PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO REGULANDO LA APLICACIÓN DE LA CAUSAL DE DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA.

I. Fundamentos.

Con la publicación de la Ley 19.010 en el año 1990 se reincorporó al sistema de terminación del contrato de trabajo la causal "*necesidades de la empresa"*, como se señaló en el Mensaje del Proyecto de Ley del Presidente de la República de la época, don Patricio Aylwin Azocar, con el fin de otorgar a los trabajadores y trabajadoras condiciones adecuadas de protección y estabilidad en sus empleos y preservar la flexibilidad que requieren las empresas para elevar los niveles de inversión, expansión, y modernización. Esto último generó un amplio debate, debido a que establecía una causa extremadamente amplia en razón a que su definición no contenía supuestos fácticos para su aplicación y se configuraba una causa similar al desahucio empresarial, entendiéndose por éste, el término del contrato de trabajo sin que concurra causa real, encubriendo de esta manera la voluntad unilateral del empleador. El desahucio empresarial atiende a la forma en cómo se aplica, en realidad, la causal "necesidades de la empresa".

El actual inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, establece que "*el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, 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. La eventual impugnación de las causales señaladas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 168."*

Del análisis de la norma precipitada y desde lo que ha indicado el Derecho Internacional del Trabajo, se desprenden diversas conclusiones respecto de la forma en que opera la causal, su régimen jurídico, configuración y aplicación.

Cabe hacer presente que las causas de terminación del contrato de trabajo se han podido estructurar en dos grandes categorías: una de carácter subjetivo, esto es, aquellas que se sustentan en la voluntad o en un hecho atribuible a una de las partes del contrato de trabajo; y la otra, de carácter objetivo, es decir, aquellas que dicen relación con un hecho ajeno a la voluntad de las partes que repercuten en el contrato de trabajo o en la empresa. En esta última categoría se ubica la causal "necesidades de la empresa", debiendo tratarse entonces de circunstancia económicas que afectan a la empresa sin que incidan en ello las trabajadoras y trabajadores, y el empleador.

La Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), ha establecido que los motivos de las necesidades de la empresa, o necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio, son en general de índole económica, tecnológica, estructural o análogos. Asimismo la OIT ha indicado exigencias particulares cuando procedan causas objetivas de terminación del contrato de trabajo, como lo es la necesidad económica, siendo éstas: 1) la obligación y correlativo derecho a la información, en cuanto el empleador

debe entregar a los representantes de los trabajadores interesados la información pertinente y en tiempo oportuno, incluidos los motivos de las terminaciones previstas, el número y categorías de los trabajadores que puedan ser afectados por ellas y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones; 2) la obligación y respectivo derecho de consultas, dado que de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, el empleador debe ofrecer a los representantes de los trabajadores interesados, lo antes posible una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones contractuales y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de ellas para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos; y 3) la comunicación a la autoridad competente.

Ahora bien, en relación a nuestra legislación laboral vigente, es en virtud de la ley ya mencionada que se establece la causal "necesidades de la empresa" como causa del término del contrato de trabajo. Sin embargo, su definición es de carácter general y no describe los elementos de su configuración, lo que se ha venido a completar a través de las resoluciones de nuestros tribunales superiores de justicia en circunstancias de impugnaciones judiciales por parte de los trabajadores y trabajadoras ante el despido. De esta forma es que la Corte Suprema[1] ha establecido las bases de la doctrina jurisprudencial sujetando la configuración de esta causal a la concurrencia de tres exigencias:

> i) Que la necesidad se funde en un supuesto técnico o económico, tales como rasgos estructurales de instalación de la empresa, que provocan cambios en la mecánica funcional de la misma, y/o que se trate de circunstancias graves o irremediables en que se encuentre el empleador de forma permanente.
>
> ii) Que la necesidad sea de carácter objetivo, esto es, se trate de una causa ajena a la conducta contractual o personal del trabajador y de la mera voluntad del empleador, exigiendo en todo caso de la concurrencia de hechos o circunstancias que la hagan procedente, como sucede con la reestructuración definida por una crisis o el cambio de situación de la empresa por la pérdida de sus más relevantes clientes. Estas circunstancias deben ser acreditadas por el empleador: así lo han ordenado nuestros tribunales de justicia[2] al momento de determinar la carga de la prueba en juicios por despido injustificado por la causal en comento.
>
> iii) Y que exista una relación causal entre la causa -necesidades de la empresa- y la necesaria separación de uno o más trabajadores o trabajadoras. Esta exigencia se refiere a que la desvinculación debe ser necesaria y el trabajador o trabajadora no sea reemplazado con posterioridad al despido por otro u otra.

Lo anterior, como se ha sostenido, corresponde a determinaciones que los tribunales superiores de justicia del país en materia de protección del empleo han venido sosteniendo, en razón a los términos genéricos e incompletos de la redacción y los verdaderos fines de la norma cuestionada. De esta manera, lo que hace el presente proyecto de ley es recoger parte de este avance jurisprudencial para efectos de incorporarlo a la legislación, en concordancia

---

[1] Sentencia de fecha 8 de noviembre de 2021 en Rol N°76.715-2020 de la Corte Suprema.

[2] Sentencia de fecha 11 de mayo de 2018 en Rol N° 42-2018 de la Corte de Apelaciones de Concepción.

con el principio protector del Derecho Laboral y los estándares internacionales que se deducen de este principio.

En cuanto a las consecuencias legales de la aplicación de la causal, por una parte se encuentra la obligación del empleador de pagar al trabajador o trabajadora una indemnización por años de servicio, a la que podrá imputarse el aporte al seguro de cesantía, y la configuración de una oferta de pago irrevocable de la misma. Por otro lado, existen consecuencias que dicen relación con el supuesto de acogerse la impugnación judicial por la causa, a saber, su cambio de calificación y la eliminación de la imputación a la indemnización de los aportes que hubiese hecho el empleador al seguro de cesantía. Esta circunstancia trata de la acción o demanda por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo.

Según lo anterior, declarado judicialmente el despido como improcedente, por constatarse la falta de acreditación de la causal necesidades de la empresa por parte del empleador, el acto de terminación del contrato de trabajo cambia de calificación, configurándose un despido injustificado, procediendo por tanto una indemnización sanción y la improcedencia de imputación de los aportes empresariales del seguro de cesantía a la indemnización por antigüedad. El monto de la indemnización sancionatoria se determina en relación a la indemnización por años de servicio y a la causal imputada por el empleador, correspondiendo en este caso a un 30% de la indemnización por antigüedad. Este aumento en un 30% plantea el menor costo de las sanciones por esta causal, mientras que las demás que regula el Código del Trabajo implican aumentos entre el 50% al 100%.

En definitiva, la causal de despido -necesidades de la empresa- es la que genera un menor costo en el supuesto de encubrir un desahucio empresarial, es decir, la decisión unilateral sin causa real de la empresa, que ha significado una amplia aplicación en el sistema de relaciones laborales, y así se ha visto desde su reincorporación en el mundo del derecho del trabajo.

Corroborando esto y de acuerdo a antecedentes recientes se observa que previo a la revuelta del año 2019, el promedio de despidos “por necesidades de la empresa” registraba cerca de 40.000 casos mensuales. Tras la revuelta, los casos superaron los 62.000 mensuales[3]. Tres meses más tarde, el número de desvinculaciones por esta causal creció a 307.840; un aumento del 180% en comparación con enero del 2019[4]. Aquel fue solo el panorama previo a la crisis sanitaria. El 2020, los despidos “por necesidades de la empresa” sobrepasaron las 680.000, agregándose en 2021, otros 390.000 casos[5] .

Otro antecedente relevante dice relación con el uso de esta causal de despido como forma de represalia por parte del empleador contra aquellas o aquellos trabajadores que han participado en instancias judiciales o administrativas, como testigos por ejemplo, de otras trabajadoras o trabajadores que han demandado o denunciado al empleador cuando éste ha

[3] Despidos por ‘necesidades de la empresa’ se dispararon en noviembre: subieron 84,5%”, La Tercera, 3 de diciembre de 2019.
[4] “Trabajo: despidos por necesidades de la empresa suben 180% en enero con datos comparables”, La Tercera, 7 de febrero de 2020.
[5] “Recuperación le dio un empujón al empleo: despidos por necesidades de la empresa cayeron 42% en 2021”, Diario Financiero, 9 de febrero de 2022.

incumplido o vulnerado derechos o garantías laborales. Asimismo, se ha utilizado la causal "necesidades de la empresa" para restringir o disminuir la fuerza laboral de los sindicatos en la empresa, ya sea que se encuentren en proceso de constitución, afiliación o respecto de sus actividades. Estas circunstancias han sido conocidas y determinadas por nuestros tribunales de justicia, pues tienen su alcance legal en virtud del procedimiento de tutela laboral que entró vigencia con la ley 20.087 del año 2006, destinado a proteger derechos fundamentales de las y los trabajadores y sancionar las conductas cometidas por empleadores que los lesionan, como es en estos casos, la garantía de indemnidad y la no discriminación en la empesa. Sin embargo en este procedimiento encontramos un remedio que ha sido insuficiente en términos prácticos para la protección del empleo, y no así la solución al asunto de fondo, cual es, que tenemos una causal de despido -necesidades de la empresa- redactada de forma genérica e incompleta que permite la desvinculación de trabajadoras y/o trabajadores sin que exista causa real y por mera voluntad unilateral del empleador.

Finalmente, en estos párrafos se han podido describir los conflictos esenciales y de fondo de la norma que habilita la aplicación de la causal de despido por necesidades de la empresa, causa que ha generado diversas interpretaciones, todas ellas destinadas a llenar la falta de contenido de la norma y perseguir en lo posible una verdadera estabilidad del empleo. Lo anterior, en virtud a lo resuelto los últimos años por nuestros tribunales de justicia en materia laboral, agregando las evidentes problemáticas sociales que la fácil aplicación de la causal en comento ha significado, pues su consecuencia más grave es la amplia dimensión en que afecta a las trabajadoras, trabajadores y sus familias.

II. Idea Matriz.

El presente proyecto busca evitar la procedencia de despidos sin causa real y de forma unilateral por parte de los empleadores, y asimismo realizar las correcciones que la jurisprudencia y doctrina nacional vienen detentado desde la reincorporación de la causal -necesidades de la empresa- en nuestra legislación laboral, todo en una consecuente búsqueda por la protección y verdadera estabilidad del empleo de todas las trabajadoras y trabajadores.

III. Proyecto de Ley.

Incorpórese la siguiente modificación al DFL N°1 del 16 de enero de 2003, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo:

1. "Modifíquese el inciso primero del artículo 161, de la siguiente manera:

Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, siempre que la necesidad se funde en un antecedente técnico o económico de carácter permanente, tales como cambios estructurales de instalación de la empresa que afecten la mecánica funcional de la misma y que se trate de circunstancias graves o irremediables en que se encuentre el empleador o empleadora. La necesidad de la empresa también debe ser de carácter objetivo, exigiendo en todo caso de la concurrencia

de hechos o circunstancias que la hagan procedente, es decir, que se trate de una causa ajena a la conducta contractual o personal del trabajador o trabajadora y de la mera voluntad del empleador, o como sucede con la reestructuración definida por una crisis. El despido debe ser necesario y el trabajador o trabajadora no podrá ser reemplazado o reemplazada con posterioridad a él. Estas circunstancias deben ser acreditadas fehacientemente por el empleador en el momento de la comunicación del despido al invocar la presente causal.

2. "Modifíquese la letra a) del inciso segundo del artículo 168, de la siguiente manera:

a) En un 100 por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161; el trabajador o trabajadora tendrá a derecho a elegir su reincorporación a la empresa, en las mismas condiciones en que se encontraba antes del despido, o bien optar por las indemnizaciones y aumentos que procedan. En caso de elegir la reincorporación, deberá disponerse el pago íntegro de las remuneraciones, cotizaciones previsionales y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo 173, correspondientes al período de separación. El período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales.

FIRMA
H. D. ANDRÉS GIORDANO

FIRMA
H. D. GAEL YEOMANS