



Situaciones laborales ante el Coronavirus: Despidos y Suspensiones

Marzo 2020

I. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

¿Qué medidas debe adoptar el empleador para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores y trabajadoras?

Según lo dispone el artículo 184 del Código del Trabajo (CT), el empleador debe adoptar las medidas efectivas para proteger la vida y salud de los trabajadores y trabajadoras.

Para determinar la efectividad de las medidas se debe tener en cuenta la naturaleza del riesgo y el cumplimiento del decreto supremo N° 594 del Ministerio de Salud que regula las condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.

Asimismo, el artículo 184 bis dispone que cuando en el lugar de trabajo sobrevenga un riesgo grave e inminente para la vida o salud de los trabajadores, como sería el riesgo de contagio de coronavirus, el empleador debe a) Informar inmediatamente a todos los trabajadores afectados sobre la existencia del mencionado riesgo, así como las medidas adoptadas para eliminarlo o atenuarlo y; b) Adoptar medidas para la suspensión inmediata de las faenas afectadas y la evacuación de los trabajadores, en caso que el riesgo no se pueda eliminar o atenuar.

¿Puede el empleador que cierra una empresa descontar las remuneraciones?

Si el cierre de la empresa, de un establecimiento o de parte de él se debe a una decisión del empleador, es decir, se trata de una decisión propia y en forma preventiva, esa decisión no lo faculta para dejar de cumplir sus obligaciones laborales como sería el pago de las remuneraciones, teniendo presente que dicha medida se hace en el mandato de su deber de protección de la vida y salud de los trabajadores que le impone la ley (Dictamen 1239/005 de 19/03/2020 a propósito de COVID-19).

¿Qué puedo hacer si el empleador no adopta medidas de seguridad efectivas?

- a) **Interrumpir Labores:** El artículo 184 bis establece que, si el empleador no adopta medidas o estas no son eficaces para proteger la vida y la salud de los trabajadores y trabajadoras, el trabajador tendrá derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo cuando considere, por motivos razonables, que continuar con ellas implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud.

La Dirección del Trabajo ha establecido en sus dictámenes que *“Según se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la citada ley N°21.012, el riesgo grave o inminente aludido puede derivar tanto de las características propias o inherentes a la actividad desarrollada por los trabajadores afectados como también a causa de la ocurrencia de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, como un terremoto, tsunami, etc”*. Es decir, es completamente atinente recurrir a esta interrupción si el empleador no adopta medidas para prevenir el contagio de coronavirus (reiterado en Dictamen 1239/005 de 19/03/2020 a propósito de COVID-19).

El trabajador que interrumpa sus labores debe dar cuenta de ese hecho al empleador dentro del más breve plazo, el que deberá informar de la suspensión de las mismas a la Inspección del Trabajo respectiva. Dicha comunicación podrá efectuarse por las partes utilizando cualquier vía idónea, para lograr tal objetivo, pudiendo citarse a modo ejemplar, por teléfono, fax, correo electrónico o personalmente (Dictamen 4604/112 de 03/10/2017)¹.

La reanudación de las labores solo podrá efectuarse cuando se garanticen condiciones seguras y adecuadas para la prestación de los servicios.

- b) **Denuncia por Tutela Laboral:** Los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo regulan el procedimiento de tutela laboral que persigue garantizar la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras, entre ellos, la vida y la salud. Este procedimiento es relevante dado que permite al juez, de oficio o a petición de parte, disponer, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado.

Recientemente el Juzgado del Trabajo de San Bernardo, en el marco de la crisis sanitaria del COVID-19, ordenó la suspensión de actividades y la mantención de servicios esenciales (RIT T-41-2020, de 20/03/2020).

- c) **Solicitud de fiscalización a la Dirección del Trabajo:** Por último, se debe ingresar la respectiva denuncia en la página de la Dirección del Trabajo (www.dt.gob.cl), quien por disposición de los artículos 184 y 184 bis del Código del Trabajo es la encargada de fiscalizar el incumplimiento de la normativa laboral.

