

DESPIDOS

¿Cómo sé si mi empresa quebró?

Para verificar si una empresa se encuentra sometida a un procedimiento concursal de liquidación, en otras palabras si se sometió a quiebra, se puede consultar el Boletín Concursal de la página web de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. En dicho boletín se registran las resoluciones judiciales que decretan los procedimientos de reorganización y de liquidación (quiebra) o resoluciones administrativas de admisibilidad, si se trata de un proceso de renegociación.

Para acceder al boletín puedes ingresar a <https://www.boletinconcursal.cl/boletin/procedimientos>

¿Si mi empresa quebró por la contingencia social me pueden despedir, y si lo hacen bajo qué causal sería?

Según el artículo 163 bis del Código del Trabajo, el sometimiento del empleador a un procedimiento concursal de liquidación (quiebra) sí es causal del término del contrato de trabajo. En este caso, la fecha de término de la relación laboral será la fecha de dictación de la resolución judicial de la liquidación.

Si el empleador invoca esta causal para el término del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho al pago de una indemnización sustitutiva de aviso previo, conocido como “mes de aviso” o indemnización por fuero (una de ambas, pues son incompatibles), indemnización por años de servicio (si procediere) y toda otra prestación de origen laboral que pueda adeudar el empleador, como por ejemplo: remuneraciones impagas, feriado legal y proporcional, etc.

¿Puede mi empresa no pagarme el sueldo por declararse en quiebra?

Si el empleador está sometido a un procedimiento concursal de liquidación (quiebra) el contrato de trabajo termina. No obstante, en el caso de que existan remuneraciones adeudadas, éstas deberán incluirse en el respectivo finiquito, junto con las indemnizaciones procedentes.

De acuerdo a la ley, y con ocasión de la liquidación, los trabajadores tendrán preferencia para el pago de lo adeudado al momento del reparto de los fondos, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar un pago administrativo, es decir un pago anticipado, siempre que existan fondos suficientes.

¿Puede mi empresa no pagarme cotizaciones impagas por declararse en quiebra?

Primero es importante aclarar que para que una empresa esté en quiebra o “liquidación concursal” se requiere que un Tribunal Civil lo haya declarado así. Es decir, no basta que la empresa esté pasando por una mala situación económica para decir que está en quiebra, sino que requiere declaración formal por un juez.

Mientras no se haga esa declaración judicial se recomienda priorizar el pago de cotizaciones previsionales, ya que su no pago puede tener un costo muy alto para la empresa y conlleva también riesgos incluso para sus representantes. En efecto, para la empresa que despide a un trabajador con deuda de cotizaciones, puede significar la aplicación de la “ley bustos”, esto es la obligación de pagar las remuneraciones del trabajador desde la fecha del despido hasta la fecha en que la empresa logre ponerse al día en el pago de las cotizaciones previsionales. Por otra parte, respecto del riesgo de representantes legales, cabe señalar que la ley permite que en juicios de cobranza de cotizaciones previsionales adeudadas el juez ordene el arresto del representante legal de la empresa mientras no se paguen dichas cotizaciones. Aunque no es frecuente que ello se aplique, es un riesgo a considerar.

Ahora bien si efectivamente se declaró la liquidación concursal (quiebra) de la empresa, el dueño o administrador perderá temporalmente la administración de la empresa, la que queda en manos del liquidador (el antiguo “síndico”). En consecuencia, será éste quien deberá encargarse del pago de cotizaciones adeudadas y demás prestaciones laborales en la forma que señala la ley, no teniendo responsabilidad alguna en ello el dueño o representante legal de la empresa.

FINIQUITO

¿Qué es un finiquito y en qué me debo fijar al firmarlo?

El finiquito es un acto por el cual el trabajador y el empleador ratifican o aprueban ante un Ministro de Fe (que puede ser un notario público o un inspector del trabajo) el término de la relación laboral, liberando de responsabilidad a ambas partes.

En este documento debe quedar claramente identificada la causal de despido y todos los acuerdos a los que se comprometen ambas partes, en lo que respecta a plazos, indemnizaciones y el monto que el empleador debe pagar al trabajador.

De esta forma, previo a la firma del documento, se aconseja leer el finiquito en su integridad, verificando los antecedentes del término de la relación laboral (fecha de término y causal aplicada), revisando que se encuentren correctos los montos de todas las prestaciones, beneficios o indemnizaciones adeudadas y que la forma, fecha y lugar de pago del finiquito sea la pactada entre ambas partes.

