

¿Que pasa con los derechos de los trabajadores tras el terremoto?

1. ¿Qué pasará con los días en que no he podido asistir a mi trabajo a consecuencia del terremoto?

Si bien nuestra legislación laboral consagra como causal de despido las inasistencias injustificadas (artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo), dichas inasistencias, para poder facultar al empleador a poner fin al contrato sin derecho a indemnización, deben carecer de un motivo razonable o justificable^[1], y claro está, que en estos casos las inasistencias registradas en días posteriores al terremoto como consecuencia de haber sufrido daños materiales, pérdidas humanas, lesiones, o porque no existen las condiciones para poder trasladarse al lugar de trabajo, estarán justificadas, durante un tiempo razonable, mientras permanezcan tales condiciones.

Además, hay que tener presente que en caso de verificarse algún despido por esta causal, deberá interponerse el reclamo respectivo ante la Inspección del Trabajo, y en caso de no verificarse acuerdo en sede administrativa, deberá acudir a la Defensoría Laboral para obtener asesoría y poder iniciar las acciones judiciales a fin de reclamar por un despido injustificado. En todo caso, la tarea de calificar si se reúnen los requisitos para configurar la causal de inasistencias injustificadas será de los Tribunales de Justicia^[2].

Recuerde que el plazo para demandar por el despido injustificado es de 60 días contados desde el despido, ampliables hasta 90 dependiendo del tiempo que haya durado el reclamo ante la Inspección del Trabajo.

2. ¿Qué pasa si la empresa o institución donde trabajo sufrió daños a consecuencia del terremoto?

El contrato de trabajo genera múltiples obligaciones para las partes involucradas en él, una de ellas es –precisamente- **la obligación del empleador de proteger la vida y salud de los trabajadores.**

Dicha obligación está consagrada en el artículo 184 del Código del Trabajo, el que señala que *“el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”*.

Tal como se señala en el comunicado entregado por la Dirección del Trabajo con fecha 2 de marzo del año en curso, *“todo empleador deberá garantizar condiciones de trabajo que no pongan en riesgo la vida o la integridad física del trabajador, razón por la cual deberá evaluar si las instalaciones de la empresa han quedado en condiciones de operar sin poner en riesgo la seguridad de los trabajadores, lo que no sólo se extiende a la revisión de las estructuras de los respectivos lugares de trabajo, sino que también a las condiciones de salubridad (agua potable)”*.

De esta forma, en caso que el empleador no adopte las medidas de seguridad adecuadas estará infringiendo una garantía fundamental de todo trabajador, protegida actualmente por la acción de tutela de derechos fundamentales, cual es, el derecho a la vida e integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1 de la Constitución Política en relación con el artículo 485 del Código del Trabajo).

3. ¿Qué pasa con el pago de remuneraciones durante el tiempo que esté suspendida la faena producto de arreglos u otros ajustes provocados por el terremoto?

Una de las situaciones que se puede presentar a consecuencia de este terremoto es aquella en que la empresa decide suspender las faenas para efectuar las reparaciones que sean necesarias e indispensables, y de esa forma poder retomar la marcha normal de la empresa o faena en condiciones de seguridad para los trabajadores.

En este caso, como la suspensión de la faena se debe a caso fortuito o fuerza mayor, el empleador estará imposibilitado de otorgar el trabajo convenido en el contrato, y por ende, se le exonera del pago de remuneración.

La Dirección del Trabajo, en diversos dictámenes, sostiene de manera uniforme que una de las formas para cesar el cumplimiento de un contrato es precisamente el caso fortuito

o fuerza mayor, para lo cual analiza si la situación de hecho que se le presenta es inimputable, irresistible e imprevisible[3].

4. ¿Qué derechos tengo en caso de fallecimiento de algún familiar?

En caso de haberse producido este lamentable hecho, el artículo 66 del Código del Trabajo regula los siguientes permisos, los que tienen como característica común que son pagados, adicionales al feriado anual, y que es un derecho totalmente independiente al tiempo que lleve en la empresa, es decir, aunque recién tenga 20 días de trabajo, por ejemplo.

a. Fallecimiento de un hijo o cónyuge: derecho a un permiso de 7 días corridos, que debe hacerse efectivo a partir del fallecimiento.

b. Fallecimiento de un hijo en período de gestación: derecho a un permiso de tres días hábiles, que debe hacerse efectivo al momento de acreditarse la muerte, con el respectivo certificado de defunción fetal.

c. Fallecimiento del padre o madre: derecho a un permiso de tres días hábiles, que debe hacerse efectivo a partir del fallecimiento.

