

Santiago, veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

Ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, en antecedentes RIT O-7125-2020, comparece Víctor Patricio Delgado Jofré y, en procedimiento de aplicación general, deduce demanda en contra de la Sociedad Agencia de Viajes Andina del Sud Spa, representada para estos efectos por don Roberto Federico Kremer Vera y además en calidad de co-empleadora y/o unidad económica de la sociedad anterior, en contra de las empresas Turismo Joven Andina del Sud SpA., representada legalmente por don Rudy Roth Grob y de Adsmundo Turismo Ltda, representada legalmente por don Luis Felipe Campero Quiroga, solicitando se declare la existencia de unidad económica e injustificado su despido, en consecuencia, se condene solidariamente a las demandadas a pagar las cantidades que indica por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicios, recargo legal, compensación de feriado y devolución de deuda, más intereses, reajustes y costas.

Por sentencia de ocho de agosto de dos mil veintidós, se rechazan las excepciones de falta de legitimación pasiva interpuestas por las demandadas Turismo Joven Andina del Sud SpA y Adsmundo Turismo SpA y se acoge la demanda en contra de la Sociedad Agencia de Viajes Andina del Sud Spa y además en su calidad de unidad económica de la sociedad anterior en contra de las empresas Turismo Joven Andina del Sud SpA y Adsmundo Turismo Ltda. representadas legalmente en virtud de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 4º del Código del Trabajo, por don Luis Felipe Campero Quiroga, por consiguiente, se declara que las demandadas constituyen una unidad económica debiendo ser consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales; que el despido del trabajador demandante, efectuado con fecha 21 de octubre del año 2020, es injustificado, en consecuencia, se condena a las demandadas a pagar en forma solidaria las cantidades que se indican por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicios, recargo legal y compensación de feriado, más intereses y reajustes. Se impone a cada parte sus costas.



En contra de dicha sentencia, las demandadas Sociedad Agencia de Viajes Andina del Sud SpA, ADSMundo Turismo SpA y Turismo Joven Andina del Sud SpA, interponen recurso de nulidad, invocando las causales previstas en el artículo 478, letras e) y b) y artículo 477, ambos del Código del Trabajo, el que fue declarado admisible e incorporado a tabla para su conocimiento y resolución.

**Considerando:**

**Primero:** En lo tocante con la causal establecida en la letra e) del artículo 478, del Código del ramo, la que se vincula con el artículo 459 N° 4 del mismo texto legal, es decir, se acusa la omisión del análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación, el recurrente la desarrolla a propósito de la acción de despido injustificado; de la acción de único empleador y de la acción de subterfugio.

En cuanto a la acción de despido injustificado, el impugnante alega que se incurre en este vicio en el considerando séptimo, pues sólo se hace un resumen escueto en cuatro líneas de la carta de despido. Además, en el considerando sexto señala que el demandante durante el año 2020 estuvo afecto a la ley de protección al empleo, primero con un anexo de reducción de jornada y luego con un pacto de suspensión. Estos serían los únicos hechos que el tribunal tuvo por probados y la única prueba valorada para estos efectos.

Agrega que su parte presentó prueba documental pertinente al despido y prueba testimonial que fue omitida por el tribunal y no fue valorada. Por lo demás, la carta de despido no puede decirse que fue valorada al simplemente resumirse en 4 líneas.

Luego, en el recurso se lee la siguiente lista: Clasificación de riesgos elaborado por la Embajada de EEUU en Chile. Recomendaciones para viajar a Chile elaborado por Diplomacia de Francia. Recomendaciones para viajar a Chile elaborado por Gobierno de Reino Unido (gov.uk). Noticia de Blog unaideaunviaje.com titulada ¿Es seguro viajar a Chile? Seguridad en viaje. Noticia de BBC News titulada Protestas en Chile: las consecuencias económicas y de imagen. Noticia de Galicia titulada Chile: el turismo se



desplomó por estallido social propio y crisis argentina. Noticia de La Tercera titulada El turismo en Chile intenta sobrevivir a su peor temporada de los últimos años. Noticia titulada La violencia incendia el primer aniversario del 18 de octubre. Testigo: Felipe Campero Quiroga.

Continúa con el examen de los dichos del testigo referido y sostiene que la omisión anotada ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que si se hubiera realizado un análisis completo de la prueba y motivado o dado razones de la misma, se habría concluido que la carta de despido no se motiva en el Covid-19. Valorando la prueba de acuerdo a los hechos que en la carta se invocan y concluyendo finalmente que el despido es justificado.

Luego, en relación con la acción de único empleador argumenta que se incurre en este vicio en el considerando undécimo, en el que el Tribunal sólo da cuenta del informe aportado por el demandante elaborado por la Dirección del Trabajo. Señala que su parte presentó prueba documental pertinente respecto a la declaración de único empleador y sobre que las empresas externalizan el servicio de administración de recursos humanos a una empresa externa. Por lo que si bien coincide la persona que se comunica con la Dirección del Trabajo, con la prueba rendida se aclaraba que se debía a dicha externalización.

