Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veintiuno.

I.- ANTECEDENTES

En este juicio **RODRIGO MARTINEZ GALLARDO**, con domicilio en Valentín Letelier 1373 of. 405, Santiago, ha interpuesto denuncia por despido vulneratorio de derechos fundamentales, en contra de **TRANSPORTE AÉREO S.A.**, (Lan Express S.A.) representada, por Enrique Cueto Plaza, con domicilio en Av. Presidente Riesco Nº 5711 Piso 19, Las Condes; en razón de haber prestado servicios subordinados a LAN CHILE S.A. (hoy LATAM AIRLINES GROUP S.A.) en el puesto de "mecánico de mantenimiento", desde el 02 de agosto de 1993, hasta el 30 de junio de 2009 y –posteriormente- a TRASPORTES AEREO S.A., en el cargo de Inspector de Calidad, desde el 01 de Julio de 2009 hasta el 16 de abril de 2020 fecha en que fue despedido, siendo su última remuneración la de **$2.573.771** (para efectos indemnizatorios)**.**

Alega que el 16 de abril de 2020, fue despedido por la causal del **artículo 161 -inciso primero- del Código del Trabajo**, esto es "NECESIDADES DE LA EMPRESA", en circunstancias que alega que su verdadero fundamento es el hecho de **no haber firmado el anexo de contrato que se le propuso, por el cual autorizaba al empleador a la disminución de un 50% de la remuneración, por 3 meses**, a contar de la remuneración del mes de abril de 2020, como medida para mitigar las consecuencias económicas de la crisis derivada de la Pandemia COVID 19. Explica que la propuesta de disminución de ingresos era voluntaria y los trabajadores que la aceptaran debían firmar en forma electrónica. En este contexto, tomó la decisión de no firmar el anexo y lo comunicó a su jefatura el día 15 de abril de 2020, quien le dio a entender que aceptaba la decisión y le manifestó que se quedara tranquilo, sin embargo, al día siguiente, la misma jefatura le pidió que lo acompañara a gerencia y le comunicaron su despido. Alega la configuración de una discriminación, por el solo hecho de no firmar el anexo de contrato, el que no pudo firmar por encontrarse de vacaciones, conculcando su derecho a no ser discriminado. También alega la vulneración al art. **19 N°16** de la Constitución Política **"**La libertad de trabajo y su protección" haciendo presente que "Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal (…)".

Por otro lado alega una diferencia respecto de la indemnización que recibió y la indemnización contractual y convencional por término de contrato, que emana del contrato de trabajo de fecha 1 de julio de 2009, por el cual se estableció una indemnización contractual adicional de 18 remuneraciones, sin tope legal. Alega que -al momento de firmar los finiquitos, de Latan Airlines Group S.A, se le condicionó de manera abusiva a firmar un anexo que dejaba sin efecto la cláusula descrita anteriormente, bajo pretexto que las indemnizaciones contractuales ya habían sido pactadas en el correspondiente finiquito con los demás empleadores del grupo Latam. Si bien en ambos finiquitos se consideran las indemnizaciones, éstas no alcanzan a cubrir las 18 remuneraciones establecidas en el contrato de

trabajo a título de indemnización adicional contractual y los 11 años correspondientes a la indemnización legal (29 remuneraciones), existiendo una diferencia $2.038.654.

Por lo anterior solicita se declare que ha sido vulnerado en sus derechos fundamentales con ocasión del despido y se condene a la denunciada al pago del máximo de la indemnización adicional contemplada en el inciso 3º del artículo 489 del Código del Trabajo, la diferencia existente entre la indemnización contractual y la legal ($2.038.654); el 30% de recargo legal por aplicación improcedente de la causal de término y la devolución del aporte del empleador del seguro de cesantía. Todo con reajustes, intereses y costas.

En subsidio, deduce acción por despido injustificado, indebido o improcedente y cobro de prestaciones, bajo los mismos supuestos fácticos de la relación laboral, impugnando la causal, en razón que la ex empleadora ha seguido funcionando de la misma manera, y la causal debe basarse en hecho objetivo y no subjetivo. Hace presente
la exigencia contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, y alega la improcedencia del descuento realizado por el empleador a la cuenta individual de cesantía.

Finalmente, hace presente que el 05 de mayo de 2020 firmó la Declaración, Transacción, Recibo y finiquito, tanto para Latam Airlines Group S.A., como Transportes Aéreo en las cuales se deja expresa constancia de la reserva de derechos en relación con la causal invocada.

La demandada contestó la demanda y reconoció la relación laboral con el actor, la remuneración (base de cálculo) y el despido por la causal de necesidades de la empresa el día 16 de abril de 2020. Alega que al demandante se le entregó carta de despido en donde se le comunicó formalmente los fundamentos del mismo y hace presente que se suscribió un finiquito, por el cual se le pagaron las indemnizaciones legales y se le descontó la suma por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía.

Niega en cambio la vulneración que se le imputa, en especial, que el actor haya sido arbitrariamente discriminado por no firmar un anexo de contrato en virtud del cual se rebajaba la remuneración en un 50% por 3 meses. Alega que tampoco se vulneró su libertad de trabajo y defiende la causal sobre los hechos de la carta de despido que se aplicó también a otros trabajadores por la drástica racionalización que debió adoptar TRANSPORTE AEREO a raíz de los efectos de la Pandemia por Covid 19 y que le impide a gran parte de la Compañía operar, debido a las restricciones impuestas por la autoridad, lo cual ha significado una reducción de más del 95% en los vuelos del Grupo LATAM, ocurriendo lo mismo para TRANSPORTE AEREO, para el transporte de pasajeros.

Explica que la Empresa ha tomado una serie de medidas tendientes a proteger la estabilidad de todos sus dependientes, desde el inicio de la Pandemia. Sin embargo, ésta no ha cedido y la empresa, en definitiva, se ha visto en la

obligación de tener que tomar medidas más drásticas a fin de poder subsistir en el mercado. Agrega que se ha visto en la obligación de tener que reducirse en cuanto a personal, lo que ha afectado a todas las áreas y cargos, sin distinción. De esta forma el despido del actor, se ve inmerso en este contexto de crisis de reducción de personal, junto con otros de cientos de trabajadores**.**

Explica la carta de despido que alude a la baja en la productividad de la Compañía debido a los cambios en las condiciones del mercado que ha producido la Pandemia generada por el Coronavirus o COVID-19, debido al cierre de fronteras y restricciones a la circulación de las personas y su transporte, lo que la ha puesto en necesidad de racionalizar su personal. Destaca el hecho de que la demanda no se hace cargo de la situación descrita en la carta de despido, omitiendo el hecho notorio y público de una Pandemia ha afectado la industria aérea. Incluso, sostiene que su despido solo habría sido por negarse a firmar un anexo, lo que no tiene sustento alguno en la realidad, pues se despidió tanto a trabajadores que firmaron el anexo y otros que no, dentro de un universo de más de 3.000 trabajadores despedidos. Alega que –incluso- se despidió a más trabajadores que firmaron el anexo que los que no. Explica que la rebaja salarial fue propuesta a los sindicatos y trabajadores, y comprendió a más de 41.000 trabajadores. Así, se trató de una medida económica laboral temporal con la finalidad exclusiva de que la Empresa permaneciera viva**.**

Reitera que el despido del actor se fundó exclusivamente en la causal de necesidades de la empresa, por racionalización, causal técnica y objetiva fundada en la baja en la productividad de la empresa a causa de los cambios en las condiciones del mercado aéreo. Hace presente que el Grupo ha tenido que tomar la decisión de dejar ir a cerca de **5.000 personas que eran parte del grupo LATAM**, de los cuales 1.800 han salido de forma voluntaria y más de 3.000 a través de desvinculaciones, sin discriminar si se trataba de personas que habían accedido a la baja de las remuneraciones o no.

Hace presente que el derecho a la no discriminación tiene consagración legal y constitucional, pero respecto del demandante no existe una condición, situación o cualidad especial que genere en el empleador un componente valorativo anexo.

Explica que desde que comenzó la Pandemia del Covid-19 se han implementado en la Compañía una serie de medidas económicas, organizativas, laborales, y otras, entre las cuales se tuvo que proceder también a una reducción de personal y bajas en los costos de una manera significativa, lo que se ha ido acentuando dia a dia, no pudiendo proteger el empleo de todas las personas que la Compañía hubiera querido. **Por tanto, si el actor firmó o no el anexo de baja de remuneraciones, es irrelevante, ya que los despidos masivos obedecen a situaciones ajenas a dicha decisión**.

En cuanto a la supuesta vulneración a la libertad de trabajo, señala el demandante que se le habría vulnerado su libertad de trabajo, **sin especificar mayormente en qué forma dicho derecho se vería lesionado**.

Alega, por último, la Improcedencia de la diferencia de indemnización contractual, desde que toda indemnización contractual y/o legal en favor del demandante se encuentra íntegramente pagada.

