

Resumen temático: Normativa Relevante, Dictámenes y Consultas Laborales más comunes por COVID-19

Cuerpos Normativos y artículos relevantes

Constitución Política de la República, artículo 19 N°1 (derecho a la vida y salud)

Código Civil: Artículo 45 (definición caso fortuito o fuerza mayor)

Código del Trabajo: Artículos 5, 184 y 184 bis (límite a facultades del empleador en derechos fundamentales del trabajador, obligación de seguridad del empleador)

Ley N°16.744, de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: Artículo 68 (obligación del empleador de entregar medidas de seguridad de forma gratuita)

Ley N°19.728, del Seguro de Cesantía

Ley N°21.220, del Teletrabajo

Ley N°21.227, “de Protección de Empleo”.

Resolución Exenta N°88, del Ministerio de Hacienda, del 08.04.2020 (indica las empresas y actividades excluidas de la cuarentena)

Respecto a contratistas (y obligación de seguridad de la empresa principal): Artículo 183 E del CT, 66 bis de la ley N°16.744 y 3 del DS N°594 del Ministerio de Salud.

Dictámenes Relevantes

Dirección del Trabajo: ORD N°s 116/004 del 06.03.2020; 1239/005 del 19.03.2020; 1283/006 del 26.03.2020.

Superintendencia de Seguridad Social: Dictámenes N°s 1013 de 05.03.2020; 1161 de 18.03.2020; 1239 de 31.03.2020.

Contacto estrecho

Resumen Ley N°21.227, de “Protección de Empleo”

La ley declara la suspensión, de pleno derecho, de la relación laboral, excluyendo al empleador de su obligación de pagar remuneración y al trabajador de asistir al empleo, en caso de que exista un auto de autoridad (cuarentena) que impida la prestación de los servicios. Por otro lado, establece la posibilidad del empleador de realizar pactos, ya sea individuales o colectivos, con el trabajador, buscando a) La suspensión del contrato de trabajo, o b) La reducción de la jornada laboral. Para todas las situaciones antes descritas (suspensión de pleno derecho por acto de autoridad, suspensión de común acuerdo y reducción temporal de la jornada de común acuerdo), el trabajador/a tendrá derecho a recibir parte de su remuneración con cargo a su Cuenta Individual de Cesantía, y posteriormente de ser necesario, al Fondo de Cesantía Solidario.

Así, podemos distinguir 3 hipótesis:

1. Suspensión del Contrato de Trabajo por Acto de Autoridad (cuarentena): Cuando exista un acto o declaración de autoridad que implique la paralización de las actividades económicas en todo o parte del país. Implica una suspensión temporal, de pleno derecho, de la relación laboral, a no ser que las partes pacten la continuidad de la prestación de servicios o la empresa desarrolle actividades excluidas de la cuarentena conforme a la Resolución Exenta N°88. Esta suspensión durará sólo el periodo determinado por la autoridad.
 - Empleador deberá continuar pagando cotizaciones (exceptuando la de ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que pagará el 50%). Sólo podrá despedir trabajadores por causal de necesidades de la empresa.
 - Trabajadores(as) podrán hacer uso de los montos del seguro de cesantía, siempre se rijan por el Código del Trabajo, estén afiliados al AFC y registren 3 cotizaciones continuas en los 3 meses inmediatamente anteriores al acto de autoridad; o 6 cotizaciones (continuas o discontinuas) en los últimos 12 meses, siempre que últimas 2 anteriores al acto de autoridad sean con el mismo empleador.
 - Trabajador tendrá derecho a subsidio por incapacidad (licencia médica de origen común)
2. Pacto de Suspensión de Jornada de Trabajo: Cuando el empleador vea total o parcialmente afectada su actividad producto de la crisis del Covid-19, podrá pactar con sus trabajadores afiliados al Seguro de Desempleo (individualmente o previa consulta al sindicato) un pacto de suspensión temporal de la jornada de trabajo, que tiene mismos efectos que el emanado de un acto de autoridad.
 - Hay que prestar atención con que, en el caso de que exista un acto de autoridad, es éste el que suspende la relación y no aplicaría el pacto, o, en su caso, éste se suspendería.
 - En caso de existir un subsidio por incapacidad laboral (licencia médica) o presentarse una con posterioridad, dejan de operar los efectos de la suspensión mientras dure el subsidio. Vale decir, lo que busca la ley es una continuidad de ingresos del trabajador, por lo que, en caso de que las reciba mediante subsidios, no aplicaría el respectivo descuento del Seguro de Cesantía. A su vez, en ambos casos es el empleador quien debe realizar el trámite para el beneficio del AFC, pero trabajadores excluidos pueden solicitarlo directamente.
 - Las partes no podrán acordar la ejecución diferida de la suspensión, debiendo, a lo menos, comenzar los efectos del pacto el primer día del mes siguiente a su suscripción.
3. Pacto de Reducción Temporal de la Jornada: Empleador puede acordar con sus trabajadores, de forma individual o colectiva, la reducción de hasta un 50% de la jornada laboral (y la remuneración proporcional a ello), recibiendo el trabajador(a) parte del remanente de la remuneración original con imputación al Seguro de Cesantía.

- Empleador debe continuar pagando cotizaciones previsionales, pero en proporción a la remuneración correspondiente a la jornada reducida. Nota: Debemos tener en consideración que esto genera diferencias en el caso de las Isapres, las que en principio serán de cargo del trabajador, no obstante se pueda negociar con el empleador para que se haga cargo de ésta.
- Trabajador(a) recibirá un complemento de remuneración de un 25%, si la reducción de jornada es del 50% (con tope de \$225.000 mensual para trabajador con jornada ordinaria). Si es menor, el complemento será proporcional.
- Ahora bien, para acceder al uso del Seguro, el trabajador(a) debe: a) Si está con contrato indefinido, tener 10 cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas, con el mismo empleador; b) Si está con contrato a plazo fijo o por obra/faena, tener 5 cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas.
- Por último, no todas las empresas pueden sujetarse a este beneficio, ya que debe encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:
 - a. Tratarse de contribuyentes IVA que hayan visto el número de ventas disminuidas en un 20% o más en un rango de 3 meses (desde octubre de 2019 a la fecha) comparado con el periodo tributario anterior,
 - b. Encontrarse en un procedimiento concursal de reorganización.
 - c. Encontrarse en un procedimiento de asesoría económica de insolvencia.
 - d. Tratarse de empresas, establecimientos o faenas que no puedan paralizar sus actividades y necesiten reducir la jornada de sus trabajadores(as) para mantener su continuidad operacional o proteger eficazmente la vida y salud de estos últimos.
- En cuanto a la duración, esta es de mínimo 1 mes, con un máximo de 5 meses continuos para trabajadores(as) con contrato indefinido, y 3 meses continuos para trabajadores(as) con contrato a plazo fijo, obra o faena. Al igual que en el pacto de suspensión de relación laboral, no se puede establecer su ejecución diferida.
- Durante todo el periodo que dure la reducción, trabajadores(as) podrán seguir teniendo beneficios de aguinaldos, bonos y todo concepto excepcional o esporádico que no constituya remuneración de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de Código del Trabajo.
- No se puede pactar una reducción de jornada respecto a trabajadores(as) con fuero.

Notas Importantes:

- Para todos los casos es requisito estar regidos por el Contrato de Trabajo y estar afiliados al AFC para acceder a los beneficios.
- Los pagos se realizan primero con cargo a la Cuenta Individual de Cesantía y luego, al terminarse los fondos, al Fondo de Cesantía Solidario.

- Queda prohibido para el empleador, desde la entrada en vigencia de la ley y hasta 6 meses luego de ello o existiendo el estado de catástrofe, despedir por la causal de caso fortuito o fuerza mayor (artículo 159 N°6 del Código del Trabajo).
- En caso de situaciones anteriores a la entrada de vigencia de la ley, pero posteriores a la declaración del estado de catástrofe (18.03.2020), que califiquen para acceder a los beneficios estipulados en ella, empleadores y trabajadores se podrán acoger a ésta. De la misma forma, si es que se realizó un despido, este podrá resciliarse y empleador/trabajador acogerse a esta ley, de cumplir con los requisitos.
- En caso de cesantía posterior, los fondos utilizados por la contingencia del Covid-19 no serán contabilizados, por lo que se podría hacer uso de ellos (y no se considerarán para las restricciones establecidas en la ley N°19.728). Por otro lado, el empleador, en caso de despedir por causal de necesidades de la empresa, no podrá descontar de la indemnización por años de servicio su aporte realizado al AFC.
- Los trabajadores(as) que hagan uso de los beneficios de la ley, se considerarán cesantes para los efectos de seguros privados de cesantía con instituciones financieras, casas comerciales o similares, por lo que podrán acceder a los beneficios asociados a ellas.
- Los trámites se realizan en la página web de la Dirección del Trabajo. En el caso de suspensión, esto debe hacerlo el empleador (trabajador puede realizarlo en caso de ser excluido), mientras que, en el caso de reducción de jornada, mediante la página web empleador enviará la solicitud, que en caso de aceptar el trabajador u organización sindical, emitirá un anexo de contrato que haga constar el acuerdo.
- En cuanto a los efectos de la ley, las reglas respecto a suspensiones de pleno derecho y de común acuerdo regirán por un plazo de 6 meses desde la entrada en vigencia (06.04.2020); mientras que las de reducción de jornada de trabajo, 10 meses desde la entrada en vigencia (excepto por causa de protección de la vida y salud de sus trabajadores u operacionales, en que también son 6 meses).
- Los montos y porcentajes que se recibirán están establecidos en la ley de Seguro de Cesantía (Ley N°19.728), con algunas modificaciones. Así, en caso de suspensión de la relación laboral:
 - Trabajadores recibirán, con cargo a su CIC, tantos pagos como el monto en ella les permite, en los siguientes porcentajes de su remuneración según el número de meses haciendo uso del beneficio: 70% al primer mes, 55% al segundo, 45%, 40%, 35%, 30% desde el sexto mes en adelante. El monto se calcula en base al promedio de las 3 últimas cotizaciones
 - Respecto al Fondo de Cesantía Solidario (FCS), este se recibirá, por regla general, un máximo de 5 meses para los trabajadores con contrato indefinido y 3 para trabajadores a plazo fijo o por obra o faena. Al respecto, los montos son los porcentajes de 70%, 55%, 45%, 40% y 35% en caso de contrato indefinido y 50%, 40% y 35% en caso de contrato a plazo fijo. Estos montos, eso sí, tienen topes

máximos y mínimos, por ejemplo, en el caso de trabajadores con contrato indefinido, el mayor valor el primer mes (70%) es de \$525.000, mientras que el segundo mes (55%) es de \$412.500. Los montos de tope mínimo, no obstante, fueron incrementados por la ley de protección de empleo, siendo el tope inferior el de \$225.000 por los primeros tres meses en caso de contrato indefinido, para irlos disminuyendo progresivamente hasta terminar en \$175.000 el quinto mes.

Gerardo Leiva Gómez

Abogado

Equipo Neolegal