¿Qué es y cómo se hace la reserva de derecho?

El finiquito puede contener una reserva de acciones o derechos a interponer por parte del trabajador respecto de los beneficios contenidos en el mismo, ya sea en cuanto a su procedencia, forma de cálculo, pago, etc. Así, en el caso de que el trabajador no esté de acuerdo con algún asunto específico de su finiquito, es posible que se incorpore una reserva de derecho, lo que le da la facultad de poder reclamar sobre el asunto en cuestión, con posterioridad a la suscripción (o firma) del finiquito.

La reserva la realiza el trabajador ante ministro de fe (como el notario público), a mano, y en el mismo documento del finiquito. Si bien no hay normativa que lo regule, la reserva se puede incluir arriba o al lado de la firma del trabajador.

La jurisprudencia judicial ha señalado que la reserva de derechos debe referirse a una materia específica del finiquito (por ejemplo, indemnización, causal de término invocada, etc.). No puede ser amplia ni genérica.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la Dirección del Trabajo considera que la reserva de derechos requiere del acuerdo de ambas partes; es decir, su inclusión necesitaría del consentimiento del empleador.

NECESIDADES DE LA EMPRESA V/S QUIEBRA

¿Si me despiden por necesidades de la empresa son condiciones de despido distintas a si me despiden por quiebra?

Sí, son condiciones distintas. Las diferencias son:

a) **Justificación del despido:**

- El despido por **necesidades de la empresa** requiere ser justificado en razones objetivas basadas por ejemplo en cambios en el mercado o la economía que hacen necesario realizar cambios en la compañía, lo que deriva en el despido. Un trabajador puede demandar que su despido fue injustificado y si un juez así lo declara, ordenará que la indemnización por años de servicios del trabajador se pague con un 30% de recargo.
- El despido por **quiebra** (liquidación concursal) se justifica en la declaración por parte de un juez civil de la quiebra. Una vez declarada la quiebra, el liquidador (ex síndico) puede despedir a los trabajadores sin necesidad de justificar el despido más allá de invocar que la empresa está en proceso de liquidación.

b) **Fuero**

- Un trabajador con fuero (maternal, sindical u otro) no puede ser despedido por la causal de **necesidades de la empresa**.

- Los trabajadores con fuero sí pueden ser despedidos por **liquidación** (quiebra) sin que se necesite autorización judicial previa (también llamado desafuero) para proceder al despido. Si se trata de fuero maternal, el liquidador deberá pagar a la madre –además de la indemnización por años de servicios- el equivalente a los sueldos que le hubieran correspondido hasta el término del fuero.
- c) **Indemnizaciones:** son iguales en ambos casos, un mes por año trabajado, más un mes de aviso previo. No obstante, el pago de las indemnizaciones en el **caso de quiebra** se realizan por el liquidador con el dinero que logre obtener del proceso de liquidación de la empresa (normalmente, a través de la venta de sus bienes), por lo que es posible que su pago demore y que no haya dinero suficiente para pagar el monto total que legalmente le correspondería al trabajador. Es importante tener presente que al término del procedimiento de quiebra, cualquier deuda que no haya podido pagarse, se entiende extinguida, por lo que ya no podrá cobrarse en el futuro.
- d) **“Ley bustos” o despido de un trabajador cuando existe deuda de cotizaciones previsionales:**
- **Necesidades de la empresa:** cuando se despide a un trabajador por esta causal y se le adeudan cotizaciones previsionales, aplica la “ley bustos” en virtud de la cual la empresa deberá pagar las remuneraciones del trabajador desde la fecha del despido hasta la fecha en que la empresa logre ponerse al día en el pago de las cotizaciones previsionales.
 - **Quiebra:** no aplica la ley bustos. En consecuencia, se puede despedir a un trabajador a pesar de que se le deban cotizaciones previsionales, sin que se generen obligaciones adicionales por este hecho.

¿Si estoy embarazada me pueden despedir por necesidades de la empresa o por declararse en quiebra la empresa?

