra, propicia medidas menos drásticas como el acuerdo de las partes para celebrar dichos pactos de suspensión, la modificación y adaptación de las funciones laborales ante un caso fortuito como lo es la prestación de servicios a distancias cuando esta modalidad pueda cumplirse, la concesión de feriados colectivos, acordar la anticipación de feriado legal, entre otros.

La suspensión produciría el cese de temporal de las obligaciones de pago de remuneración y realizar el trabajo convenido. Cabe destacar, que esta línea argumentativa no es netamente civilista, ya que la obligación de remuneración como tal es una obligación dineraria, una obligación de género que puede y debe ser siempre cumplida, puesto que el género no perece. Cuestión que también ha sido esgrimida por nuestros tribunales de justicia, puesto que el trabajador no puede estar en mora de cumplir con su obligación de prestar sus servicios, desde que es el empleador quien debe otorgarlo.

A lo anterior se agrega, que la misma DT distingue entre efectos transitorios y permanentes en tanto produce el caso fortuito. Nuestra legislación laboral sólo menciona el caso fortuito como causal de término de la relación laboral (art. 159 N°6

CT) y la misma DT señala que dicha aplicación es más restrictiva en razón al principio de estabilidad y continuidad laboral. Por lo que su aplicación en tanto suspensión o terminación se analizaría a un factor temporal del hecho que la produce.

Sin lugar a dudas, la promulgación de la Ley 21.227 vino a paliar los efectos adversos de la pandemia en tanto permitió la suspensión de pleno derecho o el acuerdo mutuo de dicha institución en las relaciones laborales. El carácter especial de esta ley contemplado en los dictámenes posteriores de la DT, donde señaló expresamente que no pretende establecer un régimen ordinario alternativo sino que disponer de uno extraordinario aplicable a la situación país de entonces.

Por otra parte, el trabajador siempre podrá ejercer el derecho a interrumpir sus labores ante la existencia de un riesgo grave e inminente para su vida o salud (art. 184 bis CT), independiente de la causa que lo haya originado.

En tanto para la jurisprudencia judicial analizada, el caso fortuito es una causal de término de la relación laboral, cuya aplicación es bastante restrictiva tomando en cuenta que no da derecho a indemnización alguna. Los jueces, aparte de analizar los elementos del caso fortuito (imprevisibilidad, irresistibilidad e inimputabilidad), son bastante exigentes en cada uno de ellos. Principalmente en cuanto a irresistibilidad se trata, puesto que se le exige al empleador como la parte más capacitada en este vínculo contractual, haber agotado todas las medidas necesarias para evitar el término de la relación laboral. Más aún, los casos que han acogido el término por dicha causal dicen principal relación con el término definitivo del negocio, sin posibilidad alguna de poder seguir en su funcionamiento. En caso que al empleador no le sea viable económicamente seguir con el giro de actividades y desea poner término a los servicios laborales, la causal correcta sería la contemplada en el artículo 161 CT.

El principio pro operario, como también el de estabilidad del empleo y de razonabilidad, lleva al empleador que se encuentra ante un hecho que cause la imposibilidad de cumplir con su obligación de entregar el trabajo convenido y de

pagar la remuneración a asumir dicho riesgo. Sin embargo, por otra parte, el principio de buena fe pareciera ser un elemento compensatorio para ambas partes de la relación contractual, en tanto posibilita que ambas partes puedan pactar modalidades en la prestación de servicios. En tal sentido, el establecer el trabajo a distancia pareciera una buena alternativa tomando en cuenta la gran adaptabilidad laboral que vivió nuestra sociedad durante este periodo estudiado.