Enseguida, el recurrente incluye una lista: Factura electrónica de Comercial Peulla Ltda, por asesorías por administración de personal, entre los meses de enero 2019 a diciembre de 2020. Testigo: Felipe Campero Quiroga y adiciona que, en el caso de autos, queda de manifiesto que el tribunal hace un análisis parcial de la prueba rendida, omitiendo la prueba testimonial presentada y sin examinar en integridad los documentos. Esa omisión la denuncia en este recurso, por cuanto la sentencia no contendría en su parte resolutive, el análisis de la prueba rendida, los hechos que estime probados ni el razonamiento que conduce a esta estimación, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Si hubiera realizado un análisis completo de la prueba y motivado o dado razones de la misma, habría concluido que no existe una dirección laboral común entre las demandadas.

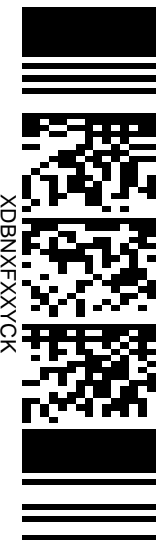


Argumenta que se desprende del considerando undécimo que el tribunal omite el resto de la prueba rendida en juicio, en especial el testimonio de Felipe Campero como testigo, que manifestó claramente que él es gerente de la empresa externa que administra el personal. Que mensualmente las empresas le pagan a través de facturas por dichos servicios. Que cada empresa le da direcciones distintas y tienen estructuras y necesidades diferentes. Que las gerencias son distintas, las decisiones de contratación, despido, etc. Por lo que de ninguna manera se desprende que le de direcciones laborales al demandante, ni que sean comunes a las empresas demandadas. También, omite el Tribunal las facturas acompañadas.

A continuación, reprocha la vulneración del artículo 459 N° 6 del Código del Trabajo en relación con la omisión de la acción de subterfugio, argumentando que se omite completo pronunciamiento respecto de la acción de Subterfugio. Esta infracción es manifiesta por cuanto su parte en todas sus defensas y libelos de contestación, hizo presente la falta de la acción de subterfugio en la demanda como requisito de procesabilidad para la acción de único empleador. Reiterando en las observaciones a la prueba que la omisión del demandante de solicitar expresamente la acción de subterfugio en conjunto con la acción del único empleador, impedían al tribunal pronunciarse sobre esta última.

Reproduce el contenido de la norma citada y señala que es contravención a la normativa, fallando en infrapetita, la que se denuncia, dado que omitió total pronunciamiento respecto de esa defensa, presentada oportunamente por su parte y sometida a la decisión del Tribunal. Si el Tribunal se hubiera hecho cargo de esta defensa, habría concluido que la omisión del demandante en su libelo pretensor impedía el pronunciamiento del tribunal y, en consecuencia, habría rechazado la acción de único empleador.

Reitera como influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, que de no mediar dicha infracción, jamás podría haber condenado a su parte respecto de las acciones de despido injustificado y declaración de único empleador.

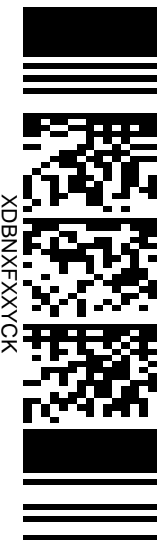


**En subsidio,** se invoca la causal de invalidación establecida en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, por haberse dictado la sentencia con infracción manifiesta a las normas de valoración de la prueba conforme a la sana crítica.

Esta causal nuevamente se vincula, por una parte, con la acción de despido injustificado y, por la otra, con la acción de declaración de único empleador. En el recurso se lee que se invocan de manera “simplemente simultánea”.

Indica que los hechos a probar pertinentes a esta causal de nulidad han consistido en: Contenido de la carta de despido y efectividad de encontrarse y concurrir la causal allí descrita. En ese sentido, en cuanto al despido, el Tribunal concentra el análisis resolutorio en un sólo considerando (séptimo), concluyendo que el despido es injustificado.

Sostiene que la falta de razonamiento lógico y las contradicciones en el razonamiento del tribunal son manifiestas. El tribunal hace un breve resumen de los motivos de la carta de despido en 4 líneas, sin hacer mención que la misma expresamente señala que la decisión del despido se gatilla en el aniversario del estallido social, octubre de 2020. Luego, se limita a transcribir normativa relacionada con la Ley N° 27.227 (sic), para concluir que ésta prohíbe la desvinculación del actor por cuanto su relación laboral se encontraba suspendida. Dice que no se analiza la totalidad del contenido de la carta, no vincula los dichos de los testigos y la prueba documental aportada con la fundamentación de la carta. Afirma que no es menor, pues, además de afectar las normas del debido proceso, implica incurrir en una infracción a las normas de la lógica. Específicamente en la figura conocida como la falacia de prueba incompleta, supresión de pruebas en la que se incurre cuando sólo se proporcionan las razones que apoyan una proposición, mientras que las razones que se oponen a ella, se omiten. Hace presente por ello que la no valoración de los documentos, testimonios y demás medios debidamente incorporados por su parte, no sólo constituye una omisión de los requisitos de la sentencia, sino que igualmente se configura como una infracción a la lógica.



En consecuencia, tal como se ha razonado, se desprende de forma manifiesta que no se han dado razones de las conclusiones arribadas, sin poder desprenderse que efectivamente se tomó en cuenta toda la prueba rendida. Por lo tanto, el tribunal hace una lectura parcializada de la prueba, sin dar razones o argumentos de sus conclusiones, afectando así el principio de la lógica, lo que hace indudablemente incurrir en el vicio de nulidad que se invoca.

Continúa diciendo que el tribunal consigna su razonamiento decisorio sin que medie justificación alguna, apoyándose sólo en la estimación doctrinaria del juez con desapego a la discusión planteada en el juicio de hecho y que debe servir de base para su subsunción normativa, esto es, la existencia de un caso fortuito que justifique el despido de la demandante. En la especie, el tribunal desplaza el análisis de la prueba de los hechos controvertidos que se ha aportado en juicio por su sola declaración retórica y convicción personal, llegando a conclusiones que no se derivan de las premisas fácticas, e interpretando de manera aislada la prueba.

Luego, el recurrente desarrolla la infracción manifiesta de las normas de apreciación de la prueba conforme las reglas de la sana crítica, en particular, al principio de la lógica, relacionado con la acción de declaración de único empleador.

En este párrafo señala que los hechos a probar pertinentes a esta causal de nulidad han consistido en: Efectividad que las demandadas constituyen un único empleador en los términos del artículo 3° del Código del Trabajo. Antecedentes que lo demuestren, aspecto en el que el Tribunal concentra el análisis resolutivo en un sólo considerando (undécimo), concluyendo que las demandadas son un único empleador. Añade que la falta de razonamiento lógico y las contradicciones en el razonamiento del tribunal son manifiestas. Dice que el Tribunal parte citando a Sergio Gamonal para definir la figura de único empleador y continúa señalando que su elemento esencial es la existencia de una dirección laboral común, “entendida esta, como una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores,

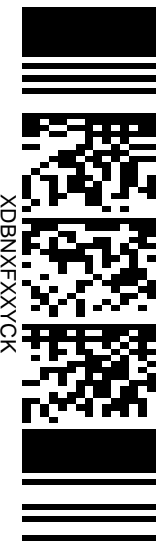


ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades del mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido y, sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador.”. Sin embargo, luego, se basa en el informe de la Inspección del Trabajo en que sólo constan conclusiones y no se acompaña ninguno de los documentos ni se describen los antecedentes que supuestamente tuvo a la vista para arribar a las mismas, para concluir que los demandantes son un único empleador en base a los siguientes motivos: 1) Mismo domicilio. 2) Mismo representante legal. 3) Relaciones Societarias. 4) La existencia de una extensión de correo común.

Todos motivos relacionados con la propiedad de las sociedades y con que son parte de un grupo de empresas familiares. Justamente contradiciéndose con su análisis anterior respecto de los requisitos de la institución.

Luego el Tribunal agrega, que las remuneraciones, contabilidad y tramitación de licencias médicas las hace la misma persona (no indica quién) y tienen un Reglamento Interno común. Sin embargo, el Tribunal respecto a estos elementos omite la teoría del caso de las demandadas y la prueba rendida. No analiza la totalidad del testimonio de los testigos y la prueba documental aportada. Esto no es menor pues además de afectar las normas del debido proceso, implica incurrir en una infracción a las normas de la lógica. Específicamente en la figura conocida como la falacia de prueba incompleta, supresión de pruebas conocida como “cherry picking” que ocurre cuando solo se proporcionan las razones que apoyan una proposición, mientras que las razones que se oponen a ella se omiten. Así desde ya hace presente que la no valoración de los documentos, testimonios y demás medios debidamente incorporados por esta parte, no sólo constituye una omisión de los requisitos de la sentencia, sino que igualmente se configura como una infracción a la lógica.

Sigue diciendo que, adicionalmente, el Tribunal señala que los *“hechos constatados por el fiscalizador actuante gozan de presunción legal de veracidad al amparo del artículo 23 del D.F.L N°2 de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, los que unidos a lo declarado por los*



*testigos de cargo, han logrado producir en este Tribunal la convicción que las demandadas constituyen una unidad económica de acuerdo a lo previsto en el artículo 3° del Código del Trabajo, debiendo por tanto ser consideradas como un solo empleador.”.* Afirma que la aplicación concreta que se ha dado a la norma antes citada infringe derechamente el funcionamiento de las presunciones. Cita a un autor y concluye que tres son los elementos de las presunciones (i) Base, indicio o premisa de la presunción, son los antecedentes o circunstancias conocidas sobre las cuales se construye la presunción; (ii) Elemento lógico o actividad racional del legislador o del juez que se realiza a partir del hecho conocido para unirlo con el hecho desconocido y (iii) Hecho presumido, que era desconocido y controvertido, y que, como consecuencia del juego de los elementos anteriores, pasa a ser determinado.

Alega que si el juez estaba facultado para presumir como efectivos determinados hechos, al menos debiera señalar cuáles son los hechos que se tienen por probados, cuál sería la base en que se sostiene el ejercicio y por sobre todo cuál es el razonamiento o silogismo que le permite llegar a aquella conclusión. Invoca una sentencia de la Corte Suprema sobre las presunciones.

Enseguida, reitera los argumentos generales ya vertidos acerca de la infracción que acusa en relación con el raciocinio del juez.

Sobre la influencia sustancial argumenta que la decisión racional no puede prescindir del análisis de la prueba de una parte y la justificación de la decisión no puede encontrarse en antecedentes que se desvíen de los antecedentes fácticos aportados por las partes en el juicio, tratándose como en la especie, de un juicio de hecho destinado a establecer la verdad de los hechos, esto es, si hay un caso fortuito que justifique la desvinculación del demandante. Si el Tribunal hubiera considerado las premisas fácticas acreditadas por su parte, necesariamente habría concluido la existencia de hechos inimputables, imprevisibles e irresistibles y la inexistencia de un único empleador.





**En subsidio,** el recurrente denuncia la infracción del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 3 y 26 de la Ley N° 21.227; y de los artículos 3, 71, 73 y 507 del citado Código del Trabajo.

En el recurso, la primera conculcación, se hace consistir en establecer requisitos adicionales a los que prescribe la ley para dar por verificado el caso fortuito y en definitiva dar lugar justificado a la causal de despido invocada.

Transcribe los fundamentos del fallo en los que se concluye que durante la vigencia del pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo, le está vedado al empleador poner término a la relación laboral invocando las causales previstas en el artículo 159 N° 6 y 160 del Código del Trabajo y como la demandada puso término a la relación laboral con el trabajador demandante con fecha 21 de octubre del año 2020, por caso fortuito o fuerza mayor, se concluye que no se encontraba facultado por el legislador para hacerlo, por lo que el despido del actor se declara injustificado.

Indica que ese razonamiento arroja la infracción de la ley de dos formas. Por una parte, porque yerra al citar la ley, ya que el número correcto es 21.227. Pero, por sobre todo, porque establece una exigencia adicional respecto a la posibilidad de invocar el artículo 159 N°6 a aquellas empresas que hicieron uso de la Ley N° 21.227 que no exige la normativa y que por lo demás no se aplica al caso concreto. Indica los hechos fijados, es decir, el despido ocurrido el 21 de octubre de 2020 por la causal establecida en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, basada en los hechos acaecidos desde el 18 de octubre del año 2019 y sus consecuencias en el turismo y que el 1 de octubre del año 2020, las partes suscribieron un pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la Ley N° 21.227 por el lapso de un mes renovable. Destaca que no hubo referencia a la pandemia por Covid-19.

Argumenta que debe considerarse el contenido del artículo 3 y 26 de la citada Ley N° 21.227, los que reproduce y que es este último el que debió aplicarse al caso, según el cual la causal de despido invocada no puede serlo cuando la suspensión temporal está dada por la pandemia



Covid-19, supuesto fáctico que no es el que el tribunal dio por probado en el considerando séptimo y tampoco responde a los argumentos que se sostuvieron en la prueba rendida, ni en la carta de despido que se resumió escuetamente por el juez.

En consecuencia, el Tribunal en caso de haber querido aplicar esta norma tendría que haber dado razones para explicar por qué a su parecer el contenido de la carta invoca como motivo los efectos de la pandemia. Sin embargo, lo que hace el tribunal es establecer un estándar más alto, simplemente señala que al estar haciendo uso de las prestaciones de la ley bastaría para impedir invocar el caso fortuito como causal de término, lo que no contempla la ley y es una infracción manifiesta de la misma. En el razonamiento del tribunal, un empleador que hizo uso de la ley de protección al empleo y que haya tenido un caso fortuito, como un incendio, no podría invocar el artículo 159 N° 6.

Como se aprecia, en este caso el sentenciador exige un requisito (no haber hecho uso de la Ley 21.227) que no se encuentra en la norma ni se desprende en una interpretación del contenido de la misma. En cualquier caso, el sentenciador ni siquiera efectúa el análisis en relación con los requisitos del caso fortuito, a saber, inimputabilidad, imprevisibilidad e irresistibilidad.

Así, sólo cabe concluir que la sentencia ha sido dictada en contravención formal a la ley, ya que la sentenciadora ha prescindido del texto expreso de la ley para resolver el caso concreto. En efecto, el establecimiento de requisitos adicionales no consagrados en la legislación se enmarca precisamente en las hipótesis que el legislador califica como un vicio de nulidad para efectos del recurso que por este acto se incoa.

