

DISCONFORMIDAD ANTE EL DESPIDO Y COVID-19

DISCONFORMIDAD DEL TRABAJADOR

1. ¿Ante quién debe acudir el trabajador en caso de que tenga un reclamo relativo a la terminación de su contrato de trabajo?

En principio, el trabajador puede optar indistintamente por recurrir ante la Inspección del Trabajo o a los Tribunales.

La Inspección del Trabajo se limita a citar al empleador a una conciliación para que ambas partes puedan acercar sus posturas y, en caso de existir un acuerdo, firmar un nuevo finiquito.

Excepcionalmente, el trabajador no tiene derecho a recurrir directamente a los tribunales en los casos en los que la cuantía de lo reclamado no sobrepase las 10 UTM, ya que en dichas situaciones necesariamente debe acudir a la Inspección del Trabajo de manera previa a la presentación de su demanda ante los tribunales de justicia.

2. ¿Cuánto tiempo tiene el trabajador para hacer valer sus derechos?

Por regla general, los **derechos laborales prescriben dentro de un plazo de 2 años desde que se hicieron exigibles** (Ej: Bono de rendimiento que se devengó y no fue pagado oportunamente).

No obstante lo anterior, **las acciones derivadas de actos o contratos de trabajo, como aquellas vinculadas a la terminación, deben hacerse valer dentro de 6 meses contados desde la terminación de los servicios**. El mismo plazo de seis meses corre para demandar la nulidad del despido (ver pregunta N°19) y el pago de las horas extraordinarias.

3. ¿Qué sucede si el empleador ejerce presiones indebidas para que el trabajador firme su finiquito?

Dado que la relación laboral se encuentra terminada al momento de firmar el finiquito, el trabajador no podrá ejercer acciones laborales en contra de su ex empleador derivadas de estas presiones. Por lo tanto, dependiendo del carácter y entidad de las conductas del empleador, el trabajador podría ejercer acciones civiles y en casos extremos penales.

No obstante lo anterior, en caso que el trabajador firme el finiquito por las presiones ejercidas por su ex empleador, podría intentar demandar ante un Tribunal laboral alegando la nulidad del finiquito al haber concurrido un vicio del consentimiento.

4. ¿Qué se debe hacer en caso de que exista una discordancia con los términos planteados en el finiquito?

Si el trabajador determina que el finiquito se encuentra erróneamente planteado, ya sea porque la causal invocada no resulta realmente aplicable, porque existen errores de cálculo en los montos a pagar, porque las cotizaciones cuyo pago ha sido informado no han sido enteradas, o por cualquier otro motivo, **éste tiene derecho a estampar en el documento una reserva de derechos.**

La reserva de derechos se formula de manera manuscrita en dicho documento y en sus respectivas copias, indicándose cuáles son los motivos específicos de la disconformidad del trabajador y señalándose que se plantea una reserva a dicho respecto para los efectos de demandar el pago de las prestaciones pendientes ante la autoridad administrativa o judicial correspondiente.

5. ¿Qué sucede si la causal invocada por el empleador no resulta aplicable a los hechos que dieron lugar al despido?

Si el trabajador interpone una demanda de despido improcedente, injustificado o indebido, y el tribunal falla a su favor, el empleador se verá obligado a pagar las indemnizaciones correspondientes con los siguientes recargos:

- a) Despido Improcedente: Si el empleador aplicó incorrectamente la causal “Necesidades de la Empresa” o “Desahucio Escrito del Empleador”, deberá pagar un recargo de 30% sobre la Indemnización por Años de Servicios.
- b) Despido Injustificado: Si el empleador no invocó ninguna causal, o bien invocó incorrectamente una de las causales del artículo 159 del Código del Trabajo –en las que no media falta o culpa del trabajador-, deberá pagar un recargo de 50% sobre la Indemnización por Años de Servicios.
- c) Despido Indebido: Si el empleador invocó incorrectamente una de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo –en las que media falta o culpa del trabajador-, deberá pagar un recargo de 80% sobre la Indemnización por Años de Servicios.

6. ¿Qué sucede si al momento de la terminación del contrato el empleador no había pagado íntegramente las cotizaciones de seguridad social?

El despido no será válido si al momento de la terminación el empleador no ha pagado íntegramente las cotizaciones de seguridad social del trabajador. En estos casos, el trabajador podrá recurrir a los tribunales demandando la nulidad del despido.

En concreto, la nulidad del despido corresponde a una sanción sobre el empleador, en virtud de la cual éste queda obligado a pagar al trabajador todas las remuneraciones como si no lo hubiera despedido, hasta que en definitiva pague las cotizaciones de seguridad social adeudadas y notifique de ello al trabajador por medio de una carta certificada enviada a través de Correos de Chile, acompañando los certificados de pago correspondientes.

Excepcionalmente, el empleador no estará obligado a pagar las remuneraciones y cotizaciones devengadas con posterioridad al despido si paga lo adeudado dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la demanda de nulidad del despido, siempre que las imposiciones morosas no excedan de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o de las 2 UTM.

CRISIS POR COVID19

7. ¿Qué causales de terminación podrían llegar a ser aplicadas a partir de la crisis sanitaria generada por la expansión del COVID-19? ¿Es justificable su aplicación a estos casos?

Bajo las circunstancias actuales, las causales de terminación que con mayor probabilidad serán utilizadas por los empleadores son las “Necesidades de la Empresa” y la “Fuerza Mayor” (salvo que el trabajador detente un cargo de confianza, en cuyo caso sería aplicable el “Desahucio Escrito del Empleador”)

- a) Necesidades de la Empresa: En condiciones normales, la jurisprudencia ha tendido a ser muy estricta en relación a la aplicación de la causal de las “Necesidades de la Empresa”, a tal punto que –según el Observatorio Judicial- durante el año 2016 el 90% de las demandas de debido improcedente fueron ganadas por los trabajadores. Lo anterior se debe a que el empleador sólo puede plasmar sus argumentos en la carta de despido, exigiéndosele que las necesidades esgrimidas sean de carácter objetivo, grave y permanente, a tal punto que la contratación de un reemplazo en las mismas funciones se suele considerar como una prueba de que la necesidad no tenía la entidad suficiente para justificar el despido.

No obstante lo anterior, considerando la excepcionalidad del contexto, esta tendencia podría cambiar. En definitiva, la evaluación judicial dependerá de muchos factores, tales como el momento del despido, las utilidades obtenidas durante los últimos ejercicios, el grado de extensión

de las medidas adoptadas al interior de la empresa, y el tamaño de la misma.

- b) Fuerza Mayor: Por su parte, en lo que respecta a la “Fuerza Mayor”, cabe señalar que el análisis es igualmente complejo, ya que existen pocos precedentes relativos a su aplicación.

Se entiende que hay “Fuerza Mayor” cuando se ha configurado un imprevisto irresistible que resulta inimputable al empleador, lo cual implica que el motivo que ha dado lugar al despido no puede ser atribuible a un hecho de éste último. Se entiende que esta causal sólo es válida cuando hay una relación directa entre el imprevisto irresistible –en este caso, la extensión del virus- y el despido.

En este sentido, no basta el mero contexto actual para justificar la terminación, sino que ésta debe producirse directamente como resultado de la crisis ocasionada por la pandemia.

Adicionalmente, a nivel judicial, se ha establecido que para que la “Fuerza Mayor” sea considerada una causal válida para la terminación del contrato de trabajo, ella debe prolongarse por un tiempo indefinido y debe tener efectos de carácter permanente, condición que no se satisfaría en el evento de que estuviese previsto que el empleador volviese a ejercer su actividad algunos meses después del evento que dio lugar a la referida situación.

No obstante lo anterior, como señalamos en el caso de las “Necesidades de la Empresa”, la aplicabilidad de esta causal quedará sujeta al análisis contextual que realicen los Juzgados del Trabajo competentes.

8. ¿Qué sucede si al momento de la terminación el trabajador se encontraba contagiado de COVID-19?

En primer lugar, para que la enfermedad surta algún efecto en relación a la terminación del contrato de trabajo, es necesario que al trabajador se le haya extendido una licencia médica a raíz de este hecho.

No obstante lo anterior, la licencia médica sólo impide la materialización del despido en el caso de que la causal invocada por el empleador sea la de las “Necesidades de la Empresa” o del “Desahucio Escrito del Empleador”. En estos casos, si ya se hubiere dado aviso del término del contrato de trabajo, el plazo para materializar la desvinculación se entenderá suspendido hasta que expire la última licencia médica expedida a nombre del trabajador.