5. Mi empleador, ¿puede alterar la distribución y/o duración de mi jornada laboral?

En materia de distribución de la jornada laboral, específicamente respecto del descanso semanal, la regla general es que los días domingos y festivos son de descanso (artículo 35 del Código del Trabajo).

Como toda regla general, esta reviste excepciones, y en estos casos las empresas están autorizadas a distribuir la jornada ordinaria de trabajo de manera que incluya los días domingos y festivos, situaciones que están reguladas en el artículo 38 del Código del Trabajo, y para el caso que nos ocupa, se encuentra en el numeral 1, que de forma textual señala: “*faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable*”.

De esta forma, podemos concluir que la situación de excepción contemplada en el artículo 38 dice relación con la distribución de la jornada de trabajadores que hayan sido contratados única y exclusivamente para reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, y por ende, aquí no cabría como situación de excepción los trabajadores con contrato vigente antes de haber sobrevenido el caso fortuito o fuerza mayor, quienes mantendrán su distribución de jornada, dependiendo de la faena en que se desempeñen.

Respecto de la extensión de la jornada ordinaria, sabemos que la regla general es que no podrá exceder de 45 horas semanales, y que diariamente no puede exceder de diez horas (artículos 22 y 28 del Código del Trabajo).

Sin embargo, el artículo 29 del mismo cuerpo legal, señala que **podrá excederse la jornada ordinaria, pero en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, cuando sobrevengan fuerza mayor o caso fortuito**, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las máquinas o instalaciones. Estas horas que se trabajen en exceso deberán pagarse como extraordinarias, es decir, con un recargo del 50% del sueldo convenido.

6. Mi empleador, ¿puede obligarme a tomar las vacaciones por este período post terremoto?

El derecho al feriado anual, más conocido como vacaciones, corresponde a todos los trabajadores con más de un año de servicio, y su duración es de 15 días hábiles, teniendo derecho, además, al pago de remuneración íntegra durante dicho período.

Respecto del momento para hacer uso de este derecho, el artículo 67 establece que se concederá de preferencia en primavera o verano, considerándose las necesidades del servicio.

Atendido que el titular del derecho es el trabajador, la fecha en que se hará uso del mismo será determinada por éste, para lo cual el Reglamento n° 969 de 1933, establece que deberá solicitarlo por escrito al empleador, con un mes de anticipación, a lo menos, y en esos casos dicha fecha no podrá ser alterada.

La única excepción en que el empleador podrá determinar unilateralmente la oportunidad en que se conceda el feriado anual, es en el caso de **feriado colectivo**, lo que se produce cuando el empleador dispone el cierre de sus empresas o establecimientos, o parte de ellos, por un mínimo de 15 días hábiles (artículo 76 del Código del Trabajo). En este caso, como dicho cierre es a consecuencia del feriado colectivo, se deberán pagar íntegramente las remuneraciones.

Respecto de la decisión de decretar el feriado colectivo, hay que tener presente la importancia que reviste en estos momentos las negociaciones que puedan tener trabajadores, a través de sus organizaciones sindicales, y empleadores, para adoptar las medidas más justas a fin de afrontar las consecuencias que traerá este terremoto.

7. ¿Qué significa que me despidan por caso fortuito o fuerza mayor?

Lo primero que debemos tener claro es que, para proceder al despido de un trabajador, **el empleador deberá comunicarlo por escrito señalando la causal legal que se invoca y los hechos en que se funda.** En caso de no reunir estos requisitos o existir alguna omisión o defecto en la carta, el tribunal podrá calificar de injustificado, indebido o improcedente el despido (artículo 162 en relación con el 454 n° 1 del Código del Trabajo). Además, al momento de comunicar el despido, el empleador debe estar al día en el pago de las cotizaciones de seguridad social del trabajador, caso contrario, será aplicable la sanción consagrada en el artículo 162 incisos 5° y siguientes del Código del Trabajo, más conocida como “Ley Bustos”, consistente en el pago de remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo por el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha en que el empleador entere de forma absoluta las cotizaciones adeudadas en las instituciones de seguridad social respectivas, y comunique por escrito tal circunstancia al trabajador.

En segundo lugar, respecto de la causal de despido de caso fortuito o fuerza mayor debemos tener presente que la comunicación en cuestión debe ser entregada al trabajador **dentro de los 6 días siguientes a la separación,** y dentro del mismo plazo deberá enviarse una copia a la Inspección del Trabajo respectiva.

Probablemente muchos se estarán preguntando ¿Qué quiere decir caso fortuito o fuerza mayor?, o más bien, ¿Cuándo se configura la causal de caso fortuito o fuerza mayor y qué consecuencias trae su aplicación?

De acuerdo a lo que señala el artículo 45 del Código Civil caso fortuito o fuerza mayor es *“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.”*

Así, podemos desprender que **los elementos básicos para configurar esta causal de exención de responsabilidad, que en materia laboral se manifiesta como una causal que habilita a poner término a la relación laboral sin derecho a indemnización, son 1) la imprevisibilidad, es decir, que el acontecimiento haya sido imposible de anticipar; 2) la irresistibilidad, y 3) que no haya acaecido por un acto propio de quien lo hace valer.**

Al parecer, a primera vista, no cabría duda alguna que un terremoto constituye precisamente un caso fortuito o fuerza mayor puesto que es un hecho cuya ocurrencia no dependía de la voluntad de las partes, y claro está, es imposible de prever. Sin embargo, para que ello logre configurar la causal de despido establecida en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, no basta la simple constatación mecánica del siniestro, puesto que además se debe tener en consideración otros antecedentes que permitirán determinar si en definitiva existió para el empleador **“una imposibilidad absoluta para cumplir con las obligaciones laborales”**. La conclusión anterior está estrechamente vinculada con el requisito de irresistibilidad, el que exige la existencia de un impedimento total de mantener los puestos de trabajo, para lo cual nuestros tribunales analizan *el grado de afectación del patrimonio de la empresa, si hay seguros comprometidos para hacer frente a las consecuencias del siniestro, lo que permitirá determinar si existen perjuicios económicos que hagan imposible la continuidad del giro de la empresa, entre otros.*

A modo referencial, extractaremos algunas sentencias que sustentan la tesis en cuestión, y además permitirán construir una línea argumentativa de defensa:

1. La Corte Suprema, en sentencia de fecha 18 de diciembre de 2008, Rol 6311-2008, ante un incendio sufrido en una barraca, analiza el significado de irresistibilidad para los efectos de la configuración de la causal de caso fortuito o fuerza mayor, señalando que **debe existir una nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los dependientes, y por ende, de cumplir una de las principales obligaciones de la parte patronal, siendo inevitable el término del vínculo contractual.**

2. Dentro de la misma línea, la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia dictada el 30 de julio de 2007, Rol 105-2007, también a propósito del incendio de una empresa, analizó una serie de elementos para los efectos de determinar la configuración de la causal de caso fortuito o fuerza mayor:

a. Si existe una imposibilidad material de cumplir con las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

b. Si hubo una afectación real y efectiva del patrimonio de la empresa.

c. Si habían seguros comprometidos.

Analizado lo anterior, termina concluyendo que **no se acreditó el descalabro económico que haya impedido continuar con el giro de la empresa,** ya que fue resarcida completamente por la compañía aseguradora, y que **la facultad que tiene la empresa para no continuar con su negocio, en ningún caso puede significar una vulneración de los derechos laborales.**

3. Siguiendo con el análisis de la causal en referencia, la Corte Suprema, en sentencia de fecha 31 de julio de 2007, Rol 2055-2006, sostuvo que el incendio de un establecimiento comercial no constituye caso fortuito o fuerza mayor, atendido que **no constituye un hecho aislado y concluyente por sí mismo,** siendo necesario, además, que el empleador acredite:

a. Una afectación real de su patrimonio.

b. Que el siniestro le impidió de manera permanente continuar con sus actividades comerciales, y seguir proporcionando el trabajo pactado y la remuneración convenida.

A continuación, señala que si bien se está ante un hecho imprevisto, no es dable concluir que haya sido imposible de resistir por el empleador, entendiendo este requisito como “la imposibilidad de mantener los puestos de trabajo a los actores correspondiendo sólo su despido, todos trabajadores antiguos, sin derecho a indemnización”.

Respecto de las alternativas que pudo haber manejado el empleador, sostiene que debió haber operado la suspensión de la relación laboral durante el tiempo en que el establecimiento comercial no funcionó, y reintegrar a los dependientes una vez superadas las consecuencias dañosas del siniestro, tomando en consideración que pasados 4 meses la empresa volvió a funcionar. Sin embargo, en el presente caso se optó por el despido, sin haber analizado la irresistibilidad que debe presentarse, “máxime si se trata de trabajadores que sufrirán la pérdida de su fuente de ingresos inesperadamente, sin resarcimiento alguno”.

4. Finalmente, en sentencia de fecha 31 de agosto de 2004, la Corte Suprema, sostuvo que la relación laboral termina sin derecho a indemnización cuando se refiere a una circunstancia absolutamente imprevista, es decir, ajena a la previsión y voluntad del empleador, y que le impiden seguir proporcionado el trabajo pactado y pagando la remuneración convenida para su ejecución.

En el caso en comento, la Corte concluye que sí se reúnen los requisitos para poner término al contrato de trabajo por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, principalmente por dos razones: 1) porque la situación que se presentó es imprevisible e insuperable para el empleador; 2) porque se acreditó que **no existe otra fuente de trabajo en manos del empleador, que le hubiese permitido mantener las condiciones para que su dependiente llevara a cabo el servicio contratado.**^[4]

Teniendo en vista los criterios recién señalados, volvemos a reiterar que quien califica la configuración de una causal de despido determinada son los tribunales de justicia, toda

vez que en el presente caso, si bien no podemos discutir que ocurrió un terremoto y que ello lamentablemente produjo la destrucción total de algunos lugares de trabajo, de todos modos existirán situaciones límites donde probablemente no se generó una imposibilidad absoluta de otorgar el trabajo convenido y pueda existir una continuidad de la actividad comercial del empleador y reparación de los perjuicios económicos al existir seguros comprometidos, y otros casos en que, posiblemente, pasado un tiempo prudente, muchas empresas o faenas retomen sus actividades normales. Por ello, se debe tener en consideración que antes de firmar un finiquito es necesario recibir una orientación especializada, sobre todo por el efecto que éste genera en torno a la extinción de derechos y obligaciones, y a la imposibilidad de poder ejercer acciones legales derivadas de la relación laboral en cuestión.

Finalmente, es necesario tener presente que la causal de despido que hemos analizado no procede respecto de los trabajadores que estén amparados por fuero laboral, sea sindical o maternal, puesto que tal como expresa el artículo 174 que regula el procedimiento de desafuero que debe llevarse a cabo cuando un empleador quisiese poner término a la relación laboral de un trabajador aforado, el juez sólo **podrá concederlo** en los casos de las causales del artículo 159 N° 4 y 5, y las del 160.

En este punto, es necesario obrar con razonabilidad, y atendido las innumerables consecuencias que traerá esta tragedia para muchos trabajadores y empleadores de este país, llamamos a buscar soluciones que sean fruto de conversaciones y negociaciones generadas entre las partes de la relación laboral, y en aquellos casos en que los trabajadores estén representados por sus sindicatos, a poder sentarse en el mesa con este relevante actor social a objeto de encontrar las salidas más beneficiosas para todos, que permitan reconstruir esta sociedad con solidaridad, justicia y equidad.

Esperamos que estas palabras contribuyan de algún modo a despejar las dudas que muchos trabajadores y trabajadoras tienen en estos difíciles momentos, ante lo cual les reiteramos nuestro absoluto compromiso en la difusión de sus derechos.

Karla Varas Marchant

Abogada Universidad de Chile

Escuela Sindical

Marzo 2010.

[1] De acuerdo a la definición dada por la Real Academia Española, **justificada es “conforme a justicia y razón”**, es decir, debe existir una razón atendible para ausentarse a las labores.

[2] La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia confirmada por la Corte Suprema, de fecha 22 de mayo de 2008, Rol 4791-2007, sostuvo que “...*el legislador no ha señalado en forma determinada y preestablecida cuáles son los hechos que configurarían esta causal, bastando para ello una situación no imputable al trabajador que denote impedimento real para el cumplimiento de la obligación de concurrir a su lugar de trabajo y prestar la labor acordada, lo que en la especie se encuentra probado.*”

[3] A modo referencial, revisar dictámenes N° 1232/59 de 17-02-1995; 4455/202 1-08-1994; 5091/312 de 28-09-1993; 6980/278 de 21-10-1992; 4488/255 26-08-1999; 4055/297 27-09-2000; 3762/284 6 de septiembre de 2000.; 5832/284 25-11-1998.

[4] Corte Suprema. Rol 3570-2003.