Por último, los tribunales de justicia en los fallos analizados se han referido al polémico dictamen de 26 de marzo que apuntaba a la posibilidad de suspensión y término por caso fortuito. En causa rol 2927-2020 del 1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago sentenció que la decisión del empresario de poner término horas posteriores al acto de autoridad que decretaba la cuarentena, carecía del elemento de irresistibilidad en cuanto no existió por parte de este de buscar vías idóneas y alternativas. Más aún, con respecto al dictamen señala *“basándose en una opinión administrativa contraria a derecho que por demás es posterior a la fecha de despido, tanto que incluso dicha institución debió de manera posterior aclarar el sentido exacto de alguna de sus dictámenes precedentes, que oscureció decisiones empresariales estimando equívocamente que tenían un sustento fáctico y jurídico idóneos.”*

El último fallo expuesto (I-29-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto) dice relación con la suspensión por caso fortuito, pero el argumento para rechazar la pretensión del empleador fue precisamente la especialidad de la Ley 21.227 que debe primar sobre situaciones anteriores como las descritas en el dictamen 1283 de la DT.

Será una labor de *lege ferenda* establecer la sistematización de la institución de suspensión como también la posibilidad de establecerla ante un caso fortuito. El derecho comparado muestra algunas propuestas que pueden ser bastantes útiles. La Ley del Estatuto de los Trabajadores en España contempla en su artículo 45 letra i) la facultad de poder suspender el contrato de trabajo por fuerza mayor temporal, y su artículo 47 (Gobierno de España, 2015,) contempla un procedimiento que se

lleva a cabo ante la autoridad laboral competente para poder esgrimirlo, resguardando así los derechos de los trabajadores. En tanto el Código Sustantivo del Trabajo Colombiano, contempla expresamente en su artículo 51 número 1 la suspensión por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución y, en sus artículos siguientes los efectos de la suspensión y reanudación del trabajo. (Gobierno de Colombia, 2019).

El presente trabajo concluye con una propuesta de dicha norma que busque responder a los problemas generados durante el periodo estudiado. Una propuesta de *lege ferenda* debiese, a lo menos, unificar todos aquellos presupuestos establecidos a lo largo de nuestro código del trabajo que permiten la suspensión laboral.

Suspensión del contrato de trabajo. La suspensión es la interrupción o cese de las obligaciones contractuales estipuladas en la relación laboral por un periodo de tiempo determinado, subsistiendo el vínculo contractual. El contrato de trabajo se suspenderá en los siguientes casos:

- 1. Por mutuo acuerdo de las partes.*
- 2. Por incapacidad temporal del trabajador.*
- 3. Por el cumplimiento del servicio militar obligatorio por parte del trabajador.*
- 4. Por ejercicio del derecho a huelga en la forma establecida en la ley.*
- 5. Por caso fortuito o fuerza mayor de carácter temporal que impida la ejecución del trabajo.*
- 6. Por privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria.*
- 7. Por cualquier otra circunstancia establecida expresamente en la ley.*

De esta manera se define la institución de la suspensión, como también se mencionan aquellos casos más relevantes que nuestro Código del Trabajo contempla, agregando la posibilidad de suspensión por mutuo acuerdo y caso fortuito.

A su vez, dicha propuesta debiese definir expresamente los efectos que produce la suspensión laboral, tanto aquellas obligaciones que se suspenden como las que continúan vigentes:

Efectos de la suspensión del contrato de trabajo. La suspensión exime al trabajador de prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación y, al empleador de pagar la remuneración determinada, la cual se descontará por el tiempo que dure dicha suspensión. Subsistirá la obligación del empleador de pagar las cotizaciones previsionales y de seguridad social a cargo del empleador con excepción de las cotizaciones del seguro social de la ley N° 16.744, las que se calcularán sobre la última remuneración mensual percibida.

De esta manera, queda zanjado el problema en cuanto corresponde o no la obligación de pagar las cotizaciones de seguridad social, excluyendo solamente aquellas de seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo, puesto que no se estaría desarrollando una actividad que implique dicho riesgo. Esta técnica legislativa fue empleada por la ley N° 21.227.