Desde la fecha del embarazo y hasta un año después de terminado el descanso maternal, la mujer está protegida por el fuero maternal y sólo puede ser despedida por una falta grave cometida (causales del Art. 160 del Código del Trabajo) o por término de su contrato a plazo fijo o por faena temporal (Nº 4 y 5 del Art. 159 del Código del Trabajo). Para eso, el despido debe ser autorizado primero por el juez competente en un juicio de desafuero. En ningún caso puede procederse al despido de una mujer embarazada por **necesidades de la empresa**.

En caso de **insolvencia** de la empresa, el Nº 4 del artículo 163 bis del Código del Trabajo, establece que no se requerirá solicitar la autorización previa de desafuero al juez competente para aplicar la causal de término de contrato por encontrarse el empleador sometido a un procedimiento concursal de liquidación (quiebra) respecto de aquellos trabajadores afectos a fuero laboral en conformidad al artículo 174 del mismo Código (fuero maternal, sindical, entre otros). El liquidador, en representación del deudor, deberá pagar una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada mes que reste del respectivo fuero, contado desde la terminación del contrato.

¿Si me despiden por necesidades de la empresa, qué me tienen que pagar?

Cuando el despido es por necesidades de la empresa, el empleador debe pagar la indemnización por años de servicio (en caso de haber trabajado un año o más); la indemnización sustitutiva del aviso previo (o conocida como “mes de aviso”); el feriado legal (las vacaciones) que se hayan acumulado o que no se hayan tomado durante la relación laboral; el feriado proporcional, que es aquella suma “proporcional” a los días y meses que estuvo vigente el contrato de trabajo, antes de cumplir un nuevo año.

Si existen remuneraciones pendientes, éstas también deben pagarse al término del contrato.

¿Me pueden dejar de pagar el sueldo porque el local permanece cerrado por la contingencia social?

No. El sueldo sólo puede dejar de pagarse cuando el trabajador no asiste a trabajar por hechos que le son imputables, es decir que son producto de su responsabilidad. En este caso, el cierre del local por contingencia no es atribuible al trabajador, por lo que no puede ser éste el perjudicado por este hecho, aunque no pueda trabajar. Por ello, la empresa deberá continuar pagando sueldos en este periodo.

Eventualmente, la empresa y el trabajador podrían celebrar un acuerdo de un “permiso sin goce de remuneraciones”, en el cual se pacta que durante un periodo determinado el trabajador no prestará servicios y la empresa no pagará remuneraciones. Es importante tener presente que esto tendrá consecuencias no sólo en el no pago del sueldo sino también generará una laguna previsional. Este tipo de acuerdos no pueden ser impuestos unilateralmente por el empleador al trabajador, por lo que si el trabajador no acepta estas condiciones el empleador deberá ver si: a) cambia al trabajador de local, si ello fuera posible; b) despide al trabajador por alguna causa legal; c) continúa pagando el sueldo del trabajador mientras el local esté cerrado por las contingencias.

¿Me pueden bajar el sueldo por la contingencia social?

De acuerdo con las normas de protección a las remuneraciones, no correspondería efectuar descuento en la remuneración en caso de eventuales inasistencias o atrasos de los trabajadores cuando éstos sean causados exclusivamente por la suspensión de transporte público, cortes de camino u otros imprevistos derivados de la presente contingencia social.

Ahora bien, con ocasión del actual escenario social, la Dirección del Trabajo ha señalado que se requiere de un análisis caso a caso para determinar las especiales circunstancias y efectos legales y contractuales aplicables a cada relación laboral. Sin perjuicio de ello, la misma autoridad ha afirmado que los empleadores deben adecuar el régimen de prestación de servicios en términos de garantizar la seguridad de sus trabajadores.

De esta manera, los empleadores con acuerdo de los respectivos trabajadores pueden acordar modificar o suspender parcial o totalmente los efectos del contrato de trabajo, para lo cual el empleador debe dejar constancia escrita del respectivo acuerdo con cada trabajador en un anexo contractual, en el cual se debe establecer la fecha de inicio y de término de la suspensión de los efectos del contrato; cuáles serán las obligaciones y derechos suspendidos, especialmente remuneraciones, asignaciones o beneficios que se mantendrán, modificarán o suspenderán y los servicios del trabajador que estarán suspendidos o se mantendrán parcialmente, entre otros. Lo anterior se podrá hacer en la medida que no se afecten derechos irrenunciables del trabajador.

¿Puede el empleador cambiar mi cargo o funciones de forma unilateral, aunque sea basándose en la contingencia social?

Para que el empleador pueda cambiar el cargo o las funciones del mismo, necesita de un “anexo de contrato”, que es firmado por el trabajador y el empleador en señal de que ambos aceptan las nuevas condiciones.

Ahora bien, el cambio debe ser hacia funciones similares o tratarse de un nuevo lugar que quede dentro de la misma ciudad (si se cambió el lugar de trabajo) por lo que, la Dirección del Trabajo ha señalado que dicho cambio no puede significar un menoscabo para el trabajador, entendiéndose por tal cualquier perjuicio que la modificación le signifique. Ejemplo: Si conlleva trabajar más lejos; más horas en transporte; más gastos en transporte; menos tiempo libre, etc.

Si el trabajador no está de acuerdo con las modificaciones propuestas por el empleador, tiene 30 días hábiles desde que ocurre el cambio para acudir a la Inspección del Trabajo a interponer un reclamo, para que la autoridad se pronuncie al respecto. De la resolución que emita la Inspección, el trabajador si no está de acuerdo, podrá acudir ante el Juez del Trabajo dentro de 5º día de notificada la resolución, quien resolverá en única instancia, sin un juicio de por medio, oyendo a las partes.

Si mi empleador me cambia de cargo o funciones dentro de la empresa ¿me puede modificar la remuneración?

El cambio de cargo o funciones, por lo general, va de la mano de un cambio en la remuneración. Si hay mayores funciones, es esperable que la remuneración aumente.

Todo cambio a la remuneración de un trabajador debe estar escriturado en un anexo de contrato y si al aumentar las funciones no hubo un aumento en la remuneración, ello puede reclamarse ante la Inspección del Trabajo, demostrando que hay perjuicios sufridos por el trabajador, por ejemplo: que las nuevas funciones implican salir más tarde; menos tiempo libre; mayor desgaste, etc.

Ahora bien, si por ejemplo, se otorga un aumento de remuneración en el cambio de función pero a través de la figura de un bono, esta nueva remuneración debe estar debidamente detallada en un anexo de contrato, para que el trabajador tenga claridad de cuándo va a obtener ese bono y en qué monto, cumpliendo las condiciones que exige el empleador.

Sin embargo, la Dirección del Trabajo ha señalado que aquellas sumas que un trabajador reciba mensualmente y de forma fija (como por ejemplo, un bono), deben considerarse similares al sueldo fijo, lo que significa que no podrán eliminarse después de un tiempo razonable de haberse pagado (lo que se conoce como cláusula tácita) y menos, si no es con un anexo de contrato de por medio. Asimismo, se deben considerar como parte de la base de cálculo para el finiquito que deba pagarse si el contrato de trabajo termina.

¿Pueden no pagarme indemnizaciones o cotizaciones al decir que el despido fue por "razones de fuerza mayor"?

El Código del Trabajo contempla como causal de término de contrato en su artículo 159 N°6 el "caso fortuito o fuerza mayor". El caso fortuito o fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, etc. Éstos deben ser:

- Inimputable, es decir que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad del empleador.
- Imprevisible, esto es, que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes.
- Irresistible, es decir, que no se haya podido evitar.

El caso fortuito o la fuerza mayor de carácter permanente libera a los empleadores de sus obligaciones de proporcionar trabajo y los faculta para despedir a sus trabajadores sin pago de indemnización alguna.

Por otra parte, si el caso fortuito o fuerza mayor es de carácter transitorio o temporal, la Dirección del Trabajo ha señalado que ésta suspende los efectos del contrato de trabajo, es decir, hay un cese parcial de los efectos del contrato de trabajo durante un cierto tiempo, volviendo a tener plena eficacia una vez desaparecidas las circunstancias que motivaron la interrupción.

Si me despiden y tengo cotizaciones impagas por parte de mi empleador ¿qué hay que hacer?

Si el empleador no hubiere efectuado el pago de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, o existan declaraciones sin pago, éste no produce el efecto de poner término al contrato de trabajo, lo que es conocido como "nulidad del despido". Para solicitar la declaración de la nulidad del despido, el trabajador deberá demandarlo en tribunales. Sin perjuicio de lo anterior, el empleador podrá hacer efectivo el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago. Con todo, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador.