



## INFORME DERECHO LABORAL COVID-19

[www.slabogadas.cl](http://www.slabogadas.cl)

Como es de público conocimiento, Chile se encuentra bajo alerta sanitaria por el contagio del virus denominado COVID-19, proveniente de una familia de virus respiratorios que provocan una serie de enfermedades en los seres humanos, desde un resfrío común hasta cuadros más graves como el Síndrome Respiratorio Agudo Severo.

Para efectos de proteger a las personas en general, se han tomado una serie de medidas por parte de la autoridad y los grupos intermedios de la sociedad. Asimismo, las empresas han debido tomar medidas para proteger a sus trabajadores que han significado, en algunos casos, cerrar las faenas o parte de ellas.

Por otro lado, muchas empresas se han visto en la necesidad de realizar cambios para hacer frente a las consecuencias económicas del Covid-19. Es por ello que durante las últimas semanas, **SL Abogadas** ha recibido un sinnúmero de consultas relativas a las alternativas que pueden adoptar las empresas respecto de sus trabajadores, procurando tener el menor impacto negativo posible en los ingresos de los estos últimos como en la continuidad de sus contratos de trabajo.

Esta situación no empujó a realizar este documento, en el que se pretende informar a las empresas sobre las medidas legales disponibles para mitigar los efectos del Covid-19, como asimismo las medidas que la autoridad ha implementado en las últimas semanas.

### I. TELETRABAJO

Como muchos deben saber, el 24 de marzo recién pasado se promulgó la **Ley de Trabajo a Distancia y Teletrabajo (en adelante “Ley de Teletrabajo”)**. Si bien esta ley llevaba casi dos años en tramitación en el Congreso, la contingencia asociada al Covid-19 hizo que muchas empresas debieran implementar el trabajo remoto, por lo que el gobierno puso suma urgencia a su tramitación con el objetivo de regular una figura que, hasta ahora, se encontraba totalmente desregulada, generando incerteza tanto para empleadores como para trabajadores. Así, la Ley de Teletrabajo pretende regular muchos temas que, antes de su entrada en vigencia no tenían respuesta en nuestro Código del Trabajo.

En el actual contexto, la implementación del teletrabajo es una herramienta muy útil para mantener la actividad de la empresa y que los trabajadores pueden cumplir sus funciones de manera segura (sin exponerse al contagio del virus). Sin embargo, las empresas deben tener presente que, al haberse dictado la Ley de Teletrabajo, deben cumplir con ciertas obligaciones que hasta la fecha no tenían (por ejemplo, pagar los materiales e insumos de trabajo, respetar el denominado derecho a



desconexión, capacitar al “teletrabajador” respecto las medidas necesarias para evitar accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, entre otras).

Se adjunta a este documento un informativo enviado por **SL Abogadas** a sus clientes el día 24 de marzo, en el que se resumen los diferentes aspectos regulados por la nueva Ley de Teletrabajo y las alternativas que tienen las empresas al momento de implementar esta modalidad de trabajo.

## II. FERIADO COLECTIVO

El artículo 76 del Código del Trabajo faculta al empleador, una vez al año, a determinar que en sus empresas o establecimientos, o en parte de ellos, se proceda a su cierre, con el objeto de que todo el personal respectivo haga uso del feriado anual en forma colectiva. En otras palabras, el empleador puede determinar **unilateralmente** que la empresa completa o parte de ella haga uso de sus vacaciones al mismo tiempo.

El mismo artículo dispone algunos requisitos para su implementación:

- El feriado colectivo debe ser por un mínimo de 15 días hábiles.
- Respecto de los trabajadores que no tienen derecho a hacer uso de esa cantidad de días de vacaciones (ya sea porque hicieron uso de su feriado o porque aún no cumplen un año de trabajo en la empresa), se entiende que se le adelantan los días de feriado de su próximo periodo.
- Debe otorgarse a todos los trabajadores de la empresa o a los trabajadores de una determinada sección de la misma. La ley no define qué se entiende por “sección”, por lo que en caso de decretar feriado colectivo en una parte de la empresa, se sugiere revisar la organización de cada empresa en particular (caso a caso).
- Durante el tiempo de feriado colectivo, los trabajadores mantienen su remuneración íntegra según las reglas generales de las vacaciones.

Esta medida, además de preservar la remuneración de los trabajadores por al menos 15 días hábiles (es decir, al menos, 21 días corridos) permite a la empresa bajar sus costos futuros ante eventuales despidos. Finalmente, desde un punto de vista contable, otorgar feriado colectivo (e individual conforme a lo señalado en el punto siguiente) implica una baja en los pasivos de la empresa, lo que puede facilitar el otorgamiento de crédito, financiamiento, aumento de margen de utilidades, entre otras cosas.

## III. FERIADO INDIVIDUAL

Además del feriado colectivo como medida unilateral del empleador, se puede negociar con los trabajadores que tengan días de vacaciones pendientes, que hagan uso de ellos. Esta alternativa se puede implementar tanto con aquellos trabajadores que tuvieron un feriado colectivo y que tienen días adicionales de vacaciones acumulados, como con aquellos trabajadores que quedaron al margen de la “sección” de la empresa que gozó del feriado colectivo (en caso de no haber otorgado feriado colectivo a la empresa completa).



Es importante recordar que, si un trabajador hace uso de sus vacaciones, no puede prestar servicios durante ese periodo de tiempo (se debe respetar el descanso). De lo contrario, la empresa arriesga un reclamo por no otorgamiento del descanso legal.

Nuestra recomendación es acordar el uso de días de vacaciones pendientes con aquellos trabajadores respecto de los cuales el uso de medidas más gravosas es inminente (por ejemplo, rebaja remuneracional). El uso del feriado pendiente conservando la remuneración íntegra, en muchos casos resulta conveniente tanto para el trabajador como para la empresa, quien de todas formas eventualmente deberá incurrir en ese gasto (al momento de suscribir el finiquito).

#### IV. MODIFICACIÓN UNILATERAL DE JORNADA, FUNCIONES, Y LUGAR DE TRABAJO

Si bien los cambios al contrato de trabajo requieren de un acuerdo entre empleador y trabajador a través de la firma de un anexo de contrato (como se verá en el punto V), el artículo 12 del Código del Trabajo permite al empleador hacer algunos cambios de manera unilateral, siempre que se cumpla con ciertos requisitos y límites. Esto es lo que se conoce como el “*ius variandi*” (en latín: derecho a cambiar) del empleador.

Esta facultad es bastante restrictiva, pero permite a la empresa cierta flexibilidad para poder reorganizar su estructura productiva, lo que puede resultar de gran utilidad en tiempos de crisis como la de hoy. Algunas de las modificaciones unilaterales permitidas, son:

1. **Modificaciones a las funciones del trabajador:** la ley permite al empleador modificar las **funciones** del trabajador de manera unilateral, siempre que sean **similares** a las pactadas en el contrato de trabajo y que **no ocasionen un menoscabo al trabajador**.
2. **Modificaciones al lugar de trabajo:** la ley permite al empleador modificar el lugar de trabajo del trabajador de manera unilateral, siempre que sea **dentro del mismo lugar o ciudad** y que dicho cambio **no ocasione un menoscabo al trabajador**.
3. **Modificaciones a la jornada de trabajo:** la ley permite al empleador modificar la distribución de la jornada de trabajo del trabajador de manera unilateral, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:
  - El cambio se fundamente en **circunstancias que afectan a todo el proceso de la empresa o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos**.
  - La distribución de la jornada de trabajo se puede alterar únicamente en **hasta 60 minutos, ya sea anticipando o postergando la hora de ingreso**.
  - Se debe dar **aviso al trabajador con 30 días de anticipación** de la modificación (este es el mayor problema en este momento, pues en general las empresas requieren actuar rápido).

El trabajador que se vea afectado por un **ejercicio abusivo del *ius variandi*** por parte del empleador (esto es, implementación de las modificaciones sin cumplimiento de requisitos y/o límites señalados),



podrá reclamar ante la Inspección del Trabajo y, posteriormente, ante un tribunal del trabajo, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la implementación de la medida.

## V. PACTOS DE DISMINUCIÓN DE JORNADA DE TRABAJO Y/O REMUNERACIÓN

El contrato de trabajo es consensual, es decir, requiere de la voluntad de ambas partes para materializarse. Por esto, cualquier cambio que experimente el contrato (por ejemplo, la jornada de trabajo, remuneración, funciones, etc.), por regla general, requiere un acuerdo entre el empleador y el trabajador (con excepción de los casos de *ius variandi* antes detallados).

En este sentido, nada impide a la partes acordar modificaciones a lo pactado originalmente en el contrato de trabajo, siempre y cuando se respeten los mínimos legales. Así, en caso de existir acuerdo entre las partes, se puede acordar una disminución en las remuneraciones del trabajador o un cambio en la jornada. Para materializar el cambio acordado se debe suscribir un **anexo de contrato de trabajo** en que las partes convengan expresamente la modificación.

## VI. REDISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS GARANTIZADOS

Las medidas presentadas a continuación asumen que la empresa ya tomó la decisión de disminuir las remuneraciones a sus trabajadores. A pesar de este escenario, hemos ideado formas de distribuir algunos beneficios de manera eficiente y así optimizar los costos de la empresa. Posiblemente, estas medidas aplicarán sólo respecto de algunos trabajadores, pero de todas formas pueden resultar una ayuda a ambas partes.

En nuestra experiencia, hemos detectado que algunas empresas chilenas otorgan, a todos o parte de sus trabajadores, beneficios “garantizados”, ya sea de forma esporádica (como *stock options* o bonos anuales) o bien a través de pagos periódicos (generalmente gratificaciones garantizadas). Son a estos beneficios a los que apuntamos, con miras a intentar reducir el impacto de una baja remuneracional por los efectos del Covid-19.

### 1. Adelanto y distribución *stock options* y bonos garantizados

Para aquellas empresas que entreguen *stock options*, bonos o algún otro beneficio anual de manera garantizada, y que la empresa tenga provisionado ese gasto, podrían “anticipar” el pago del monto que les correspondería por concepto del beneficio señalado, ya sea de forma total o bien en cuotas mensuales, de manera de suplir el porcentaje que, eventualmente, los trabajadores verán disminuidas sus remuneraciones.

A mayor abundamiento, se podría adelantar en un número acotado de cuotas (por ejemplo 3, apuntando al tiempo que se prolongue la cuarentena), o bien más cuotas y así suplir la eventual disminución de remuneraciones por el próximo año completo.

Al ser una modificación a la cláusula de remuneraciones del contrato de trabajo, esta medida debe acordarse en un anexo de contrato de trabajo. De haberse pactado *stock options* con una empresa



matriz (distinta del empleador), el cambio debe hacerse en un anexo al documento donde dicho beneficio se hubiera pactado.

## 2. Modificaciones en la forma de pagar gratificaciones

En términos generales, las gratificaciones consisten en un porcentaje de las utilidades de la empresa con que el empleador debe beneficiar al trabajador de forma anual. Pues bien, la ley obliga a los empleadores a pagar gratificaciones a sus trabajadores, siempre y cuando tengan utilidades, existiendo diversas alternativas para ello.

En nuestra experiencia, la mayoría de las empresas pactan con sus trabajadores el pago de gratificaciones conforme al artículo 50 del Código del Trabajo, es decir, se paga al trabajador el 25% de lo devengado por concepto de remuneraciones en el respectivo ejercicio comercial, con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales. Asimismo, la mayoría de las empresas pactan que esa gratificación es garantizada (es decir, se paga gratificación haya o no utilidades), anticipando el pago de forma mensual (el total anual se divide en 12 y se paga junto con la remuneración mensual). De esta manera, los empleadores imputan parte del “costo empresa” de cada trabajador al concepto de gratificación garantizada.

Pues bien, la medida que planteamos es la siguiente: si la empresa pactó con sus trabajadores el pago de una gratificación garantizada y de pago anticipado de forma mensual, se podría acordar: (i) que el pago de gratificación cambie a un **sistema anual** (se pague a final de año); y (ii) que la gratificación **no sea garantizada** (que sólo se pague en caso que la empresa tenga utilidades).

Esta medida puede significar que la eventual disminución del sueldo base sea menos cuantiosa que lo esperado, ya que permite que el monto que correspondería pagar por gratificación “mensual”, quede sujeto a la condición de existir utilidades y, en caso de haberlas, el pago se traslade para más adelante (lo más probable, cuando la crisis sea menos crítica). Así, si bien el ingreso mensual del trabajador tendrá una disminución, el sueldo base sufrirá menos recortes y, posiblemente, el trabajador podrá recibir igualmente la gratificación en el futuro, en caso de que exista utilidades.

El efecto en las remuneraciones del trabajador es el mismo (siempre que el ingreso mínimo no aumente de forma considerable), pero el trabajador mantiene la **expectativa de recuperar ese descuento si la empresa obtiene utilidades**. De no obtenerlas, el trabajador queda en la misma situación que habría quedado si sólo se le hubiera disminuido el sueldo base.

Esta medida tiene un efecto comunicacional importante, ya que demuestra que empleador está buscando alternativas para generar el menor daño posible en los ingresos de los trabajadores, como asimismo resultar ser un incentivo a generar utilidades.

Por último, esta medida también supone un anexo de contrato de trabajo donde las partes acuerden este cambio en el contrato.



## VII. NO RENOVACIÓN DE CONTRATOS A PLAZO FIJO

La ley permite a los empleadores poner término a los contratos a plazo fijo sin expresar motivo, por lo que una alternativa es no renovar los contratos a plazo fijo cuyas vigencias vencen dentro de los próximos meses.

Para ello, se recomienda comunicar al trabajador el término del contrato (no renovación) antes del vencimiento del plazo, mediante entrega de carta de aviso de término de contrato. Asimismo, no se debe permitir que ese trabajador siga prestando servicios una vez vencido el plazo, de lo contrario se entiende que pasa a ser indefinido.

## VIII. SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

La suspensión del contrato de trabajo significa que, durante un periodo determinado de tiempo, las partes del contrato se vean liberadas de sus obligaciones contractuales. Es decir, sin perjuicio que la relación laboral subsiste para efectos de antigüedad, el trabajador se ve liberado de su deber de prestar servicios y el empleador se ve liberado de su deber de proporcionar el trabajo convenido y de pagar las remuneraciones acordadas en el contrato.

En el marco del Covid-19, una de las preguntas más relevantes que se han hecho los empleadores es si deben pagar las remuneraciones de los trabajadores aún cuando ellos no hayan prestado servicios, ya sea por las medidas preventivas tomadas por la empresa, una orden sanitaria, cuarentenas impuestas por la autoridad, toques de queda o alguna otra circunstancia que afecte el normal funcionamiento de la compañía y sus trabajadores.

### 1. Invocar caso fortuito o fuerza mayor

El caso fortuito o fuerza mayor es un hecho **inimputable** a las partes, **imprevisto** e **imposible de resistir**, como un naufragio, un terremoto, un acto de autoridad ejercido por un funcionario público, etc., que sirve como **“eximente de responsabilidad”** de las partes de un contrato. En otras palabras, la ocurrencia de un caso fortuito permite las partes involucradas en un contrato, liberarse del cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Así, en materia laboral, el caso fortuito o fuerza mayor implica que el trabajador se ve liberado de prestar el servicio y la empresa de proporcionar el trabajo y pagar remuneraciones.

¿En qué casos estamos ante un caso fortuito o fuerza mayor? ¿Cuándo la empresa se puede ver liberada de sus obligaciones laborales? La Dirección del Trabajo, en el dictamen Ord. nº 1239-05 del 19 de marzo de 2020, señaló expresamente que en caso de existir una **orden de la autoridad sanitaria que determine el cierre de los establecimientos de la empresa**, el empleador puede **suspender** los contratos de trabajo sin necesidad de acuerdo del trabajador, alegando caso fortuito o fuerza mayor. En tal caso, ambas partes se ven liberadas de sus obligaciones laborales por el tiempo que dure el caso fortuito o fuerza mayor, es decir, por el tiempo que se prolongue la orden de la autoridad que impide el funcionamiento de la empresa.



## 2. Pacto con los trabajadores

Ahora bien, según el Dictamen antes citado, **si la empresa deja de funcionar voluntariamente de forma preventiva (sin que exista una orden de autoridad que la obligue al cierre)**, el caso fortuito ya no se configura de forma tan fehaciente, por lo que **el empleador no podría suspender unilateralmente los contratos**. Es decir, debe continuar pagando remuneraciones, a pesar que el trabajador no cumpla funciones, ya que el impedimento es imputable a una decisión de la empresa, no a la de un tercero. Sin embargo, nada impide que en este caso las partes puedan suspender los contratos de común acuerdo:

- **Suspensión del contrato de trabajo con pago de remuneraciones:** las partes pueden acordar la suspensión del contrato de trabajo, pero mantener (en todo o en parte) el pago de remuneraciones al trabajador. Esto es lo que se conoce como **“permiso con goce de sueldo”**.
- **Suspensión del contrato de trabajo sin pago de remuneraciones:** la otra alternativa es suspender los contratos de común acuerdo con el trabajador, pero sin pagar remuneración alguna. Esto es lo que se conoce como **“permiso sin goce de sueldo”**.

Hacemos presente que en ambos casos (permiso con o sin goce de sueldo), el empleador debe contar con el acuerdo del trabajador materializado en un anexo de contrato de trabajo.

### IX. PRESTACIONES DEL SEGURO DE CESANTÍA EN CASOS DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Con el objetivo de proteger los empleos y garantizar ingresos a las familias del país, a los pocos días de haber empezado la propagación del virus en Chile, la autoridad anunció un paquete de medidas económicas y laborales<sup>1</sup> que buscan aliviar los efectos de la crisis que, sin duda, provocará esta situación.

En materia laboral, la medida más importante ha sido la promulgación de la llamada **Ley de Protección al Empleo Covid-19<sup>2</sup>**, que permite a los trabajadores mantener parte sus ingresos, sin perjuicio de no estar prestando servicios, o suscribir pactos de reducción de jornada de trabajo y/o remuneraciones. Esto significa un alivio a las empresas, pues contarán con herramientas legales para reducir los costos en tiempos de crisis, sin dejar a sus trabajadores en una situación totalmente precaria.

---

<sup>1</sup> Hacemos presente que con fecha 3 de abril de 2020 se promulgó la ley nº 21218 que garantiza un ingreso mínimo superior al legal. Respecto de esa ley, la autoridad señaló de forma específica que aquellos trabajadores que hayan hecho uso de las prestaciones del Seguro de Cesantía comentadas en este informe, no perderán el derecho al subsidio.

<sup>2</sup> Ley 21.227, publicada en el Diario Oficial con fecha 6 de abril de 2020.



## 1. Suspensión del contrato por orden de autoridad que ordena la paralización de las actividades

### Para que opere este beneficio a los trabajadores:

- Debe existir un acto o resolución de autoridad que “establezca medidas sanitarias o de seguridad interior para el control de la enfermedad denominada COVID-19, que impliquen la paralización de actividades en todo o parte del territorio del país y que impida o prohíba totalmente la prestación de los servicios contratados”.
- La resolución la emitirán los Subsecretarios de Hacienda y del Trabajo.
- La relación laboral se suspende de pleno derecho (sin necesidad de pacto entre las partes). Así, el trabajador no presta servicios y el empleador no paga remuneración.
- El trabajador podrá acceder a las prestaciones del seguro de cesantía: El monto ascenderá, en el primer mes, al 70% de su remuneración, en el segundo a un 55%, en el tercero a un 45%, en el cuarto a un 40%, en el quinto a un 35% y en el sexto y siguientes a un 30%.
- Los pagos se financiarán con cargo a la cuenta individual del trabajador, y luego el fondo solidario si el primero no fuera suficiente.
- Requisitos para el trabajador: un mínimo de 3 cotizaciones con el empleador en el periodo justo anterior a la resolución, o 6 cotizaciones durante los últimos 12 meses y las últimas dos sean con el actual empleador.
- Este beneficio no aplica para quienes hayan suscrito un pacto de continuidad de la relación laboral. Es decir, aquellos trabajadores que sigan prestando servicios por ejemplo de forma remota.
- Obligaciones del empleador:
  - Continuar pagando íntegramente las cotizaciones previsionales de los trabajadores, con excepción de las Mutualidades, que se pagará respecto al 50% de la remuneración<sup>3</sup>.
  - Enviar a la AFC una declaración jurada simple que de cuenta del listado de trabajadores respecto de los que se solicita el beneficio y la información necesaria para efectuar el pago.
  - Remitir mensualmente a la Dirección del Trabajo, la nómina de trabajadores que se vieron afectados por la suspensión de las funciones.
- Término del beneficio: Apenas cesen los efectos de la declaración de autoridad. No se requiere un acuerdo entre las partes (opera de pleno derecho).
- En caso que (i) la empresa hubiere paralizado sus actividades por mutuo acuerdo entre las partes o por una orden de autoridad; o (ii) la empresa haya pactado la continuidad del contrato de trabajo entre el 18 de marzo y la publicación de la ley: los trabajadores afiliados a la AFC (administradora de Fondos de Cesantía) podrán pedir las prestaciones señaladas de manera retroactiva.

---

<sup>3</sup> Tener presente que la Ministra del Trabajo se comprometió a despachar un proyecto de ley que modifica esta parte, con el que los empleadores deban pagar las cotizaciones previsionales considerando el 100% de la renta antes de la suspensión del contrato.





## **2. Suspensión del contrato por pacto entre el empleador y el trabajador, cuando la actividad de la empresa se vea afectada total o parcialmente**

Para que opere este beneficio a los trabajadores:

- Debe tratarse de empresas en que no se hubiera decretado la paralización por acto de autoridad indicado en el apartado anterior, y que vean afectadas total o parcialmente sus operaciones.
- Requiere un acuerdo entre el trabajador y el empleador (anexo de contrato de trabajo) respecto de la suspensión temporal del contrato. Si hubiera sindicato, se le puede consultar previamente.
- Las partes deben realizar una declaración jurada simple (no ante notario) donde en conjunto, indiquen que la empresa se ha visto afectada total o parcialmente y que los trabajadores no se encuentran recibiendo subsidio por licencia médica o incapacidad laboral.
- Con dicho pacto, los trabajadores podrán acceder a los mismos beneficios indicados en el apartado anterior.
- La suspensión debe empezar a tener efecto como máximo el primer día del mes siguiente de la suscripción del acuerdo.

## **3. Pactos de reducción de jornada y remuneraciones**

Para que opere este beneficio a los trabajadores:

- Las partes deben haber pactado la reducción de hasta un 50% de la jornada de trabajo, con una rebaja proporcional en las remuneraciones.
- La empresa no debe estar bajo los efectos de un acto o declaración de autoridad que ordene la paralización, pero necesita reducir la jornada de trabajo para mantener la continuidad operacional o proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores.
- Para que los trabajadores tengan acceso a seguro de desempleo bajo esta media, la empresa debe estar en alguna de las siguientes situaciones financieras:
  - Desde octubre de 2019 debe haber experimentado una disminución de ventas que excedan el 20% durante 3 meses seguidos, en comparación a los mismos meses del año anterior (este requisito opera para los contribuyentes de IVA).
  - Estar en proceso de reorganización.
  - Estar en asesoría económica de insolvencia.
- El pacto deberá indicar: (i) individualización de las partes; (ii) fecha de entrada en vigencia del acuerdo; (iii) nueva jornada y remuneración convenida; (iv) promedio de las últimas 3 remuneraciones del trabajador antes de la firma del pacto; y (v) declaración jurada simple donde conste que se cumplen los requisitos para acceder al beneficio.
- El beneficio para el trabajador:
  - La Administradora del Fondo de Cesantía (AFC) pagará la mitad de la remuneración que haya dejado de percibir por el pacto. Así, por ejemplo, si se pacta la reducción del 50% de la remuneración, la AFC pagará otro 25% de la remuneración.



- El complemento tendrá un tope de \$225.000.- mensuales.
- Otras reglas:
  - Este pacto no puede ser suscrito por trabajadores con fuero laboral.
  - La duración mínima del pacto es de 1 mes.
  - La duración máxima del pacto es de 5 meses (para trabajadores con contrato indefinido) o de 3 meses (para trabajadores con contrato a plazo o por obra).
- Si durante la vigencia de este acuerdo se produce el término del contrato de trabajo, la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones será la anterior al pacto. Adicionalmente, se debe informar de la carta y finiquito a la Inspección del Trabajo.

En consecuencia, la **Ley de Protección al Empleo Covid-19** se pone en dos situaciones:

1. Existencia de una orden de autoridad que determine la paralización de la empresa: en este caso, los contratos se suspenden por el sólo ministerio de la ley (no se requiere pacto entre empresa y trabajador), y el trabajador puede optar a las prestaciones del seguro de cesantía si cumple con los requisitos dados por la ley.
2. Inexistencia de orden de autoridad que determine la paralización de la empresa (por ejemplo para empresas relacionadas con servicios esenciales, donde no se instruye su paralización, o bien empresas fuera del territorio comprendido en una orden de autoridad que disponga la paralización). En este caso, hay dos alternativas:
  - Acordar con el trabajador la suspensión del contrato de trabajo.
  - Acordar con el trabajador la reducción de la jornada de trabajo y remuneración.

**En todos los casos señalados, el trabajador tiene derecho a las prestaciones del seguro de cesantía señaladas en la Ley de Protección al Empleo Covid-19.**

#### **X. POST PONER EL PAGO DE COTIZACIONES PREVISIONALES EN EL MARCO DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL EMPLEO**

El artículo 28 de la Ley de Protección al Empleo Covid-19 dispone que los empleadores que no paguen las cotizaciones obligatorias de pensiones (cuenta de capitalización individual y comisiones de financiamiento de la AFP) y el seguro de invalidez y sobrevivencia dentro del plazo legal, **podrán** pagarlas conforme a las siguientes reglas:

- Dentro de los doce meses posteriores al término de la vigencia de las normas del título I de la ley.
- Por parcialidades que no superen los doce meses.
- En tal caso, no se les aplicarán: (i) los intereses, (ii) reajustes, y (iii) multas.
- Sólo se aplicará la reajustabilidad nominal del promedio de los últimos 12 meses de todos los fondos, si esta fuere positiva. Esa reajustabilidad se determinará calculando el promedio ponderado de la rentabilidad de todos ellos, de acuerdo a la proporción que represente el



valor total de las cuotas de cada uno, en relación con el valor de las cuotas de todos los fondos del último día del mes anterior.

Si bien esta medida sólo post pone un pago que deberá realizarse de todas formas en el futuro, puede ser una gran ayuda a las empresas que tendrán dificultades para hacer frente a los costos durante los próximos meses, debido a la falta de ingresos por la paralización de la actividad.

## **XI. EVENTUALES DESVINCULACIONES**

Como **SL Abogadas** creemos que, si bien la crisis generada por Covid-19 traerá momentos difíciles para muchas empresas, nuestra misión (a través de este informe y la implementación de medidas paliativas) es apoyar a los empleadores a superar esta crisis con el menor impacto posible tanto para sus negocios como para trabajadores. Lo anterior se logra informando a las empresas sobre las medidas disponibles previo a la desvinculación de trabajadores.

Sabemos que eso no será posible en todos los casos, pero nuestro objetivo es evitar los despidos siempre que haya una alternativa menos gravosa. De no haberla, nuestra intención es apoyarlos en esa decisión, para que sea lo menos riesgosa posible.

En materia de despidos y sobre todo en situaciones como esta, la pregunta más relevante es qué causal aplicar y cuándo hacerlo. A continuación, verán las tres causales más aplicadas, los riesgos asociados y nuestra recomendación:

### **1. Caso fortuito (art. 159 nº 6 Código del Trabajo)**

La causal de despido por caso fortuito permite al empleador poner término al contrato de trabajo sin indemnización alguna (salvo el pago de días de trabajo pendiente, vacaciones, y otras prestaciones adeudadas). Al ser una causal muy perjudicial para el trabajador, los tribunales laborales históricamente han sido muy exigentes para determinar en qué caso concreto existe caso fortuito. El mayor requisito ha sido que los efectos del “hecho inimputable, imprevisto e imposible de resistir” (ver punto VIII) sea permanente. Así lo ha confirmado la Dirección del Trabajo en diversos dictámenes a propósito de esta crisis y del estallido social del año pasado.

Si bien hace unas semanas algunas empresas vieron el despido por caso fortuito como una alternativa, hacemos presente que **la Ley de Protección al Empleo Covid-19 prohibió expresamente poner término a los contratos de trabajo por dicha causal**, por un periodo de 6 meses, o durante el tiempo que dure el Estado de Catástrofe, aduciendo los efectos de la pandemia Covid-19.

Por lo anterior, la recomendación es no despedir por esta causal, y si se hubieran ejecutado despidos previos a la **Ley de Protección al Empleo Covid-19**, dejarlos sin efectos y, eventualmente, suspender dichos contratos. Cuando la empresa vuelva a funcionar normalmente se puede reevaluar la situación de cada trabajador en particular.



## 2. Despido por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio (art. 161 inciso 2º Código del Trabajo)

En primer lugar, hacemos presente que la **Ley de Protección al Empleo Covid-19** dispone que durante el periodo de suspensión de los contratos de trabajo, sólo se podrá poner término a éstos por la causal contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo. Si bien no queda claro si sólo se refiere a las necesidades de la empresa o también al desahucio escrito del empleador, creemos que esta norma apunta a evitar que, si los contratos se encuentran suspendidos, las empresas pongan término a éstos por una causal que no implique el pago de indemnizaciones.

La causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio es, sin duda, una de las causales de despido más usada por las empresas en Chile, por diversas razones. En primer lugar, debido a que es una causal amplia sin una definición legal estricta como las otras causales legales (como por ejemplo la causal de inasistencia injustificada o el vencimiento del plazo). Por otro lado, el riesgo de despedir a un trabajador por esta causal y que eventualmente un tribunal del trabajo considere que en los hechos no había una real necesidad de la empresa, es bastante bajo (30% de recargo por sobre las indemnizaciones por años de servicio).

Pues bien, de despedir a un trabajador por esta causal, se le debe pagar lo siguiente:

- Indemnización sustitutiva de aviso previo (conocida como “mes de aviso”), en caso de no darle al trabajador 30 días de aviso previo al despido. Este pago tiene un tope de 90 UF.
- Indemnización por años de servicio, correspondiente a un mes de remuneración por cada año o fracción superior a 6 meses de servicio en la empresa. Este pago tiene un tope de 90 UF como base de cálculo de la remuneración mensual, y 11 meses de remuneración, salvo que se hubiere acordado eximirse de estos topes.
- Vacaciones pendientes.
- Además, se le debe pagar los días trabajados no pagados y otras prestaciones adeudadas. Esto debe pagarse en la última liquidación de sueldo, no en el finiquito.

Si bien en este contexto la causal de necesidades de la empresa es menos riesgosa que la causal de caso fortuito, no es un despido exento totalmente de riesgos. El trabajador de todas formas puede reclamar ante los tribunales del trabajo por considerar que su despido fue injustificado (es decir, no había necesidades económicas, sino que su despido obedece a otra razón). En ese caso, el riesgo de la empresa, como ya señalamos, es el 30% de recargo a las indemnizaciones por años de servicio.

## 4. Despido por el mutuo acuerdo de las partes (art. 159 nº 1 Código del Trabajo)

La causal de mutuo acuerdo permite a las partes poner término al contrato mediante un pacto donde ambas aceptan los términos del término. En general, los acuerdos se generan sobre la base de una indemnización similar a lo que se pagaría en caso de un despido por necesidades de la empresa (ver punto X.2).

Hacemos presente que la **Ley de Protección al Empleo Covid-19** dispuso que, si entre la declaración del Estado de Catástrofe (18 de marzo) y la dictación de la ley (esto es, entre el 18 de marzo y el 6 de



abril de 2020) se hubieran ejecutado desvinculaciones, éstas podrían quedar sin efecto. El objetivo de esta norma es evitar los despidos que se hubieren generado por la incapacidad de las empresas de mantener el pago de remuneraciones de los trabajadores en los meses en que se mantenga paralizada. Lo anterior va asociado a la posibilidad de suspender los contratos de trabajo y que los trabajadores puedan acogerse a los beneficios del seguro de cesantía.

## **XII. RIESGOS ASOCIADOS A LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS**

### **1. Ausencia de reglas claras**

El principal riesgo en la implementación de algunas de las medidas señaladas es que la ley laboral no se ha puesto en el caso de una pandemia mundial. Por ello, hay muchos temas respecto de los cuales no hay respuesta en la ley, en los Dictámenes de la DT ni en los fallos de tribunales del trabajo.

Sin embargo, creemos que en casos como este es necesario tomar algunos riesgos y enfrentar cada decisión con argumentos jurídicos que permitan, eventualmente, defender la razón de las medidas adoptadas y la forma en que se ejecutó.

### **2. Tutela de derechos fundamentales**

La tutela de derechos fundamentales es un procedimiento especial que contempla el Código del Trabajo, en virtud del cual los trabajadores que se sientan vulnerados en sus derechos fundamentales pueden reclamar una indemnización o que la empresa cese en el acto discriminatorio. Si la vulneración se produce en el marco de un despido, el trabajador podrá reclamar hasta 11 remuneraciones mensuales, adicionalmente a las indemnizaciones por término del contrato de trabajo y sus recargos (por ejemplo 30% en caso de haberse despedido por necesidades de la empresa).

En el contexto de Covid-19, el riesgo de una demanda de tutela de derechos fundamentales se da en dos sentidos:

- a. En la forma en la que se llega a los acuerdos. La forma de mitigar este riesgo es un manejo comunicacional adecuado, evitando el hostigamiento y presión a los trabajadores para conseguir dichos acuerdos.
- b. Eventual discriminación en los diferentes trabajadores. Nos referimos, por ejemplo, a que algunos trabajadores se vean más perjudicados que otros. Por ello, la recomendación es ser lo más equitativos posibles. Por ejemplo, las disminuciones en remuneración deben ser para todos igual o, al menos, a todos los de un mismo cargo.

## **XIII. RECOMENDACIONES EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS PROPUESTAS**

- Nuestra mayor recomendación es aplicar las medidas propuestas de forma progresiva, empezando por las menos perjudiciales tanto para la empresa como para los trabajadores.
- Creemos que la Ley de Protección al Empleo Covid-19 es un gran aporte en este sentido.



- Si se van a ejecutar despidos, intentar llegar a acuerdos con los trabajadores.
- Manejar correctamente las comunicaciones con los trabajadores para evitar demandas de tutela de derechos fundamentales, que encarecen los despidos y eventuales acuerdos.
- Firma finiquitos: el sitio web de la Dirección del Trabajo permite suscribir finiquitos de forma electrónica (<https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-117245.html>).

Esta “aplicación progresiva” no sólo busca ayudar a los trabajadores, sino además proteger a la empresa ante eventuales multas o juicios laborales. Procediendo de esta forma la empresa cuenta con más argumentos para justificar la razón de las medidas adoptadas.

Finalmente, para una lectura más profunda sobre algunos temas mencionados en este informe, se adjuntan los siguientes documentos:

- Boletín laboral, autoría de **SL Abogadas**, de fecha 24 de marzo de 2020, sobre la Ley de Teletrabajo.
- Dictamen de la Dirección del Trabajo Ord. Nº 1239/05, de fecha 19 de marzo de 2020, sobre caso fortuito y suspensión de contratos de trabajo.
- Boletín laboral, autoría de **SL Abogadas**, de fecha 1 de abril de 2020, sobre Ley de Protección al Empleo Covid-19.

Es todo cuanto podemos informar. Quedamos atentas a cualquier duda o si requieren de nuestra asesoría para la implementación de las medidas acá expuestas.

Saludos cordiales,

Macarena López Ugarte  
[mlopez@slabogadas.cl](mailto:mlopez@slabogadas.cl)  
+56 9 84192004

M. de los Ángeles Santos Contreras  
[masantos@slabogadas.cl](mailto:masantos@slabogadas.cl)  
+56 9 94850163