En todos los demás casos, la existencia de una licencia médica no surtirá efecto alguno en relación al despido.

Ahora bien, si el despido se produjo a consecuencia del contagio del trabajador, éste podría demandar al empleador por despido discriminatorio, bajo el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

LEY DE PROTECCIÓN DEL EMPLEO (ley 21.227)

9. ¿Puede el empleador acogerse a la Ley de Protección del Empleo y luego desvincular o despedir a sus trabajadores?

La Ley N° 21.227, si bien busca proteger los empleos a través de la suspensión de contrato laboral, establece claramente que el empleador podría poner término al contrato de trabajo en función de alguna de las siguientes causales establecidas en el Artículo 159 N° 1 al 5 del Código del Trabajo, que son las siguientes:

- a) Mutuo acuerdo de las partes;
- b) Renuncia del trabajador;
- c) Muerte del trabajador;
- d) Vencimiento del plazo convenido en el contrato; y
- e) Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato

Por el contrario, el empleador no podrá despedir por las causales de “Necesidades de la Empresa” ni “Desahucio Escrito del Empleador” a ninguno de los trabajadores a los cuales hubiere suspendido sus contratos de trabajo mientras dicha suspensión se mantenga vigente.

Asimismo, tampoco podrá desvincular o despedir a cualquiera de sus trabajadores por la causal de “Caso Fortuito o Fuerza Mayor”, impedimento que regirá por un plazo de seis meses, o bien mientras subsista el Estado de Catástrofe decretado por el Presidente de la República.

Sin embargo, el empleador que se hubiere acogido a la Ley N°21.227 sí podría poner término al contrato de trabajo de aquellos trabajadores a los que no se les

hubiere suspendido los contratos de trabajo, ello bajolas causales de “Necesidades de la Empresa” y “Desahucio Escrito del Empleador”

10. ¿Qué sucede si cualquiera de las partes decide terminar el contrato de trabajo luego de que el empleador haya decidido acogerse a la Ley de Protección del Empleo?

La Ley dispone que si se pone término al contrato de trabajo por alguna de las causales que dan derecho al pago de indemnización, es decir, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, ésta **deberá ser calculada según las reglas generales establecidas en los Artículos 163 y 172 del Código del Trabajo**, las que obligan a calcular el monto de las indemnizaciones legales sobre la última remuneración íntegramente devengada por parte del trabajador, o bien –en caso de que el trabajador recibiera remuneraciones variables- sobre un promedio de las remuneraciones percibidas durante los últimos tres meses íntegramente trabajados.

Como señalamos anteriormente, dentro de este **concepto de remuneración se deben incluir todos los montos que el trabajador hubiere estado percibiendo al momento de su desvinculación**, incluyendo las sumas pagadas por concepto de imposiciones o cotizaciones de seguridad social, y las regalías avaluables en dinero (Ej: Asignaciones de movilización y de alimentación). En este sentido, sólo se excluirán de dicho cálculo las horas extraordinarias, las asignaciones familiares, los pagos que no sean mensuales y los que se realizan una vez al año, como es el caso de los aguinaldos.

Ahora bien, considerando que durante la vigencia de la suspensión del contrato de trabajo el empleador no puede desvincular al trabajador por las causales que dan derecho a indemnización es relevante tener presente que el legislador ha reafirmado la aplicabilidad de esta fórmula de cálculo para forzar su utilización en aquellos casos en los que se ponga término al contrato de trabajo durante el curso del primer mes de retorno a la prestación efectiva de servicios.

Reducción temporal de jornada y desvinculación

En caso de que se desvinculase a aquellos trabajadores que –de conformidad a lo dispuesto por la Ley N°21.227- tuvieran vigente un pacto de **reducción temporal de jornada con el empleador**, se establece expresamente que las

indemnizaciones legales y convencionales a pagar en caso de término de contrato deberán calcularse conforme a las remuneraciones y a las condiciones contractuales existentes con anterioridad a la suscripción del pacto de reducción temporal de jornada.

En este último caso, la ley establece que el “aviso previo”, el finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán ser informados a la Dirección del Trabajo respectiva, preferentemente de forma electrónica, la cual remitirá la información en cuestión a la AFC dentro del plazo más breve posible.