1. Para mayor información: <http://cut.cl/cutchile/2020/03/25/instructivo-de-paralizacion-de-funciones-por-covid-19-articulo-184-del-codigo-del-trabajo/>

¿Puedo sufrir despidos o descuentos por aplicación de artículo 184 bis?

El artículo 184 bis establece que los trabajadores no podrán sufrir perjuicio o menoscabo alguno derivado de la adopción de las medidas señaladas en este artículo. Es decir, ni por la suspensión realizada por la empresa, ni por la interrupción realizada por los trabajadores, ni por la evacuación de la autoridad competente (cuarentena nacional), debiesen sufrir despidos o descuentos.

En esto discrepamos de los dictámenes 1239/005 de 19/03/2020 y N° 1283/006 de 26/03/2019, a propósito de COVID-19, pues estos dictámenes señalan que

el cierre de empresas ordenado por la autoridad se trataría de una situación de caso fortuito o fuerza mayor, que suspendería la relación laboral, sin obligación de pagar remuneraciones.

Nosotros sostenemos que, atendido el principio pro trabajador, de estabilidad relativa del empleo, de irrenunciabilidad de los derechos y de especialidad, se debe aplicar el artículo 184 bis, lo que ha de ser discutido eventualmente en los tribunales de justicia, pues además no existe la institución de la suspensión del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor.

¿Qué sucede si se decreta cuarentena nacional?

Si bien la cuarentena nacional se enmarcaría en una medida producto del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, cuya declaración fue efectuada mediante decreto supremo N°104 el 18 de marzo de 2020, en materia laboral esto se enmarcaría en el ámbito del artículo 184 bis que al efecto dispone: *“En caso que la autoridad competente ordene la evacuación de los lugares afectados por una emergencia, catástrofe o desastre, el empleador deberá suspender las labores de forma inmediata y proceder a la evacuación de los trabajadores. La reanudación de las labores sólo podrá efectuarse cuando se garanticen condiciones seguras y adecuadas para la prestación de los servicios”.*

Es decir, decretada la cuarentena nacional, el empleador debiera suspender labores de forma inmediata y sólo reanudarlas una vez que se garanticen condiciones seguras y adecuadas de seguridad, lo que ha de ser determinado por la autoridad. Si el empleador no paraliza funciones, los trabajadores pueden interrumpir labores (artículo 184 bis, inciso 2 y Dictamen 1239 de 12/03/2020 a propósito de COVID-19).

Sin embargo, la Dirección del Trabajo en dictamen 1239/005 de 19/03/2020, ratificado por Dictamen N° 1283/006 de 26/03/2019, estableció que el cierre de empresas

decretado por la autoridad producto de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, sería de caso fortuito o fuerza mayor que suspende la relación laboral y por ende no existe obligación de prestar los servicios ni de pagar la remuneración.

Estos dictámenes han sido criticados por amplios sectores jurídicos, por lo que pueden ser impugnados ante los tribunales del trabajo, en el evento que un empleador aplique la doctrina establecida en tales dictámenes.

II. MODIFICACIONES A LAS CONDICIONES DE TRABAJO²

¿Puede el empleador obligarme a tomar un permiso sin goce de remuneración?

No es posible que el empleador obligue a un trabajador o trabajadora a adoptar un permiso sin goce de remuneración, ya que según lo establecido en el artículo 7° del Código del Trabajo, el contrato de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente. Es decir, requiere el acuerdo de ambas partes.

Si bien el Código del Trabajo no regula los permisos convencionales (no legales), la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ha establecido que el permiso sin goce de remuneraciones **es jurídicamente una suspensión convencional de la relación laboral**, es decir, requiere acuerdo de ambas partes.

¿Puede el empleador obligarme a adelantar mis vacaciones de forma individual?

La Dirección del Trabajo ha establecido (Dictamen 2474/57 de 30/06/2003), que el feriado anual (vacaciones) es un derecho cuyo otorgamiento no está sujeto a condición alguna, pudiendo el trabajador solicitarlo cuando cumpla el requisito de antigüedad de un año que

establece la ley. Así, no es procedente que el empleador obligue a un trabajador o trabajadora a hacer uso del feriado anual en el periodo que él determine, **sino que requiere del acuerdo de empleador y trabajador.**

2. <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60185.html>

¿Qué es el feriado colectivo?³

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código del Trabajo el empleador se encuentra facultado para determinar que en su empresa o en parte de ella, se proceda anualmente a su cierre por un mínimo de 15 días hábiles para que los trabajadores respectivos hagan uso del feriado en forma colectiva.

La norma legal establece que en este caso debe concederse el feriado a todos los trabajadores de la empresa o sección, aun cuando individualmente no cumplan con los requisitos para tener derecho, caso en el cual se entiende que se les anticipa el beneficio con derecho a la remuneración íntegra.

Es del caso señalar que el otorgamiento del feriado colectivo es una facultad propia del empleador y, por ende, éste puede determinar unilateralmente la oportunidad en que desea concederlo. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo contenida en Dictamen 9.348/284 de 16.12.87, ha señalado que el empleador está facultado para otorgar feriado colectivo solamente una vez al año, razón por la cual no resulta jurídicamente procedente que disponga unilateralmente un nuevo cierre de sus establecimientos con el objeto de concederlo, habiéndolo otorgado ya en un determinado año, facultad que, en cambio, podrá ejercer en cualquiera época, durante el año siguiente.

III. DESPIDOS POR COVID-19

¿Qué principios rigen el empleo en Chile?

El Código del Trabajo contiene implícitamente tres principios que son fundamentales a la hora de analizar la situación de los despidos en el marco de la crisis sanitaria provocada por el COVID -19. **A) Principio pro trabajador**, lo que significa que ante la duda, se debe considerar la interpretación que beneficie al trabajador; **B) Principio de estabilidad relativa del empleo y continuidad laboral**, es decir, solo se puede poner término a la relación laboral por las causales expresamente señaladas en la ley y las partes no son libres de crear causales

de terminación del contrato de trabajo y; **C) Principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales**, que establece en el artículo 5° del CT que “*los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo*”.

Estos principios tienen implicancia práctica en cuanto ayudan a orientar todas las situaciones laborales que se pudiesen producir por la crisis sanitaria del COVID-19 y que no encuentren una solución específica en la ley.

3. <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60185.html>

¿Me pueden despedir aduciendo la crisis del COVID-19?

Como se dijo anteriormente, para que proceda el despido de un trabajador o trabajadora debe existir una causal establecida en el Código del Trabajo, sea en el artículo 159, 160 o 161. En principio, el cierre de los lugares de trabajo (sea por decisión del empleador o de la autoridad) producto de la crisis sanitaria o el posible impacto económico de la empresa no calzan en ninguna de las hipótesis de despidos establecidas en estas normas.

Sin embargo, existe la incertidumbre si el empleador puede aplicar la causal de **CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR** (artículo 159 N° 6 del CT) o la causal de **NECESIDAD DE LA EMPRESA** (artículo 161, inciso primero del CT).

¿El cierre de empresas por COVID-19 es caso fortuito o fuerza mayor?

La causal de caso fortuito o fuerza mayor se encuentra establecida en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, que dispone lo siguiente: *“El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos: caso fortuito y fuerza mayor”*.

Esta causal de término de contrato no da derecho a indemnización de ningún tipo (años de servicio y aviso previo), por lo que su aplicación es absolutamente excepcional, dado el perjuicio que causa al trabajador.

Los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor están establecidos en el artículo 45 del Código Civil que al efecto se pueden resumir en que el hecho sea inimputable, imprevisible e irresistible.

En dicho sentido y atendido que la crisis sanitaria puede ocasionar el cierre de

empresas, se debe considerar que este cierre puede deberse a una decisión del empleador (por ejemplo, como medida para proteger la salud de sus trabajadores) o por una decisión de la autoridad.

Si el cierre de la empresa, de un establecimiento o de parte de él se debe a una decisión del empleador, dicha decisión no puede ser motivo para aplicar la causal de caso fortuito y fuerza mayor para despedir a un trabajador, dado que se trata de una decisión del empleador (no ajeno) que mantiene vigente las obligaciones que le impone el contrato de trabajo (Dictamen 1239/005 de 19/03/2020 a propósito de COVID-19)

Ahora, si el cierre de la empresa o establecimiento se debe a una decisión

de la autoridad pública producto de la crisis sanitaria, cabe señalar que esa decisión es transitoria y no permanente por lo que no se configuraría la causal de caso fortuito o fuerza mayor. En efecto, la Dirección del Trabajo ha sostenido recientemente que *“para la válida aplicación del artículo 159 N° 6 del CT, el hecho imprevisto debe tener un carácter*

de irresistible, que impida indefinidamente que se retomen los servicios del trabajador, lo cual no ocurriría en aquellos casos en que el cierre de una empresa adoptada por la autoridad fuese una medida de carácter esencialmente transitoria”, como sería una cuarentena por COVID-19 (Dictamen 1239/005 de 19/03/2020 a propósito de COVID-19).

¿El cierre de empresas por COVID-19 es necesidad de la empresa?

El artículo 161.1° del Código del Trabajo establece que: *“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 servicios, 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 se regirá por lo dispuesto en el artículo 168”*.

De las normas citadas se desprende claramente *“Que la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio está contemplada como una causal de término del contrato de trabajo objetiva, independiente de la voluntad de las partes y que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Que los casos contemplados en la ley apuntan a circunstancias económicas o tecnológicas.*

*Que para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que éstas deben ser objetivas, graves y permanentes. Que los problemas económicos de la empresa no deben ser transitorios y subsanables”*⁴.

Así las cosas, para que el cierre de empresas producto de la crisis sanitaria de origen a necesidad de la empresa, este debe apoyarse en hechos objetivos, graves y permanentes que de una manera estricta hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores, lo que se debe determinar caso a caso.

Es importante tener presente que este despido da derecho al pago de las indemnizaciones que establece la ley (años de servicio y aviso previo) y su justificación puede ser reclamada en tribunales de justicia, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 168 del CT.

4. Corte de Apelaciones de Concepción. Tres de noviembre de 2008. Rol de Ingreso N° 264 – 2008.

¿Cuáles son las formalidades para despedir a un trabajador?

En atención a los principios relatados anteriormente, el artículo 162º del CT establece que, para proceder a un despido, el empleador deberá **a)** comunicarlo por escrito al trabajador (carta de aviso), personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, **b)** expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

El plazo para entregar dicha comunicación es de tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratara de la causal de caso fortuito o fuerza mayor, el plazo será de seis días hábiles. Debe además enviarse copia del aviso mencionado a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo.

¿Qué sucede si el empleador no cumple las formalidades del despido?

Si el empleador no remite la comunicación en los plazos legales, no expresa la causal de despido o los hechos que justifican la aplicación de la causal o no son efectivos los hechos que se invocan, el trabajador podrá demandar que el despido es injustificado y ejercer las acciones legales correspondientes en los juzgados del trabajo competentes, quienes acogerán la demanda respectiva y ordenarán el pago de las indemnizaciones que

procedan, más los recargos legales, según lo establece el artículo 168 del Código del Trabajo.

Los trabajadores pueden ser asistidos en sus derechos por la Corporación de Asistencia Judicial (Oficina de Defensoría Laboral), dependiente del Ministerio de Justicia.



Redes Sociales:

-  @FIEL_Chile
-  Fundación FIEL Chile
-  @fundacion_fiel

Contacto:

Agustinas 1560, oficina 7, Santiago
+562 2699 1809
contacto@fielchile.cl
www.fielchile.cl