II.- CONSIDERANDO:

1) Que en este juicio no se encuentra controvertido que el actor prestó servicios para la demandada- como mecánico de mantenimiento- con el reconocimiento de su antigüedad desde el 01 de Julio de 2009 hasta el 16 de abril de 2010 fecha en que fue despedido, por la causal del **artículo 161 -inciso primero- del Código del Trabajo**, esto es "necesidades de la empresa", siendo su última remuneración la de **$2.573.771.**

2) Que la denunciante alega un despido discriminatorio acusando que su despido tuvo como fundamento directo el hecho de que el actor no suscribió anteriormente el anexo de contrato de trabajo que permitía la rebaja de sus remuneraciones en un 50%. Para acreditar tal aserto, incorporó la siguiente prueba: Finiquito suscrito entre el actor y Latam Airlines Group S.A. con fecha 05 de Mayo de 2020 y su complemento ; Finiquito suscrito con Transportes Aéreo S.A. y su complemento, Anexo Contrato de Trabajo entre el actor y Transportes Aéreo S.A; copia Contrato de Trabajo, entre el actor y Transportes Aéreo S.A de 01 de julio de 2009, Convenio Colectivo de Trabajo entre Transportes Aéreo S.A. y Sindicato de Trabajadores de LAN Express S.A., Correo de información rebaja 50% remuneraciones, documento con las preguntas frecuentes, en relación con los cambios de las condiciones laborales.

Absolvió posiciones don **José Tomás Edwards**, subgerente de recursos humanos de la demandada, quien señaló que giro de la empresa es carga y pasajeros, en rutas nacionales e internacionales. Dio cuenta de los despidos masivos en la empresa y no sabe si el actor firmó el anexo por la rebaja de remuneraciones, aunque sabe que "salió" producto de la racionalización. Dio cuenta de la baja en las operaciones del grupo. Sabe que el actor trabajaba en mantenimiento de línea, que es un trabajo que se sigue realizando de una forma distinta. Dio cuenta de los esfuerzos de la empresa para paliar los efectos de la pandemia y -especialmente- del cierre de fronteras que generó que el gasto superara el ingreso y no hubiera caja. Reconoció que el movimiento de carga siguió funcionando a nivel nacional, pero no es significativo para el ingreso de la compañía. Reitera que se tomaron más de treinta iniciativas para paliar la crisis y hubo 3200 despidos a nivel nacional y 15000 a nivel mundial. Reconoce que la compañía no se acogió a la ley de protección del empleo.

Trajo la declaración de **Luis Chávez Garrido,** mecánico de mantenimiento y dirigente sindical, quien señaló que en la empresa hay una filosofía de abuso empresarial y en marzo de 2020 se les indicó que debían reducir sueldos por la pandemia y hubo trabajadores que no firmaron el anexo y por eso “entiende” que fueron despedidos. Sabe de 20 o 25 personas que no firmaron y que fueron despedidos y señala que se han tomado represalias cuando los trabajadores no se disponen a las decisiones de la empresa. Reconoció que disminuyó la operación, pero el avión tiene que ser mantenido igual, aunque no vuele y sugiere que se han traspasado funciones a terceras empresas. Contraexaminado reconoció que ha habido despidos masivos y que conoce gente que firmó el anexo y fue despedida igualmente. También reconoció las medidas implementadas como el plan de retiro voluntario y la suspensión sin goce de sueldo. Por último, reconoció tener (como sindicato) juicios en contra de la empresa.

También declaró **Nils Cisternas Aliaga,** dirigente sindical y líder del equipo de mecánicos de aviación, quien señaló conocer al actor desde 1993 y saber que firmó dos finiquitos y un anexo que ponía en duda la cláusula que él tenía (con Lan Chile) y le pagaron los 11 años de servicio para Transporte Aéreo en un finiquito separado y le quedaron debiendo como 2 millones. Agregó saber que el actor no firmó el anexo de rebaja de remuneraciones y cree que fue despedido por eso, pues es un excelente profesional y ha tenido una carrera extraordinaria. Afirma que la mayoría de las personas despedidas es porque no suscribió el anexo y, si bien reconoció una baja en las operaciones advierte que nunca se dejó de operar y él (testigo) nunca dejó de trabajar porque es un área primordial y siempre debe existir alguien que realice la función del actor (inspector). Contraexaminado señaló que 400 personas siguen en mantenimiento y reconoció que hubo despidos de firmantes y no firmantes del anexo de rebaja de remuneraciones.