En torno a la infracción de los artículos 71 y 73 del Código del Trabajo, el recurrente indica que se produce por cuanto la indemnización por feriado, de acuerdo a esas normas, debe ser equivalente a la remuneración íntegra que estará constituida por el sueldo, por el promedio de lo ganado en los tres últimos meses o bien por el sueldo más las remuneraciones variables percibidas en igual período. En la sentencia el tribunal establece que la remuneración del actor asciende a la suma de



\$879.896 en el considerando octavo. Sin perjuicio de que no hace un análisis de cómo se compone esta remuneración. Señala que el actor no percibía remuneraciones variables ni asignaciones, por lo que de acuerdo con las liquidaciones acompañadas se componía de la siguiente forma: Sueldo base \$760.750 y Gratificación \$119.146; sin embargo, conforme a las normas citadas, que se refieren únicamente al sueldo, debe excluirse el concepto de gratificación, por consiguiente, se ha contravenido formalmente la ley, desde que la sentencia se aparta largamente del tenor literal de las normas en comento, siendo sumamente claro su tenor literal y plenamente aplicable al caso concreto.

Acerca de la infracción del artículo 3 del Código del Trabajo, el recurrente transcribe los sustentos del fallo para concluir la existencia de único empleador, los que se apoyan en el informe de la Dirección del Trabajo que señala domicilio común, el mismo representante legal e igual gestor de remuneraciones, contabilidad y tramitación de licencias médica, además de Reglamento Interno común y, en el caso de dos de las demandadas, sus trabajadores poseen correos electrónicos con igual extensión.

En este sentido, el impugnante le reprocha al fallo confundir domicilio común con dirección laboral común, afirmando que nada tiene que ver un domicilio común o la participación que puedan tener distintas personas en múltiples sociedades. La sentencia en definitiva no se ocupa de razonar cómo es que las jefaturas de las demandadas tienen poder laboral sobre el demandante y cómo es que la dirección laboral -esto es más allá de lo económico- es común para todas y cada una de las empresas demandadas. Esto claramente ha sido pasado por alto por el sentenciador pues además de no realizar el análisis completo de cada uno de estos elementos en el caso concreto, se contenta con el análisis de los elementos accesorios que señala el artículo 3 obviando la esencia misma de la institución.

Sigue diciendo que es tan manifiesto el vicio en que incurre el tribunal, por cuanto no hay ningún hecho probado que se haga cargo del elemento esencial que el legislador requiere para la declaración de un único empleador: la dirección laboral común.



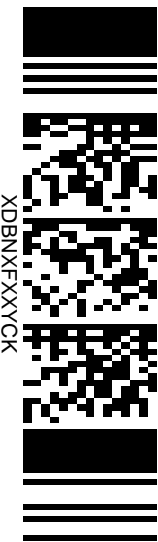
Agrega que la ley reconoce que la propiedad no es un elemento determinante para concluir la existencia de un único empleador, lo que no ha sido controvertido por su parte. Acepta que se trata de un grupo empresarial, pero no un único empleador. Si fueran sinónimos, a la ley simplemente le habría bastado decir que siempre se entenderá que un grupo empresarial es igual a empleador único y nada más. Señala que no niega, ni puede negar, que varias de las sociedades demandadas forman parte de un grupo familiar de empresas; pero ello es muy distinto a constituir propiamente un empleador único. No existe una dirección laboral común y mucho menos relaciones de complementariedad.

Expone que, en los hechos asentados por el tribunal, no hay ningún análisis ni determinación en qué consiste la dirección laboral común, limitándose sólo a enumerar elementos de propiedad y giro de las sociedades. Nada dice de las órdenes, jefaturas, de las liquidaciones, de los reglamentos internos, o de cualquier otro elemento que pudiera dar cuenta de la dirección laboral común, como exige el artículo 3 del Código del Trabajo.

Asevera que sólo hay dirección laboral común o única cuando se ejerce materialmente y en plenitud la “(...) potestad de mando en la relación laboral y comprende, en un sentido amplio, las facultades disciplinarias, de dirección, organización y administración de los trabajadores (...)”.

En consecuencia, incurre el tribunal en este vicio al concluir la existencia de un único empleador y aplicar el artículo 3 del Código del Trabajo, sin siquiera haber acreditado entre las demandadas la existencia de una dirección laboral común.

En relación con la infracción del artículo 507 del Código del Trabajo, el recurrente señala que la sentencia de autos incurre en este vicio al condenar a las demandadas como único empleador, sin aplicar los términos expresos del artículo 507 del Código del Trabajo que hubiera impedido su pronunciamiento respecto de dicha acción. En efecto –dice el impugnante– se puede constatar inmediatamente la infracción a la ley, esto es, la vinculación entre las acciones de los artículos 3 y 507, la cual constan tanto



en la historia fidedigna de la ley como en el desarrollo doctrinario respectivo.

Alega que la postura del sentenciador es contraria a la normativa expresa. La figura de empleador común es una reacción legislativa frente al abuso del denominado “multirut” utilizado por algunos empleadores para la elusión de sus obligaciones laborales. Así, la *ratio legis* es esencialmente sancionatoria; la norma es esencialmente sancionatoria de conductas desviantes.

Indica que el artículo 507 del Código del Trabajo - en su nueva redacción después de la Ley N° 20.760 - dispone que: *“Las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3° de este Código podrán ser ejercidas por las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas que consideren que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados.”*. Es decir, es un presupuesto procesal la existencia de una afectación o perjuicio de modo tal que la demanda debería haber señalado cuáles son los derechos laborales y previsionales que han sido afectados y -por cierto- cómo esa afectación ocurre, se manifiesta y/o se acredita.

Pues bien –continúa el recurrente- en la demanda no se argumenta este requisito o desarrolla y tampoco se desprende de los medios de prueba. No describe ni se constata siquiera un perjuicio, siquiera un derecho laboral o previsional que le habría sido afectado. Ergo, no hay alegación sobre perjuicio respecto del actor. Lo que es más relevante, tampoco se demanda el subterfugio.

Debe considerarse –dice el recurrente- que la Ley N° 20.760 se origina en una moción que expone: *“Actualmente se ha puesto en el tapete de discusión la necesidad de establecer un nuevo concepto de empresa, en razón a la deficiente definición contenida en nuestro ordenamiento jurídico laboral. En efecto, esta definición ha servido como subterfugio legal para la parte poderosa en la relación contractual laboral, esto es el empleador. De esta forma, se ha hecho habitual la evasión de normas laborales que establecen derechos irrenunciables a favor de los trabajadores.”*.



Refuerza lo anterior –insiste el recurrente- que ese mismo artículo 507 dispone también que: La sentencia definitiva que dé lugar total o parcialmente a las acciones entabladas deberá contener en su parte resolutive: 1. El pronunciamiento e individualización de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, conforme a lo señalado en el inciso cuarto del artículo 3° de este Código. 2. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el empleador dirigidas a materializar su calidad de tal, así como aquellas destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren.

A juicio del recurrente, lo anterior es relevante, la titularidad de la acción que se encuentra señalada en el artículo 3°, se vincula intrínsecamente con el artículo 507, por cuanto indica que el ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto (artículo 3°), deberán considerar lo dispuesto en el artículo 507 del mismo texto legal.

Esta interpretación ha sido confirmada por la jurisprudencia que cita y reproduce, para concluir que las carencias apuntadas no son un requisito baladí, dado que el propio artículo 507 del Código del Trabajo, en su inciso tercero, al referirse a los requisitos que debe contener la sentencia definitiva que dé lugar total o parcialmente a las acciones, reguladas en dicho precepto legal, exige que ésta deba contener en su parte resolutive lo que transcribe. Invoca doctrina y, por último, describe la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo como que sin la infracción normativa, la sentencia debió haber concluido: que el despido de los demandantes fue plenamente justificado, que no existe unidad económica entre las demandadas y que éstas no constituyen un único empleador, y que la acción de subterfugio es un requisito de procesabilidad de la acción. Así, de haber aplicado la norma correctamente, la propia decisión del tribunal debió haber sido abismalmente diferente, debiendo resolverse de una manera favorable a la teoría del caso de su parte. Incidiendo entonces los vicios expuestos en la resolución del caso, se satisface el requisito legal en el presente recurso de nulidad.



Pide acoger el recurso con costas, invalidando la referida sentencia de acuerdo con los vicios que se señalan y en la forma en que cada uno de ellos se invoca, dictándose posterior sentencia de reemplazo que declare en definitiva que se rechaza la demanda en todas sus partes, con costas. En subsidio, dicte sentencia de reemplazo corrigiendo la misma de acuerdo con los vicios indicados en la presentación.

**Segundo:** Para elucidar los reproches traídos a esta sede por el recurrente, en lo referente a la omisión del análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esa estimación en lo tocante al despido del trabajador demandante, el que fue declarado injustificado y respecto de lo que se alega no haber examinado en su totalidad la prueba documental rendida y prescindir de la testifical, cabe consignar que el sustento de la decisión adoptada estuvo constituido por la aplicación del inciso sexto del artículo 5° de la Ley N° 21.227, en relación con los incisos segundo y tercero del artículo 3 de la misma Ley, por cuanto se tuvo por probado que las partes habían suscrito un pacto de suspensión temporal con fecha 1 de octubre de 2020, renovable, al amparo del citado artículo 5°, lo que determinó, a juicio de la sentenciadora, que le estaba vedado al empleador invocar la causal de despido prevista en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo.

En dicho escenario, el análisis que extraña el impugnante, resultaba innecesario, desde que se resolvió la índole de la desvinculación – improcedente- únicamente aplicando la ley citada y teniendo por demostrados los supuestos –existencia de pacto de suspensión temporal, fecha y causal del despido- que, en concepto de la juzgadora, hacían procedente dicha aplicación.