Como la posibilidad de suspensión por mutuo acuerdo debe existir un consentimiento claro de ambas partes y, en el caso fortuito se está ante un derecho de unilateral del empleador, es de suma importancia establecer un procedimiento administrativo y judicial que permita proteger los principios de buena fe, Irrenunciabilidad de los derechos y protector. La propuesta sería la siguiente:

Suspensión por mutuo acuerdo y caso fortuito. En los casos que se suspenda la relación laboral por mutuo acuerdo, el empleador deberá dar aviso de dicho acuerdo a la inspección del trabajo en el plazo de 3 días desde su celebración, bajo el apercibimiento de responder por el pago de las remuneraciones devengadas durante dicho periodo.

Las partes sólo podrán suspender por mutuo acuerdo las obligaciones de prestación de servicios y pago de remuneraciones.

En caso de suspensión por caso fortuito o fuerza mayor que afecte la ejecución temporal del trabajo, el empleador podrá solicitarla acompañando los antecedentes justificativos que permitan establecer la imposibilidad temporal de ejecutar el trabajo convenido por motivo de caso fortuito o fuerza mayor a la inspección del trabajo quien comprobará en el plazo máximo de 3 días la circunstancia de que el empleador ha agotado todos los medios posibles para evitar la inejecución del contrato.

Son medios posibles para evitar la inejecución del contrato el establecimiento del teletrabajo o trabajo a distancia, la reducción de la jornada laboral y las vacaciones anticipadas; todas las cuales deberán ser consentidas por el trabajador y quedar plasmadas en un anexo de contrato.

La dirección del trabajo formara un expediente con todos los antecedentes y, en caso de comprobar que el empleador ha agotado todos los medios posibles para evitar la inejecución, deberá citar a un comparendo de conciliación al empleador y a los trabajadores afectados con dicha medida.

En caso que los trabajadores no se presenten a dicho comparendo se tendrá por aceptada la suspensión.

Si en dicho comparendo no se produjere conciliación entre las partes, como asimismo en el caso que el empleador no concurra, el trabajador podrá interponer demanda ante el juez del trabajo competente dentro del plazo de 15 días.

El procedimiento se substanciaría en conformidad al procedimiento monitorio establecido en el párrafo 7º del Libro V de este Código.

De esta forma se establece un procedimiento administrativo previo ante la DT que sólo deberá cerciorarse que el empleador acompaña los antecedentes necesarios en los cuales conste la imposibilidad de ejecutar el trabajo convenido debido a un caso fortuito o fuerza mayor más el agotamiento de los medios posibles para evitarlos.

Así, no le corresponde a la DT determinar si existe no caso fortuito, puesto que esto queda reservado a los jueces de instancia una vez recibido el expediente con todos los antecedentes del caso.

Como la suspensión es una manifestación del principio de estabilidad laboral, en el comparendo de conciliación la DT propiciará a que las partes lleguen a un acuerdo mediante el establecimiento de medios posibles para evitar la suspensión o en último término, la posibilidad que en dicho comparendo se obste por una suspensión de mutuo acuerdo.

Estos medios posibles para evitar la suspensión son los mismos que la DT y la jurisprudencia judicial han esgrimido a lo largo de las sentencias y dictámenes analizados.

En caso que no se logre un acuerdo, el trabajador suspendido podrá ejercer sus descargos mediante una demanda ante el juez del trabajo competente y se substanciará en conformidad al procedimiento monitorio, el cual busca precisamente otorgar celeridad.

Para que dicha propuesta de *lege ferenda* quede completa debe necesariamente establecer un mecanismo de reanudación del trabajo, la cual sería la siguiente:

Reanudación del trabajo. En el caso de desaparecer la causa de suspensión del trabajo por caso fortuito, el empleador deberá dar aviso con un mínimo de 5 días al trabajador la fecha de reanudación del trabajo. Este aviso deberá ser mediante carta certificada al domicilio del trabajador o correo electrónico que haya indicado en su contrato y/o anexo.

En caso que el trabajador no se presente tanto el día establecido para la reanudación como el día siguiente, el empleador podrá poner término a la relación laboral por la causal contemplada en el artículo 160 numeral 3 del Código del Trabajo.

El empleador deberá enviar copia de este aviso de reanudación a la dirección del trabajo, antes del día establecido para la reanudación de las faenas, bajo sanción de no poder poner término al contrato en la forma establecida en el inciso anterior.

De esta manera, se establece un mecanismo eficaz que cumple con plazos prudentes para que las partes puedan reactivar la ejecución del contrato. A la vez, que el envío de dicho aviso a la DT refleja la importancia de la buena fe por parte del empleador en su actuar y el resguardo del trabajador.

Esta propuesta de *lege ferenda* ha sido la respuesta a lo que en la presente tesis he planteado como problema y logró conciliar los intereses de empleadores y trabajadores. Estableciendo un mecanismo eficaz y expedito que consagra los principios de estabilidad laboral, pro operario, buena fe y autonomía de la voluntad, puesto que siempre se propicia que ambas partes lleguen a un acuerdo para superar el conflicto.

Bibliografía

- Abeliuk Manasevich, R. (2008). *Las Obligaciones: Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica. Obtenido de <http://bibliografias.uchile.cl/4744>
- Abello Astete Jorge con Patagonia College Corporación Educacional, 119.688 - 2020 (Corte Suprema 24 de Enero de 2022).
- Alessandri Rodríguez, A. (2004). *De los contratos*. Santiago: Editorial Jurídica.
- Alonso García, M. (1987). *Curso de Derecho del Trabajo*. Madrid: Ariel Derecho.
- Atienza Rodríguez, M. (1989). Sobre lo razonable en el Derecho. *Revista Española de Derecho Consitutcional*, 93-110.
- Barros Bourie, E. (2020). *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Segunda ed., Vol. Tomo I). Santiago, Chile : Editorial Jurídica de Chile.
- Benavides Fritis, C. (2009). *El despido en la nueva justicia laboral*. Santiago: Thomson Reuters.
- Castillo/Gastronómica Nikei Spa, 2927-2020 (1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 23 de marzo de 2022).
- Cepeda con Salesland Chile SpA, T-21-2019 (Juzgado de Letras de Villa Alemana 30 de marzo de 2020).
- Chamorro con Comercial Meicys S.A, 192-2021 (Corte de Apelaciones de Valparaíso 23 de marzo de 2022).
- Chávez Chávez, E. A. (2021). *Derecho del Trabajo, Derecho individual del trabajo, colectivo y jurisdicción laboral*. Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas.
- Colombia, G. d. (2019). *Código Sustantivo del Trabajo Concordado*. Tirant lo Blanch.
- Comercializadora Hites S.A./Inspeccion Provincial , I-29-2020 (Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto 24 de noviembre de 2020).

- Desdenato Bonete, A. (2003). *El principio Pro Operario*. Madrid: Centro de estudios Financieros.
- Dirección del Trabajo . (26 de marzo de 2020). Dictamen N°1283-006. Santiago .
- Dirección del Trabajo . (3 de junio de 2020). Dictamen N°1762-8. Santiago.
- Dirección del Trabajo. (6 de diciembre de 2019). Dictamen N° 5661-032. Santiago.
- Dirección del Trabajo. (6 de marzo de 2020). Dictamen N°1116-004. Santiago.
- Dirección del Trabajo. (19 de marzo de 2020). Dictamen N°1239-005. Santiago.
- Dirección del Trabajo. (12 de julio de 2021). Dictamen N° 1815. Santiago.
- Dirección del Trabajo. (23 de marzo de 2021). Dictamen N°1044. Santiago.
- Dirección del Trabajo. (1 de Abril de 2021). Dictamen N°1184. Santiago.
- Dirección del Trabajo. (1 de abril de 2021). Dictamen N°1187. Santiago.
- Dirección del Trabajo. (10 de marzo de 2021). Dictamen N°889. Santiago.
- Domínguez Águila, R. (2020). *Teoría general del negocio jurídico* (Tercera ed.). Valparaiso: Prolibros Ediciones Limitada.
- Dworkin, R. (1989). *Taking Rights Seriously* (2º ed.). (M. Gustavino, Trad.) Londres: Editorial Ariel S.A.
- Figueroa Yáñez, G. (2010). *Curso de Derecho Civil* (Vol. III). Santiago: Editorial Jurídica.
- Gamonal, S. (2009). *Fundamentos de Derecho Laboral*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- García Viña, J. (2001). *La buena fe en el contrato de trabajo: especial referencia a la figura del trabajador*. Madrid: Consejo Económico y Social.

- Gobierno de España. (2015, 23 de octubre). *Ley del Estatuto de los Trabajadores: texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Gutiérrez Santos Y Otros Con Fotográfica Full Color, 25-2021 (Corte de Apelaciones de Arica 14 de abril de 2021).
- Irureta Uriarte, P. (2011). Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno. *Ius et Praxis*, 133-188.
- Lanata Fuenzalida, G. (2009). *Contrato Individual de Trabajo* (Tercera ed.). Santiago: LegalPublishing.
- Lanata Fuenzalida, G. (2010). *Contrato individual de Trabajo* (Cuarta ed.). Santiago, Santiago, Chile: Legal Publishing Chile, Abeledo Perrot.
- Latorre con Coz y Compañía S.A, 7857-2019 (Tribunal Constitucional 6 de mayo de 2020).
- Lizama Portal, L. (2021). Los efectos laborales del caso fortuito a propósito del Covid-19. (C. L. Molina, Ed.) *Caso fortuito o fuerza mayor en el derecho. Estudios a partir de la Pandemia del Covid-19*, 53-57.
- Lizama Portal, L., & Lizama Castro, D. (2019). *Manual de Derecho individual del trabajo*. Santiago: DER Ediciones.
- Lizama Portal, L., & Ugarte, J. L. (1998). *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*. Snatiago: Editorial Jurídica ConoSur Ltda.
- López Santa María, J. (1998). *Los contratos, Parte General. 2da. Edición*. . Santiago: Editorial Jurídica de Chile. .
- Martínez Tapía, R. (2000). *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*. Almería : Servicio de publicaciones Universidad de Almería.
- Meza Barros, R. (2020). *Manual de Derecho civil De las Obligaciones* (décima edición ed.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Navarrete/Sociedad De Alimentación Casino Express, O3187-2020 (2do Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 15 de febrero de 2021).
- Ospina Molina, P. S. (2020). Análisis de la Fuerza Mayor y el Caso Fortuito como Causal de Suspensión del Contrato de Trabajo. *Advocatus*, 17, 25-35. Obtenido de <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.34.6586>
- Pierry Vargas, L. (2018). *Derecho individual del trabajo* (Primera ed.). Santiago: DER ediciones.
- Pinaud Con Comercial T Limitada, O-614-2020 (Juez de Letras del Trabajo de Temuco 18 de mayo de 2021).
- Pino/Comercial Nahuelbuta Ltda, T-87-2020 (Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt 26 de abril de 2021).
- Plá Rodríguez, A. (1998). *Los principios del Derecho del trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- Rojas Con Transportes Cometa S.A, 275-2020 (Corte de Apelaciones de Talca 26 de agosto de 2021).
- Tapia, M. (2020). *Caso fortuito o fuerza mayor* (Tercera ed.). Santiago, Santiago, Chile: Legal Publishing Chile Thomson Reuters.
- Thayer Arteaga, W., & Novoa Fuenzalida, P. (2016). *Manual de Derecho del Trabajo Derecho individual de trabajo* (Sexta ed., Vol. Tomo III). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Thayer, W., & Novoa Fuenzalida, P. (1989). *Manual de Derecho del Trabajo* (Vol. II). Santiago: Editorial Jurídica.
- Thayer, W., & Novoa Fuenzalida, P. (2009). *Manual de Derecho del Trabajo, Derecho Individual de Trabajo (Continuación) y Derecho Procesal del Trabajo* (Vol. IV). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Tomasello Hart, L. (1984). *La contratación. Contratación tipo, de adhesión y dirigida. Autocontratación y subcontratación*. Valparaiso: Edeval.