3) Que, por su parte, la demandada incorporó los siguientes medios probatorios en apoyo de sus dichos: contrato de trabajo del actor, de 01 de julio de 2009; Anexos de 01 de septiembre de 2014 y 16 de abril de 2020; Finiquito laboral entre el actor y la empresa Transporte Aéreo S.A., de 16 de abril de 2020, Finiquito laboral entre el actor y la empresa Latam Airlines Group S.A., de fecha 16 de abril de 2020, Complemento de finiquito laboral entre el demandante y Latam Airlines Group S.A., de 16 de abril de 2020, Simulación de finiquito laboral del demandante; Certificado emitido por la AFC, respecto del monto por concepto de seguro de cesantía; Carta de despido del demandante y comprobantes de envío; registro de licencias médicas del actor; diversas noticias publicada en medios de comunicación respecto a la situación de los vuelos, restricciones (cierre de fronteras) y consecuencias de la pandemia COVID 19 para Latam (despidos y reorganización); Comunicado internos enviados por LATAM, relativos a “Plan de retiro voluntario”, “Permiso sin sueldo Preguntas Frecuentes” y “Cambio en las condiciones laborales para mitigar impacto coronavirus-Preguntas frecuentes”; Documento interno

denominado “Opciones plan retiro voluntario y permiso sin sueldo para empleados grupo LATAM en Chile”, Documento denominado “LATAM Airlines Group-Chapter 11/Preguntas Frecuentes”; Presentación Power Point denominado “Comunicación Coronavirus”, de febrero del 2020; comunicaciones internas de la empresa de 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de marzo; 2, 8, 9, 15, 17, 22, 24, 29 y 30 de abril; 4, 6, 7, 8, 13, 15, 20, 22, 24, 26, 28 y 29 de mayo; 3,12, 16, 17,25, 26, 29 de junio y 1 de julio , todos de 2020; Comunicado Operación en Chile sobre vuelos domésticos realizados en el mes de junio 2020; Informe sobre Operaciones del Grupo LATAM del periodo junio 2018 a mayo 2020; planilla con registro de vuelos y pasajeros transportados por el Grupo Latam por el periodo de junio de 2018 a mayo del 2020, Presentación sobre Junta Extraordinaria de Accionistas, de fecha 18 de junio de 2020, Estados financieros intermedios consolidados al 31 de marzo de 2020, del grupo LATAM, Comunicado organizacional sobre “LATAM reportó ajuste contable de activos por US$ 1.729 millones y mejoró 17% su resultado operacional”; Indicadores Financieros y Noticias LATAM, de fecha 30 de junio de 2020; Comunicaciones externas de la empresa desde el 13 de marzo al 20 de mayo de 2020, Comunicado enviado por Enrique Cueto (CEO grupo LATAM); Listado de trabajadores desvinculados invocando la causal necesidades de la empresa, y que firmaron el anexo de rebaja del 50% de las remuneraciones; 2008 cartas de despido presentadas por el grupo LATAM a trabajadores, invocando la causal necesidades de la empresa, fundado en la Pandemia por COVID-19; 1046 anexos de rebaja del 50% de las remuneraciones firmados por trabajadores del grupo LATAM; Registro de desvinculaciones por proceso Covid-19 en Perú, México y Estados Unidos; Junta Extraordinaria de Accionistas, de fecha 18 de junio de 2020, Junta Ordinaria de Accionistas, de fecha 30 de abril de 2020, Registro de Tripulantes sin horas de vuelo durante los meses de abril, mayo y junio de 2020; Solicitud de proceso de reorganización presentado por el Grupo Latam en Estados Unidos, acogiéndose al capítulo 11 de la Ley de Quiebra de dicho país; Solicitud de Reconocimiento de procedimiento concursal extranjero principal Ley 20.720, presentado por el Grupo Latam en Chile, de ROL C8553-2020 del 2º Juzgado Civil d Santiago y Sentencia dictada en dicha causa**.** También incorporó **en formato electrónico** una planilla Excel con Listado de trabajadores desvinculados por la causal necesidades de la empresa, y que firmaron el anexo de rebaja del 50% de las remuneraciones, una planilla Excel con registro de vuelos y pasajeros transportados por el Grupo Latam por el periodo de junio de 2018 a mayo del 2020 y una planilla Excel con Registro de Tripulantes sin horas de vuelo durante los meses de abril, mayo y junio de 2020.

Declaró como testigo **Javier Ferrari,** gerente de ingeniería y mantenimiento de la demandada, quien explicó las funciones y dio cuenta de los despidos en el área encargada del mantenimiento de los aviones. Señaló que el actor era un “certificador” y dentro del grupo hacia “liberación” teniendo asignado un grupo de aviones, revisando que estuviera todo conforme al procedimiento y normativa,

también realizaba otras labores (en motores). Explicó que el actor fue despedido, como mucha otra gente, por cuanto la industria aérea se vio muy afectada por el cierre de fronteras y se siguió con una operación marginal. Señaló que si bien hay que hacer igualmente la mantención a los aviones (aunque no vuelen), la cantidad de trabajo estaba asociada a los vuelos, por lo que al haber menos vuelos tenían gente que sobraba y se hacían menos certificaciones. Agregó que el actor fue escogido para el despido porque en algún momento (anterior a la crisis) les comentó que quería irse y le dijeron que no se podía (en ese momento). Explicó que se trató de buscar la forma menos dolorosa, pero insiste que la necesidad fue por achicamiento. Advierte que no les daban la información sobre quienes habían suscrito el anexo de rebaja de remuneraciones. Contra examinado señaló que el área siguió operando mayormente en la parte nacional y todo se redujo por la frecuencia mucho más baja.

También declaró **Tomas Cruz**, subgerente de calidad y jefatura directa del actor, quien señaló que la empresa comunicaba mes a mes la reducción de sus operaciones, llegando al 9% de un año normal, lo que implica para el área de "mantenimiento" que los aviones están en tierra y, por lo tanto, hay menos aviones en control por vuelo (no por tiempo) y eso impactó y se tradujo en menos tareas de mantenimiento, ya que tenían 7 aviones y en tiempo normales 28, por lo tanto se reduce la cantidad de certificaciones. Aclaró que la producción se redujo en un 20% aproximadamente y que se optó por el actor porque muchas veces informó que quería ser "desvinculado" y recibir indemnización y eso no se podía antes porque era un buen certificador. Reconoció que la baja en mantenimiento fue menor que en otras áreas y entiende que el actor no firmó el anexo de rebaja salarial, pero lo supo después del despido.

Se incorporaron las respuestas a los oficios de la Dirección Del Trabajo (que informa más de 700 despidos en transportes Aéreos, por la causal de "necesidades de la empresa") y a la Dirección General Aeronáutica, da cuenta de los vuelos realizados en los meses de abril, mayo y junio).

Por último, trajo a la vista la causa civil tramitada bajo el ROL C-8553- 2020, del 2º Juzgado Civil de Santiago.

4) Que con el mérito de la prueba rendida el tribunal decide desestimar la acción por despido discriminatorio, en primer lugar por cuanto la forma en que ha sido presentada no satisface el estándar conceptual de la situación ilegítima que se reprocha. En efecto, como bien lo sostiene la demandada, para estos efectos, no basta con denunciar un trato desigual, sino debe añadirse necesariamente un criterio prohibido (o categoría protegida) por el sistema, criterio en el cual el distingo estaría basado y sólo así podemos estar -conceptualmente- frente a una situación discriminatoria merecedora de tutela judicial. Lo anterior se desprende de la redacción del inc.4 del art.2 del código del trabajo que no limita la discriminación a la sola distinción, exclusión o preferencia, sino en cuanto esté vinculada a una

categoría protegida como la raza, color, sexo, edad, estado civil, etc… En tal sentido, el "criterio prohibido" otorga el fundamento político de la desigualdad que se pretende transformar en la sociedad y legitima el reproche de rango constitucional configurando el verdadero derecho a no ser discriminado. Así lo indica la más desarrollada doctrina nacional en el tema, señalando que : "*De este modo, en esta forma de mirar la cuestión, la discriminación laboral –entendida como la lesión al derecho fundamental ya descrito– no corresponde a la diferencia de trato laboral injustificada, sino la concurrencia como condiciones necesarias y suficientes de los siguientes elementos: primero, un trato laboral diferenciado entre iguales; y, segundo, que dicho trato se funde en un criterio sospechoso o prohibido."* (Ugarte Cataldo, José Luis; *Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo; Santiago,* Chile, Legal Publishing, 2018, p.147*).* El mismo autor -en el libro citado- refiere jurisprudencia de nuestra Corte Suprema que ha validado esta conceptualización señalando *"que el principio a la no discriminación laboral se considera por la doctrina laboral como un derecho subjetivo de carácter fundamental, y se entiende como la facultad que asiste a los trabajadores de no ser objeto de diferencias de trato no razonables o sin justificación objetiva. El contenido del derecho a la no discriminación es, en estricto rigor, una prohibición, y consiste en la exclusión de cualquier trato en materia laboral que se funde en un criterio sospechoso o prohibido y que no tenga una justificación objetiva y razonable. También se define como la facultad del trabajador para exigir que no existan diferencias de trato negativas en el nacimiento, desarrollo y extinción de la relación laboral, que se funden en un criterio que sea considerado como prohibido. (Ugarte Cataldo, José Luis, El derecho a la no discriminación en el trabajo, Santiago, Chile, Legal Publishing, 2013,pp. 9-16)"* (Corte Suprema, rol Nº 24386-2014).

Así las cosas, en el caso de autos se ha reclamado un trato desigual pero desligado de cualquier criterio sospechoso, por lo que –conceptualmente- no logra configurar la discriminación laboral alegada, al tiempo que su construcción alude más a un despido en represalia por una situación fuera de la tutela de nuestro sistema laboral.

Por otro lado, en atención a la abundante prueba relativa a un despido masivo en el contexto de una reestructuración por una crisis sanitaria que abarcó -según los dichos de los propios testigos del actor- **tanto a personas que suscribieron el anexo como a los que no lo suscribieron**, la premisa del despido vulneratorio propuesta en el libelo, también resulta derribada, máxime tomando en cuenta las proporciones de la reducción de personal y las medidas previas pala paliar la crisis que dejan fuera de sospecha el haber actuado con un criterio selectivo reprochable.

En último caso, se puede tener por acreditado, por el dicho de los dos testigos de la demandada, que la elección del actor de entre aquellos que pudieron ser objeto de la medida, obedeció a una circunstancia desligada de la motivación que atribuye el denunciante, cual es que el propio actor habría manifestado a su jefatura, en ocasiones anteriores, su interés en una salida de la empresa con el

pago de indemnizaciones por antigüedad; antecedente acreditado que parece razonable considerar por parte de quienes tienen la odiosa tarea de definir quién sale del área.

Los dichos de los testigos del actor en este punto, al señalar que “creen” que el actor fue despedido por no firmar un anexo o creen que fueron más los no firmantes despedidos, tampoco son atendibles, desde que se trata de sus apreciaciones subjetivas y están en abierta contradicción con los dichos de la denunciada que no solo “cree” que no es así sino que ofrece información objetiva para negar la sospecha.

5) Que tampoco se puede tener por conculcada, con ocasión del despido, la Libertad de Trabajo del actor y, al respecto, solo se aludirá a la falta de desarrollo y construcción jurídica de esta vulneración en el libelo de denuncia, puesto que la referencia parece ser más un argumento de refuerzo de la discriminación que una lesión autónoma. Por lo demás, no se observa de qué forma pudo vulnerarse esta garantía de forma ilegítima, máxime si la justificación del despido será sometido al escrutinio de la acción por despido improcedente.

6) Que en cuanto a la acción subsidiaria por despido improcedente, se debe revisar- en primer lugar- si resultan acreditados los hechos que se invocan en la carta de despido, conforme a lo dispuesto en el inc. 2 del numeral 1° del art. 454 del código del trabajo. Al respecto la carta consigna lo siguiente: “*La causal invocada se fundamenta particularmente en la baja en la productividad de la Compañía debido a los cambios en las condiciones del mercado que ha producido la Pandemia generada por el Coronavirus o COVID-19 tanto en Chile como en el extranjero. Producto de lo anterior la actividad que desarrolla la empresa se ha visto reducida en un 95% en los países en que opera, debido al cierre de fronteras y restricciones a la circulación de las personas y su transporte producto de las medidas sanitarias que han adoptado las autoridades de dichos países para intentar prevenir y controlar la propagación mundial del COVID-19. En efecto, dicha emergencia sanitaria en el mes de marzo de 2020 ha sido declarada como Pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), con la consiguiente paralización de actividades de transporte aéreo, en lo que se ha calificado como la crisis más grande que ha habido en la industria de la aviación mundial. Las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades han afectado gravemente los ingresos de la empresa, siendo un hecho notorio y de público conocimiento el perjuicio que han sufrido las Compañías aéreas tanto nacionales como extranjeras, incluyendo por cierto a su empleador, sin que se vean expectativas de una pronta recuperación que permita mantener el nivel de costos que se tenía hasta antes de esta Pandemia, por lo que la empresa se ha visto en la necesidad de racionalizar su personal, entre otras reducciones, lo que ha hecho necesario su separación como la de otros trabajadores para mantener la viabilidad de la empresa dentro de esta grave crisis en que se encuentra la industria aérea. Por último, le hacemos presente que la crisis sanitaria producida por el Coronavirus*

o COVID -19 ha afectado transversalmente a la empresa, comprendiendo el área en que Ud. se desempeña (…)".

7) Que con la prueba rendida el Tribunal decide tener por acreditado el proceso de racionalización al que hace referencia la carta de despido y estima configurada en la especie la causal de despido invocada. Lo anterior por las siguientes razones:

a. La causal del art. 161, inc. 1, es una excepción legal a la estabilidad en el empleo y a la ajenidad de la relación de trabajo, pues permite traspasar el riesgo del negocio al trabajador. En tal sentido, corresponde revisar si nos encontramos en una hipótesis legal habilitante para traspasar el riesgo del negocio, es decir, si se cumple el estándar legal para que el trabajador resulte afectado con la pérdida de su fuente de ingresos por una racionalización, baja en la productividad o cambios en las condiciones del mercado. Este estándar legal se define como una "**necesidad**" lo que es indicativo de algo más que una mera conveniencia resultante de aplicar criterios economicistas que maximicen las utilidades.

b. En el caso, se acreditado una situación de contingencia sanitaria -de público conocimiento- a raíz de la pandemia derivada del Covid 19, la cual ha producido el cierre de fronteras aeronáuticas con ciertos países, además de otro tipo de restricciones a los vuelos de pasajeros, de lo cual resulta razonable presumir la afectación de la operación y la productividad que se acusa en la carta de despido, desde que ya no se realizan rutas que antes se realizaban y -las que se mantienen- se realizan con menor regularidad, tal cual lo señalaron los testigos de la demandada, refrendada tal declaración por la apabullante prueba documental aportada por la empresa, que da cuenta del impacto en la operación. Y si bien la demandante reprocha que específicamente la filial a la que terminó adscribiendo el actor no fue la más impactada y que el área de mantenimiento nunca ha dejado de operar, es lógico pensar que -al estar inserta en la cadena de producción- se haya visto igualmente afectada por la menor cantidad de vuelos y certificaciones, tal como lo explicaron los testigos de la demandada y hubo de quedar expuesta a reducir su personal también (aunque quizás en menor medida que en otras áreas). Al respecto es preciso traer a colación el oficio de la Dirección del Trabajo que informa sobre los más de 700 despidos por la causal de "necesidades de la empresa", sólo respecto de Transporte Aéreo S.A., entre abril y julio de 2020.

c. Por lo demás, también se ha acreditado, por la propia prueba testimonial de la demandante y documental de la demandada que los despidos en la empresa demandada no han sido selectivos ni aislados, sino masivos, transversales y sostenidos para todas las empresas del grupo, desde el inicio de la pandemia, lo que evidencia el contexto de crisis, referido en el literal anterior y omitido en

la demanda , que pone a la empresa en una verdadera “necesidad” de racionalizar sus procesos y estructuras para subsistir, tal cual se alegó en la contestación, lo evidenciaron los testigos de la demandada y lo corroboró la abundante documental aportada referente a la baja operatividad de la compañía y los problemas económicos que ello representa.

d. La situación de reorganización de Latam Airlines Group S.A, a consecuencia de la crisis sanitaria ha sido acreditada especialmente, con la sentencia judicial del Rol C-8553-2020 del Segundo Juzgado Civil de Santiago que reconoce en Chile el procedimiento concursal de reorganización extranjero de la sociedad Latam Airlines Group S. A., correspondiente a aquel seguido ante el Tribunal de Quiebras de Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, lo que genera el efecto de suspensivo de las acciones y ejecuciones en contra de los bienes de la demandada situados en Chile, salvo en cuanto sea necesario para preservar el crédito contra el deudor. Dicha situación, afecta necesariamente a Transporte Aéreo S.A., que se encuentra inserta dentro de la malla societaria de Latam Airlines Group S.A. y no se puede pretender la inocuidad de tal hecho si ha sido objeto de las mismas medidas de racionalización que afectan actualmente a todo el grupo de empresas. Esta situación de reorganización, contribuye en forma objetiva al estándar de necesidad que requiere la causal, puesto que el grupo de empresas se encuentra en una condición de vulnerabilidad real, que le faculta acudir al despido pagado, como herramienta de racionalización frente a los cambios del mercado.

e. Se ha reconocido por los propios testigos de la demandante la existencia de medidas anteriores diversas al despido, tales como la rebaja de las remuneraciones, la existencia de planes de retiro con incentivos y la posibilidad de pedir permisos sin goce de remuneración. Estas medidas dan cuenta de los esfuerzos de la empresa por gestionar la crisis, en orden a que los despidos masivos no sean la primera opción y -en tal sentido- se ha respetado la idea de necesidad, intentando solucionar el problema con medidas menos intensas. Ha de considerarse, en todo caso, que la medida que más conviene a la empresa estriba en una decisión empresarial cuyo supuesto quedó acreditado y que no cabe calificar. Por lo mismo, el hecho que ésta no se haya acogido a la llamada “Ley de protección del empleo” no puede cuestionarse jurídicamente.