**Tercero:** A propósito de igual omisión, reprochada en relación con la declaración de único empleador de las demandadas, las argumentaciones del recurrente no admiten mayor análisis desde que se limita a afirmar que se prescindió de facturas y de la declaración de un testigo, elementos ambos que conducirían a explicar la gestión común de las demandadas ante la Inspección del Trabajo, debido a la externalización. Sin embargo, desconoce que no fue ese el único antecedente considerado para decidir



cómo se hizo, ni es el único hecho que surge del informe de la autoridad administrativa, de modo que, aun cuando se entendiera concurrente la omisión acusada, la misma carecería de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

**Cuarto:** Cabe, además, examinar la acusación referida a la omisión de pronunciamiento acerca de la falta de ejercicio de la acción de subterfugio en la demanda como requisito de procesabilidad para la acción de único empleador, alegación que se subsume también en la causal de nulidad prevista en el artículo 478, letra e), aunque se precisa en relación con el artículo 459 N° 6 del Código del Trabajo.

En este sentido, cabe anotar que, si bien se advierte de la lectura del fallo cuestionado la omisión acusada, no es menos cierto que la misma carece de vocación modificatoria de lo resuelto, desde que, de la redacción de ambas normas –artículos 3 y 507 del Código del Trabajo- no se advierte la dependencia la una de la otra. En efecto, en el artículo 3, inciso cuarto, se prevé la acción para obtener la declaración de unidad económica en el evento que el empleador, por razones económicas, se haya organizado en diversas unidades productivas. En cambio, la disposición del artículo 507 del Código del ramo, se orienta a sancionar esa organización cuando se ha instalado o adquirido con la intención de perjudicar a los trabajadores. Por consiguiente, la alegación de las demandadas debió, igualmente, ser desestimada.

**Quinto:** En lo tocante a la pretendida infracción manifiesta de las reglas de ponderación de la prueba conforme a las normas de la sana crítica, en ambos aspectos planteados, o sea, el despido injustificado y la declaración de único empleador, el mismo recurrente reconoce que acusa la omisión del examen de la prueba rendida, no propiamente un análisis que contraría las reglas que inspiran el sistema de apreciación. Así, reitera que no se pondera la totalidad del contenido de la carta de despido, no se vinculan los dichos de los testigos con la prueba documental rendida y con la misiva desvinculatoria y sostiene que se desplaza el análisis de la prueba a una declaración retórica y personal. También dice que el razonamiento sobre la existencia de único empleador no es lógico y es contradictorio con





el concepto de dirección laboral común porque los elementos comunes son demostrativos de la existencia de grupo de empresas familiares y se relacionan con la propiedad de las empresas, según la teoría sustentada por su parte y que no se considera. Añade que se contrarían las presunciones; sin embargo, el juez no construye ninguna, se limita a sostener que el informe de la Inspección del Trabajo goza de presunción de legalidad.

Por consiguiente, al no haberse puesto a disposición de esta Corte el planteamiento propicio para el análisis de los supuestos errores en el razonamiento probatorio del juez, la causal no puede prosperar.

Cabe añadir que la interposición de las causales de manera “simultánea” no constituye una de las alternativas previstas por el legislador en la norma pertinente.

**Sexto:** Por último, se acusa la infracción, por una parte, del artículo 159 N° 6 en relación con los artículos 3 y 26 de la Ley N° 21.227, el que se hace consistir en que se aplica el citado artículo 3 a un caso no previsto en la norma, el que, en realidad, estaba regido por el artículo 26 de la Ley N° 21.227, dado que para el despido del demandante por la causal establecida en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, los hechos se hicieron consistir en las consecuencias del estallido social y el aniversario de éste celebrado en octubre del año 2020; se agrega que no se dan razones para la aplicación del referido artículo 3 de la Ley N° 21.227.

En este aspecto, nuevamente cabe apuntar hacia la vocación modificatoria que posee el vicio acusado. Para tal efecto, es decir, resolver de la manera que pretende el recurrente, esto es, declarar justificado el despido del trabajador, es necesario que el caso fortuito o fuerza mayor invocada se encuentren demostrados, lo que no ocurre en el caso.

En efecto, de la prueba rendida por la demandada, esto es, factura electrónica de Comercial Peulla Ltda, por asesorías por administración de personal, entre los meses de enero 2019 a diciembre de 2020; clasificación de riesgos elaborado por la Embajada de EEUU en Chile; recomendaciones para viajar a Chile elaborado por Diplomacia de Francia; recomendaciones para viajar a Chile elaborado por Gobierno de Reino Unido (gov.uk); noticia de Blog unaideaunviaje.com titulada ¿Es seguro viajar a Chile?



Seguridad en viaje; noticia de BBC News titulada Protestas en Chile: las consecuencias económicas y de imagen; noticia de Galicia titulada Chile: el turismo se desplomó por estallido social propio y crisis argentina; noticia de La Tercera titulada El turismo en Chile intenta sobrevivir a su peor temporada de los últimos años; noticia titulada La violencia incendia el primer aniversario del 18 de octubre, no se desprenden las características propias del evento constitutivo del caso fortuito –suponiendo que ese es el invocado– el que precisa de inimputabilidad, irresistibilidad e imprevisibilidad y ninguna prueba se rindió en tal sentido, ya que las noticias y publicaciones incorporadas, no hacen de un suceso ocurrido en octubre de 2019, el que se “celebra” al año siguiente, un imprevisto. No sólo porque se trata de un evento que se venía arrastrando del año anterior, sino porque la demandada optó por mantener la contratación del actor, primero, reduciéndole el sueldo y, después, suspendiendo la relación laboral, lo que es indicativo del conocimiento del empleador de los efectos del evento que aduce y de su manejo en el tiempo. Además, nada probó sobre el estado de sus finanzas y el impacto que en ellas habría causado el evento, de manera de hacerlo irresistible.

Por otra parte, en el caso que no se den razones para la aplicación del artículo 3 de la Ley N° 21.227, como lo argumenta el recurrente, la motivación de nulidad sería diferente de la desarrollada en el arbitrio que se examina.

**Séptimo:** En torno a la infracción de los artículos 71 y 73 del Código del Trabajo, el recurrente sostiene, primero, que no se hace un análisis de cómo se compone la remuneración del actor; segundo, que el demandante no percibía remuneraciones variables ni asignaciones y luego realiza su propio análisis de la composición de la remuneración, la que determina en sueldo base \$760.750 y gratificación \$119.146; concluyendo que, conforme a las normas citadas, que se refieren únicamente al sueldo, debe excluirse el concepto de gratificación.

En cuanto a esta argumentación, resulta útil destacar que en la sentencia se fijó como único hecho que la remuneración del actor era de carácter mixto, cuyo promedio de los 3 meses anteriores al pacto de



reducción de jornada laboral trabajados íntegramente corresponde a la suma de \$879.896, suma a la cual se estuvo para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo. Sobre el feriado proporcional reclamado, se deduce que, al momento del despido, se le adeudaba 12,46 días, los que de acuerdo al artículo 73 del Código del Trabajo deben ser compensados, de manera que por tal concepto determinó una deuda de \$ 365.450.

Es decir, el recurrente apoya su alegación en hechos inexistentes o controvirtiendo los fijados, lo que hace inviable su arbitrio.

**Octavo:** Sobre la infracción del artículo 3 del Código del Trabajo, el recurrente le reprocha al fallo no realizar el análisis completo de cada uno de los elementos configurativos de la dirección laboral común en el caso concreto y se contenta con el análisis de los elementos accesorios que señala el citado artículo 3 obviando la esencia misma de la institución. Destaca que no hay ningún hecho probado que se haga cargo del elemento esencial que el legislador requiere para la declaración de un único empleador: la dirección laboral común.

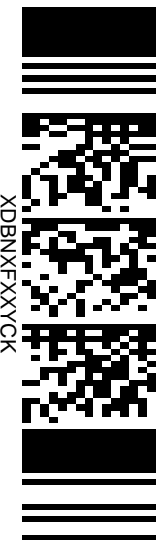
En este capítulo, baste con anotar que el reproche está apoyado en los hechos que se dieron o no por probados, sin que se ofrezcan argumentos acerca del error de derecho en el que se habría incurrido en la sentencia, sea por falsa aplicación de ley, contravención formal o equivocada interpretación del artículo 3 del Código del Trabajo.

En consecuencia, ningún otro análisis cabe hacer al respecto.

**Noveno:** En relación con la infracción del artículo 507 del Código del Trabajo, el recurrente la hace consistir en no aplicar esa norma, ya que insiste en la vinculación de esta disposición con el artículo 3 del mismo Código y en la finalidad sancionatoria del referido artículo 507.

A propósito de esta alegación, el recurrente debe estarse a lo razonado en el segundo párrafo del fundamento cuarto que antecede, por cuanto ya se concluyó que el ejercicio de ambas acciones es independiente y cada una de ellas apunta a situaciones diferentes.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por las demandadas Sociedad Agencia de Viajes Andina del Sud SpA, ADSMundo



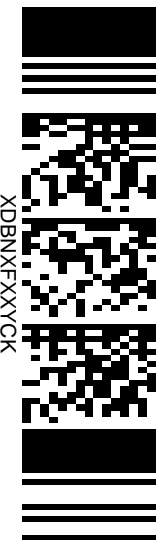
Turismo SpA y Turismo Joven Andina del Sud SpA en contra de la sentencia de ocho de agosto de dos mil veintidós, pronunciada por el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, en antecedentes RIT O-7125-2020, caratulados “Delgado/Agencia de Viajes Andina del Sud SpA y otras”.

Se previene que el Ministro Mario D. Rojas González estuvo por imponer el pago de las costas a los recurrentes, por haber litigado, a propósito de la interposición del recurso previamente analizado, sin motivo plausible.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Fiscal Judicial, Javiera González S.

Nº 2.613-2022.



Pronunciado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Hernan Alejandro Crisosto G., Mario Rojas G. y Fiscal Judicial Javiera Veronica Gonzalez S. Santiago, veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintitrés de mayo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