8) Que, por último, respecto de las diferencias de indemnizaciones reclamadas, se ha podido establecer los siguientes hechos:

a. El actor comenzó a prestar servicios para LATAM AIRLINES GROUP S.A., desde el 02 de agosto de 1993 hasta el 30 de junio de 2009 y –posteriormente- fue traspasado a TRASPORTES AEREO S.A., desde el 01 de

Julio de 2009 hasta el 16 de abril de 2010, sin que en su momento se haya suscrito un finiquito.

b. Se acreditó que en el contrato de 01 de julio de 2009, suscrito con Transporte Aéreo S.A. se estableció en el numeral DECIMO CUARTO, párrafo segundo, una indemnización adicional a la legal por despido, por un monto equivalente a 18 remuneraciones mensuales del trabajador sin los topes legales. Por lo anterior, a la fecha del despido del actor, **era su derecho percibir adicionalmente a sus años de servicio (11) el monto equivalente a 18 remuneraciones sin tope,** que constituye una indemnización convencional (29 remuneraciones).

c. No obstante lo anterior, en vez de suscribir un finiquito que le reconociera el derecho a percibir la indemnización pactada, la empleadora propuso al actor la suscripción de dos finiquitos, uno con la razón social que figuró como empleadora entre 1993 y 2009 (con el pago de una indemnización "Congelada LALC") y otro con Transporte Aéreo S.A. en donde se le pagó la indemnización legal y una convencional cuya fuente se refiere e un convenio colectivo, pero inferior a la que resultaría de la cláusula pactada en su contrato (18 remuneraciones).

d. Además, con la misma fecha de los finiquitos referidos, se le propuso al actor sendos "complementos de finiquito" que pretenden otorgar fundamento convencional al modo de obrar en base a dos finiquitos, intentando dejar sin efecto la indemnización convencional pactada en el contrato del año 2009, en razón del pago indemnizatorio de las dos razones sociales a la que estuvo ligado.

e. Si bien el actor suscribió el finiquito con cada una de las razones sociales y los complementos al mismo, **no se puede soslayar que al suscribirlos efectuó una reserva clara y determinada respecto a una diferencia con la indemnización "pactada"** (entre otras materias). **Esta reserva impide que los llamados "complementos" tengan la idoneidad para modificar el contrato de trabajo en la cláusula que se pretendía dejar sin efecto, sencillamente porque obsta el consentimiento necesario para modificar lo pactado.**

f. La demandada incorporó un proyecto de anexo de contrato de trabajo del actor que- en el mismo sentido del "complemento de finiquito" referido, pretendía dejar sin efecto la indemnización convencional del contrato de 1 de julio de 2009, sin embargo no está suscrito y, por ello, no puede surtir los efectos que pretende. Por lo demás está fechado 16 de abril de 2020, mismo día de despido.

9) Que a juicio de esta sentenciadora la demandada no explicó suficientemente su proceder a la hora de finiquitar al actor y se limitó a realizar alegaciones genéricas en orden a que pagó íntegramente las indemnizaciones contractuales y legales, omitiendo cualquier referencia a lo irregular y contra

intuitivo que resulta que un trabajador suscriba dos finiquitos, uno de ellos respecto de una relación concluida hace 11 años. En tal sentido, con la información traída a juicio y la reserva efectuada por el actor, se decide condenar a la demandada al pago de la diferencia demandada por concepto de indemnización contractual por años de servicios. En efecto, si bien se puede aceptar la forma poco ortodoxa de finiquitar la realización laboral (en razón de que son un mismo centro de imputación) y se pueden recibir importantes conceptos indemnizatorios en ambos finiquitos, lo cierto es que no se ha dado cumplimiento a lo pactado en la cláusula decima cuarta del contrato de trabajo del actor, de fecha 1 de julio de 2009, puesto que debían pagarse en total 29 remuneraciones, (por concepto de indemnización legal por años de servicio y adicional contractual), lo que asciende a un total de $74.639.771, en circunstancias que la suma de las indemnizaciones pagadas por tal concepto (en ambos finiquitos) corresponde a $ 72.600.705, por lo que corresponde hacer lugar a la diferencia en favor del demandante de $2.038.654. Sin poder dar valor convencional a los pretendidos documentos que intentaron dejar sin efecto la cláusula, una vez provocado el despido.

10) Que la restante prueba rendida no altera lo decidido, por cuanto estriba en hechos que ya se dieron por establecidos.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 161, 420, 425, 453 y siguientes del código del trabajo, se resuelve:

I. Que se rechaza la acción de tutela laboral en todas sus partes
II. Que, asimismo, se rechaza la acción por despido improcedente.
III. Que se acoge la demanda sólo en cuanto se condena a la demandada a pagar una diferencia respecto de la indemnización pactada y la pagada, ascendente a **$2.038.654**.
IV. Que cada parte pagará sus costas.

RIT T-940-2020
RUC 20- 4-0272917-2

Proveyó don(a) PAOLA CECILIA DIAZ URTUBIA, Juez Titular del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

PAOLA CECILIA DIAZ URTUBIA
Fecha: 17-02-2021 17:18:26 UTC-4
FJXYTXWLPX
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl