

Preguntas frecuentes.

Situaciones relacionadas con la contingencia sanitaria por Covid-19.

Valparaíso, 14 de abril de 2020.

Índice.

I. Trabajo a distancia y teletrabajo.....	4
1.- ¿Qué es el teletrabajo?	4
2.- ¿Puedo adoptarlo como medida temporal o involucra una modificación permanente de contrato?	4
3.- ¿Debo entregar los medios informáticos a los trabajadores?	5
4.- ¿Cómo funciona la jornada laboral en estos casos?	5
5.- ¿Dónde debe prestar sus servicios un trabajador sujeto a estas modalidades?	6
6.- ¿Qué es el derecho a desconexión?	6
7.- ¿Puede pactarse teletrabajo con el pacto de reducción de jornada regulado en la Ley de Protección al Empleo?	6
8.- En los casos de suspensión de contrato de trabajo, como consecuencia de un acto de autoridad, ¿el teletrabajo se suspende?	7
9.- ¿Puedo pactar teletrabajo con algunos trabajadores de mi empresa y con otros no?	7
II. Sobre empresas que se mantengan funcionando en crisis sanitaria y el deber de protección.	7
1.- En caso de que la actividad de la empresa sea total o parcialmente incompatible con el trabajo a distancia, ¿qué opciones tengo, como empleador?	7
2.- En caso de mantener el funcionamiento de la empresa, ¿qué es el deber de protección, y qué implica?	7
3.- ¿Qué medidas mitigadoras debo tomar, para cumplir con el deber de protección?.....	8
4.- ¿Qué consecuencias tiene que no adopte medidas suficientes o, sencillamente, no adopte ninguna medida? .	9
5.- ¿En qué consiste el supuesto del art. 184 bis del Código del Trabajo?	9
6.- ¿Qué ocurre si un trabajador invoca el derecho a ausentarse por la existencia de riesgos que no son tales? .	10
7.- ¿Puedo cerrar voluntariamente la empresa como medida mitigadora?	10
8.- ¿Puede la Inspección del Trabajo cerrar mi empresa? ¿Qué otras medidas puede tomar, si fiscaliza y considera que cumplo con el deber de protección?	11
III. Sobre la suspensión del contrato de trabajo.....	11
1.- ¿Qué es la suspensión del contrato?.....	11
2.- ¿Qué diferencia hay entre la suspensión pactada y la impuesta por autoridad?	11
3.- ¿Qué actos de autoridad suspenden el contrato de trabajo?	12
4.- ¿Qué implica la suspensión legal como consecuencia de tales actos de autoridad?	12
5.- ¿Qué requisitos debe cumplir el pacto de suspensión temporal?	13
6.- ¿Qué efectos genera el pacto suspensión del contrato?.....	13
7.- ¿En qué consiste el beneficio a recibir dinero del fondo de cesantía?	13
8.- ¿Qué requisitos se deben cumplir para acceder al beneficio de recibir dinero del fondo de cesantía?	13
9.- ¿Puede el empleador, unilateralmente, decretar la suspensión del contrato de trabajo?	14
10.- ¿Qué sucede si durante la vigencia del pacto de suspensión, la autoridad decreta una medida que implica la suspensión legal?.....	14
11.- ¿Puedo pactar suspensión de contrato de trabajo con trabajadores que no cumplen los requisitos del beneficio?	14
IV. Sobre el pacto de reducción de jornada del trabajo.....	15
1.- ¿Qué es el pacto de reducción de jornada de la Ley 21.227?	15
2.- ¿Qué requisitos contempla la ley para su suscripción?	15
3.- ¿Qué sucede si no cumplo los requisitos?	15
4.- ¿Qué efectos tiene el pacto regulado por la Ley 21.227?	16
5.- ¿Puede pactarse junto con otro de los pactos señalados en los acápites anteriores?	16
6.- Si se acuerda limitar la jornada de trabajo, ¿debo pagar la remuneración completa?	17
7.- Si se impone por la autoridad limitar la jornada de trabajo, ¿debo pagar la remuneración completa?	17
8.- ¿En qué consiste el beneficio regulado en la Ley 21.227, para este pacto?	17
V. Causales de terminación del contrato de trabajo.	17
1.- ¿Puedo despedir por “fuerza mayor” o “caso fortuito” basado en la crisis sanitaria provocada por el Covid-19?	17
2.- ¿Qué sucede con los despidos anteriores a la vigencia de la Ley 21.227?	17
3.- ¿Existen limitaciones al despido en los pactos de teletrabajo, suspensión o reducción de jornada?	18
4.- ¿Puedo despedir por inasistencia a un trabajador que no informó que dejaría de asistir, como exige el art. 184 bis del Código del Trabajo?.....	18

- 5.- Si despido por necesidades de la empresa o desahucio durante la vigencia de un pacto, ¿debo tener en cuenta algún requisito especial? 18
- 6.- ¿Qué sucede con los trabajadores exentos de jornada ordinaria de trabajo ("régimen del art. 22")? 19

VI. Consultas varias..... 19

- 1.- Si no puedo optar a las medidas antes impuestas y no quiero despedir, ¿qué medidas tengo a mi disposición? 19
- 2.- ¿Qué sucede con las comisiones y las remuneraciones variables, en los pactos vistos en acápite anterior? 19
- 3.- ¿Puedo acordar reducción de remuneración temporal, con los trabajadores? 20
- 4.- ¿Qué autoridades están facultadas para cerrar o limitar el funcionamiento de la empresa, en estado de catástrofe? Si una autoridad no competente ordena el cierre, ¿qué pasa si no obedezco? 20
- 5.- ¿Puede el empleador decretar que un determinado período de tiempo corresponderá a feriado legal? ¿Puede el trabajador decretar que un determinado período de tiempo corresponderá a feriado legal? 21
- 6.- ¿Qué otro aspecto relevante se regula en la ley 21.227, de protección de empleo? 22

I. Trabajo a distancia y teletrabajo.

1.- ¿Qué es el teletrabajo?

El 1º de abril de 2020, entró en vigencia la llamada “Ley de Teletrabajo” o Ley N° 21.220, que regula el trabajo a distancia. En particular, reconoce la existencia de dos modalidades de contratación laboral: el trabajo a distancia y el teletrabajo.

- El trabajo a distancia es *“aquel en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa”*.
- El teletrabajo, por su parte, corresponde a *“los servicios prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos servicios”*.

Así, el teletrabajo es un tipo especial de trabajo a distancia, cuya particularidad es la comunicación entre trabajador y empleador por medios electrónicos.

En este sentido, es común, a uno y otro que el trabajador preste servicios desde un lugar distinto a las instalaciones o faenas de la empresa. Por otro lado, se diferencian por el hecho de que el teletrabajo, necesariamente, implica la existencia de comunicación o reporte al empleador. Esta distinción es relevante a efectos de la jornada de trabajo, pues se regula de manera distinta en uno y otro caso, como se explica en la **pregunta (I.4)**.

2.- ¿Puedo adoptarlo como medida temporal o involucra una modificación permanente de contrato?

Depende de si se pactó al inicio de la relación laboral, o en el transcurso de ésta. En rigor, si bien la ley fue emitida en el contexto de crisis sanitaria, a diferencia de otras normativas, que son de carácter transitorio, ésta implica una modificación permanente en el Código del Trabajo. Esto quiere decir que, aun cuando cesen las medidas relacionadas con el Covid-19, los pactos de teletrabajo se mantendrían vigentes.

En todo caso, es importante mencionar que, si el trabajo a distancia o el teletrabajo, se pacta durante la vigencia del contrato de trabajo, cualquiera de las partes, unilateralmente, puede volver al estado anterior, comunicándolo por escrito con una anticipación de 30 días. Así, en caso de adoptarlo como medida temporal, bastará con avisar, por soporte escrito -idealmente correo electrónico o carta certificada-, la reanudación de las actividades conforme a la modalidad presencia.

Por el contrario, si el trabajo a distancia o el teletrabajo se pacta al inicio del contrato, no podrá dejarse sin efecto unilateralmente. En este caso, la ley exige un pacto entre trabajador y empleador para su modificación.

En caso de adoptarse alguna de estas modalidades, el empleador lo deberá informar a la Dirección del Trabajo, dentro de los 15 días siguientes a su suscripción, para su registro. No se contempla multa o sanción específica, sin perjuicio de reconocer que otras entidades puedan fiscalizar, dependiendo del marco legal aplicable.

Por último, se consagra como disposición transitoria, la existencia de un plazo de tres meses para las empresas que ya contemplen la implementación de alguna de estas

modalidades a distancia. En dicho plazo, se deberán ajustar las condiciones de la prestación de servicios, a las exigencias impuestas por la nueva ley.

3.- ¿Debo entregar los medios informáticos a los trabajadores?

Por regla general, sí. La norma correspondiente señala que *“los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, deberán ser proporcionados por el empleador al trabajador, y éste último no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad. Igualmente, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador”*.

De este modo, la norma permitiría pactar que el trabajador utilice elementos de su propiedad o que provea los mismos, como podría ser el caso de computadores personales, impresoras, escáneres, entre otros, pero el trabajador no está obligado a usar sus propios implementos. Sugerimos, en todo caso, aplicar con prudencia esta excepción, puesto que la ley no se refiere a qué ocurre con los gastos de reparación, operación o mantención. En este caso, por ejemplo, no parece viable entender que pueda exigirse confidencialidad en el uso de información que se habilita en un medio electrónico de propiedad de un tercero.

Es bastante probable que, los tribunales o los fiscalizadores, entiendan que de aplicarse esta cláusula excepcional, el empleador conserve el deber de reparar y mantener los equipos utilizados para el trabajo.

4.- ¿Cómo funciona la jornada laboral en estos casos?

Para ambas modalidades, rigen las reglas generales de limitación de jornada y de descansos. Así, la jornada semanal no podrá ser superior a 45 horas ni superar los límites diarios de horas ordinarias o extraordinarias. Una vez que entre a regir el proyecto de ley de reducción de jornada, el límite pasará a ser de 40 horas.

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador contempla casos de jornada laboral excepcional:

- En el caso del trabajador a distancia, el empleador debe implementar un sistema de registro, a efectos de contabilizar las horas trabajadas. Luego, la distribución de la jornada de trabajo puede ser de dos maneras distintas:
 - (i) de forma fija, con días y horarios definidos, que se deben regir por las reglas generales; o
 - (ii) de libre distribución por parte del trabajador, cumpliendo con la cantidad de horas pactadas. Este último implica que es el trabajador quien decide cuándo y cuánto trabajará, siempre que cumpla las horas pactadas con su empleador.

Vale mencionar que cualquiera de estos sistemas, genera la obligación de pagar horas extra, en caso de verificarse.

- En el caso del teletrabajo, puede pactarse que se aplique la jornada ordinaria de trabajo, o bien, la exclusión de la limitación de jornada de trabajo del artículo 22 del Código del Trabajo.

Ahora bien, la ley es clara en señalar que si el trabajador está bajo supervisión constante del empleador, se presumirá que se le aplica la jornada ordinaria de trabajo, con las limitaciones correspondientes. Por tal razón, la empresa deberá ser prudente a la hora de supervisar a un trabajador sujeto a esta modalidad, so pena de que se vuelva jornada ordinaria y empiece a regir la obligación de pagar horas extra.

Es conveniente tener presente que, independientemente de la modalidad de jornada por la que se opte, tanto el trabajo a distancia como el teletrabajo se pueden pactar de forma parcial, esto es, un porcentaje del tiempo de trabajo presencial, y otro porcentaje del tiempo de trabajo a distancia o de teletrabajo.

5.- ¿Dónde debe prestar sus servicios un trabajador sujeto a estas modalidades?

Queda a criterio de las partes. Puede ser en algún lugar predefinido por la empresa, en el domicilio que designe el trabajador, siendo el trabajador libre de decidir. De todas maneras, si el lugar de trabajo es proporcionado por el empleador, no se tratará ya de trabajo a distancia o teletrabajo, sino que de trabajo presencial.

Se contempla, además, la posibilidad de pactar que una parte de la jornada se realice dentro de la empresa y, otra parte, en un lugar distinto. Incluso, si se regula un trabajo a distancia o un teletrabajo, de forma parcial, se pueden establecer distintas alternativas de distribución, para que el trabajador pueda optar por alguna de ellas, de acuerdo con sus necesidades. Esta opción -del trabajador- deberá comunicarla, al menos, con una semana de anticipación.

6.- ¿Qué es el derecho a desconexión?

La ley introduce este nuevo derecho en nuestra legislación, específicamente, para el caso del trabajador a distancia que distribuye su jornada libremente y del teletrabajador sujeto al régimen de exclusión de la limitación de jornada del art. 22.

Este consiste en que el empleador deberá respetar y asegurar un “tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un período de veinticuatro horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos, o feriado anual de los trabajadores”.

Si se trata de un trabajador a distancia de distribución de jornada fija, o de un teletrabajador sujeto a la jornada ordinaria de trabajo, esta regulación no es necesaria.

7.- ¿Puede pactarse teletrabajo con el pacto de reducción de jornada regulado en la Ley de Protección al Empleo?

Sí. La autoridad introdujo esta modalidad de trabajo, paralelamente a los pactos excepcionales regulados por la Ley de Protección al Empleo, con el fin de entregar herramientas al empleador que permitan flexibilizar sus obligaciones laborales. Así, es perfectamente posible que se pacte reducir la jornada en un 50% y que el resto de la jornada se realice, remotamente, desde el hogar.

De todos modos, aconsejamos que cualquier modalidad mixta sea revisada y autorizada por un abogado. Esto, con el fin de garantizar que no existan problemas con las autoridades fiscalizadoras ni con la obtención de los beneficios estatales que se reconocen.

8.- En los casos de suspensión de contrato de trabajo, como consecuencia de un acto de autoridad, ¿el teletrabajo se suspende?

En principio, sí. Sin embargo, la ley permite que pueda pactarse con el trabajador que la medida sanitaria no involucrará una suspensión del contrato, por ejemplo, al prestarse los servicios a través de teletrabajo u otra modalidad.

9.- ¿Puedo pactar teletrabajo con algunos trabajadores de mi empresa y con otros no?

Sí. La ley no lo prohíbe. Lógicamente, existirán servicios o actividades que no serán compatibles con las modalidades de trabajo a distancia, por lo que es factible que algunos trabajadores se acojan a este sistema y otros no.

II. Sobre empresas que se mantengan funcionando en crisis sanitaria y el deber de protección.

1.- En caso de que la actividad de la empresa sea total o parcialmente incompatible con el trabajo a distancia, ¿qué opciones tengo, como empleador?

En caso de que el rubro de la empresa no sea compatible con ninguna modalidad de trabajo a distancia, o bien, no todos los trabajadores presten servicios compatibles, las autoridades han ofrecido una serie de alternativas para el empleador:

- Mantener el funcionamiento normal de la empresa, pero con los resguardos suficientes que exige el deber de protección, en el contexto de una crisis sanitaria.
- Pactar reducción de jornada o suspensión temporal del contrato, según lo regulado por la ley 21.227 sobre protección al empleo. En relación con este punto, les sugerimos revisar las **secciones (III) y (IV)** de este documento, así como nuestro **informe de la ley 21.227**.
- Convenir reducción de remuneración, feriado colectivo u otras medidas con los trabajadores.
- Despedir.

Desde ya, se advierte que toda medida adoptada podrá ser objeto de un eventual reclamo administrativo o judicial, por lo que se sugiere adoptarlas previa conversación con el personal, la asesoría de un abogado y con los resguardos necesarios.

2.- En caso de mantener el funcionamiento de la empresa, ¿qué es el deber de protección, y qué implica?

En caso de no existir un acto de la autoridad competente, que ordene la suspensión del giro comercial o el cierre del establecimiento, no es ilegal mantener el

funcionamiento de las dependencias. Ahora bien, como se adelantó, persiste sobre el empleador el deber legal de protección consagrado en el art. 184 del Código del Trabajo.

En términos simples, consiste en que el empleador debe informar al trabajador de los eventuales riesgos y peligros propios de la prestación de servicios, especialmente en las condiciones de la contingencia sanitaria -que se traducen en el derecho a saber de las medidas a tomar- y, por otra parte, deben adoptarse las medidas preventivas suficientes para disminuir al máximo o desaparecer tales riesgos. Sobre el particular, ha de recordarse que la jurisprudencia mayoritaria estima que el deber de protección involucra una diligencia máxima, por lo que un descuido mínimo puede traer aparejado consecuencias infraccionales, o un eventual juicio por accidente del trabajo.

Sólo mediante la adopción de medidas mitigadoras y de garantía de la seguridad, vida y salud del trabajador, podría exigirse su prestación de servicios; de otro modo, el trabajador estaría facultado legalmente para no prestarlos, con la finalidad de proteger su integridad.

3.- ¿Qué medidas mitigadoras debo tomar, para cumplir con el deber de protección?

Como se indicó en la respuesta anterior, en caso de mantenerse el funcionamiento normal de la empresa, deberá cumplirse con el art. 184 del Código del Trabajo. Así, el empleador estará obligado a resguardar la vida y salud de los trabajadores y adoptar todas las medidas tendientes a garantizar dicha protección.

En concreto, la Dirección del Trabajo, en el **dictamen 1116/004 de 6 de marzo de 2020**, señaló que las *“manifestaciones del deber general de protección incluyen tanto la obligación de proporcionar efectiva y oportunamente a los trabajadores información actualizada que emane de la autoridad sanitaria u otra competente que diga relación con la prevención y contención del virus como el control eficaz de las medidas al interior de la empresa”*. Es decir, la empresa deberá informar cualquier actualización de medidas preventivas dictadas por la autoridad competente y tomar los resguardos del caso.

Un claro ejemplo, dice relación con el protocolo básico de explicar el mecanismo de contagio del virus y las medidas preventivas básicas, tales como lavarse las manos constantemente, mantener distanciamiento social, entre otras. Cada medida variará según sea la actividad o servicio que preste el trabajador. Sin embargo, como medidas aplicables a todo tipo de empresa, encontramos:

1. Crear un protocolo o informativo con la información relevante del Covid-19, sus mecanismos de contagio y medidas preventivas, visado por el prevencionista de riesgos de la empresa. En caso de existir pactos de teletrabajo, deben contemplarse consejos y prevenciones, en torno a esta modalidad de prestación de servicios.
2. Facilitar a los trabajadores los implementos de seguridad mínimos, según lo exija su actividad. Por ejemplo: alcohol gel, mascarillas, guantes, productos desinfectantes, entre otros.
3. Para los servicios de atención de público, procurar que se respete el distanciamiento social entre los clientes. Medidas efectivas, sobre el particular, han sido: habilitar una barrera protectora -generalmente plástica- entre el trabajador y el público; limitar el ingreso -de clientes- a un número determinado de personas; entregar protectores faciales y mascarillas a los

trabajadores; disponer de un límite de acercamiento del público al puesto de trabajo del trabajador a través de una barrera o línea perimetral, entre otros. Si se tiene duda sobre alguna medida, consultar con su abogado y con el prevencionista de riesgos de la empresa.

4. Exigir la cuarentena preventiva de trabajadores que tengan síntomas asociados al Covid-19, que haya tenido “contacto estrecho” con alguien diagnosticado con la enfermedad o que haya arribado de un viaje al extranjero, recientemente, independientemente del país del que provenga.
5. Incentivar el uso de locomoción privada, por sobre la colectiva. Algunas empresas han establecidos medios de locomoción particular para sus subordinados, el reembolso de la totalidad o parte de la utilización de servicios tales como Uber, Didi o Cabify; e incluso se han organizado para compartir el automóvil de algún compañero de trabajo. Se recomienda, en estos casos, que el vehículo lleve ventanas abiertas y no esté al máximo de la capacidad de asientos, para respetar el distanciamiento social.
6. Idear un sistema de turnos para los trabajadores, a fin de disminuir el personal presente en la empresa, por día o semana.
7. Reorganizar la jornada, con pactos de entrada y salida diferida, a fin de disminuir el personal presente en la empresa, por día o semana.

Reiteramos que las medidas sugeridas pueden variar según sea el rubro de la empresa o la actividad propia del trabajador y que no necesariamente deben adoptarse aquellas que se enumeran con anterioridad.

4.- ¿Qué consecuencias tiene que no adopte medidas suficientes o, sencillamente, no adopte ninguna medida?

La adopción de medidas es relevante, no sólo para efectos de evitar sanciones infraccionales o el cierre temporal de la empresa, sino que también por la determinación de enfermedad profesional y las eventuales implicancias judiciales a que ello podría dar pie. Hoy por hoy, la autoridad ha decretado la existencia de infracciones para personas naturales y jurídicas, que desobedezcan las medidas mínimas de seguridad, impuestas en algún territorio o rubro comercial específico.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario recordar que la legislación vigente, contempla un supuesto excepcional en que el trabajador puede tomar la decisión de no concurrir a prestar servicios, contemplado en el art. 184 bis del Código del Trabajo.

5.- ¿En qué consiste el supuesto del art. 184 bis del Código del Trabajo?

En caso de no tomar medidas suficientes, o medida alguna, para cumplir con los exigentes parámetros del deber de protección, el propio trabajador podría tomar la decisión de excusarse de prestar sus servicios hasta que dichos riesgos cesen. Este derecho excepcional, se regula en el referido artículo y es perfectamente aplicable en el contexto de la crisis sanitaria.

Sobre el particular, la Dirección del Trabajo, en su **dictamen 1239/005**, advirtió que tal artículo permite que ante la ocurrencia de un hecho que implique un “*riesgo grave e inminente para la vida y salud de los trabajadores*”, el trabajador tiene “*derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo cuando*

considerare, por motivos razonables, que continuar con sus labores implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud”.

Al efecto, el trabajador deberá avisar al empleador en el más breve plazo y el empleador, a su vez, a la Inspección del Trabajo. Si en este supuesto el trabajador sufre algún perjuicio o menoscabo de parte del empleador, podrá accionar en tribunales por tutela laboral; a saber, por vulneración de derechos fundamentales.

Se entiende que dicho perjuicio puede ser económico o no, por lo que no es posible descontar los días de inasistencia a un trabajador que hizo uso de este derecho, con los avisos correspondientes. Ahora, si el trabajador falta sin avisar, podría procederse a los descuentos o, incluso, a su despido sin perjuicio de que, como veremos, no recomendamos esta vía, de momento.

6.- ¿Qué ocurre si un trabajador invoca el derecho a ausentarse por la existencia de riesgos que no son tales?

En caso de haber desacuerdo entre el trabajador y el empleador acerca de la calificación en orden a si un hecho en concreto reviste la gravedad suficiente como para que el trabajador se pueda excusar, será algo que se verá caso a caso, por lo que recomendamos la asesoría de un abogado.

Sin embargo, el hecho que el empleador no adopte las medidas señaladas en la respuesta anterior, en palabras de la Dirección del Trabajo *“podría considerarse dentro de las situaciones de riesgo grave e inminente para la vida y salud de los trabajadores a que alude el artículo 184 bis en los términos precedentemente expuestos”*. Así, para evitar un uso masivo del derecho recién explicado, es que recomendamos ser diligentes con la adopción de medidas mitigadoras.

7.- ¿Puedo cerrar voluntariamente la empresa como medida mitigadora?

Sí, es una de las tantas medidas que se pueden adoptar. Ahora bien, tanto las autoridades políticas del país como los especialistas en la materia, coinciden en que el cierre voluntario de una sucursal o la empresa como totalidad, constituye una decisión del empleador que no es reprochable al trabajador, y por tanto, no debe éste último verse perjudicado por la misma.

Es más, se ha entendido que dicha medida, en el contexto sanitario actual, sería una clara expresión del art. 184 del Código del Trabajo o deber de protección. Distinto es el caso de pactar la suspensión del contrato, con el trabajador, a propósito de un cierre voluntario o el efecto de suspensión del contrato, a propósito de un cierre obligatorio.

En particular, la Dirección del Trabajo, en su **dictamen 1239/005** de 6 marzo de 2020, señaló que: *“De acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia administrativa reiterada y uniforme de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s 7173/361 y 2968/117, de 24.11.1997 y 20.05.1996, respectivamente, el empleador no puede eximirse de las obligaciones principales que nacen del contrato de trabajo sino en el evento de existir caso fortuito o fuerza mayor, u otra causa eximente de responsabilidad (...) necesariamente deberá determinarse caso a caso, siendo los tribunales de justicia quienes deberán resolver las controversias asociadas a dicha calificación”*.

Es más, luego, expresamente, agrega: *“cabe señalar que, a diferencia de la situación anterior, el empleador que, por decisión propia y en forma preventiva, adopta*

una medida en tal sentido, no queda eximido del cumplimiento de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo, como, por ejemplo, la de pagar la remuneración pactada. Lo anterior, teniendo presente que dicha medida sería adoptada unilateralmente por el empleador, en el marco de su deber de protección de la vida y salud de sus trabajadores que le impone la ley”.

8.- ¿Puede la Inspección del Trabajo cerrar mi empresa? ¿Qué otras medidas puede tomar, si fiscaliza y considera que cumpla con el deber de protección?

Sí. Se podrá ordenar la suspensión inmediata si es que se cumplen con los requisitos establecidos en el art. 28 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo; esto es:

- Que se constate un peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores, a juicio del inspector.
- Que dicha constatación se haga en el ejercicio de las funciones fiscalizadoras de un funcionario de la Inspección del Trabajo.
- También procederá si se constata la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral.

Se podrá reclamar en contra de la resolución mediante la cual la Inspección del Trabajo ordene la clausura de una empresa. Sin embargo, mientras tal reclamo se tramita, sus efectos se deberán ejecutar. Adicionalmente, durante el periodo suspendido, los trabajadores seguirán percibiendo sus remuneraciones o el promedio diario de los últimos seis meses si fuere variable, considerándose dicho plazo como efectivamente trabajado para todos los efectos legales.

III. Sobre la suspensión del contrato de trabajo.

1.- ¿Qué es la suspensión del contrato?

Se trata de un estado del contrato de trabajo en el cual las obligaciones principales emanadas del mismo -a saber, la de pagar la remuneración por parte del empleador y la de prestar servicios por parte del trabajador- se ven suspendidas temporalmente, aunque el contrato sigue vigente.

Puede tener su origen en un pacto entre trabajador y empleador -que es la regla general-, o bien, en un acto de autoridad.

2.- ¿Qué diferencia hay entre la suspensión pactada y la impuesta por autoridad?

En sus efectos, no tienen diferencias relevantes. Sin embargo, la Ley 21.227 establece supuestos de hecho distintos según sea el caso.

Así, en relación con el primer tipo, se tratará de un pacto entre un empleador afectado por la crisis sanitaria y un trabajador, con determinados efectos y requisitos regulados por ley. Por otra parte, el segundo caso consiste en un efecto legal derivado de la imposición de medidas sanitarias, por parte de la autoridad competente.

3.- ¿Qué actos de autoridad suspenden el contrato de trabajo?

De conformidad a lo establecido en la ley 21.227 sobre protección al empleo, existen dos tipos de actos en este sentido:

- Los actos de autoridad dictados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley y con posterioridad a la declaración de estado de catástrofe por el Presidente de la República; contenidos en la **resolución exenta n°88 del Ministerio de Hacienda**, publicada en el Diario Oficial de fecha 8 de abril de 2020.
- Los actos de autoridad que se dicten con posterioridad a la vigencia de la ley 21.227 y que cumplan con ser ratificados por resolución del Subsecretario de Hacienda, quien especificará los territorios afectados, el acto que dio origen a la afectación y las actividades o establecimientos exceptuadas.

Es necesario que el acto establezca medidas sanitarias o de seguridad interior para el control de la enfermedad Covid-19, que impliquen la paralización de actividades de un territorio del país -o todo el territorio nacional- y que impidan o prohíban totalmente la prestación de los servicios contratados con el trabajador.

4.- ¿Qué implica la suspensión legal como consecuencia de tales actos de autoridad?

El principal efecto es el congelamiento temporal del contrato de trabajo y de las principales obligaciones que de él emanan. Así, el trabajador no debe prestar servicios y el empleador no debe pagar remuneraciones. Ahora bien, la ley 21.227 contempla una serie de efectos adicionales:

- Para el empleador:
 - Podrá no pagar remuneración ni asignaciones que no constituyan remuneración.
 - Deberá pagar las cotizaciones previsionales, tanto de su cargo como las del trabajador. Solo el seguro social de accidentes del trabajo se calculará sobre el 50% de la remuneración que sirva de base para el cálculo (a saber, promedio de tres últimas remuneraciones anteriores a la suspensión).
 - Deberá de tramitar ante la AFC, el beneficio excepcional de acceso al seguro de cesantía y remitir los antecedentes necesarios para ello. En el caso de los trabajadores de casa particular, se desprende de la ley que el empleador no está obligado a realizarlo.
 - No se podrá despedir por otra causal que no sea necesidades de la empresa o desahucio, mientras dure la suspensión.
 - De ser el caso, informar a la AFC del hecho de que uno de sus trabajadores ha usado su derecho a licencia médica o los subsidios por incapacidad laboral.
- Para el trabajador:
 - No deberá prestar sus servicios ni encontrarse a disposición del empleador para ningún encargo.

- Podrá acceder excepcionalmente al seguro de cesantía, trámite que debe efectuar el empleador a través de AFC.
- Podrá reclamar ante la Inspección del Trabajo sobre cualquier incumplimiento relacionado con estos efectos legales.

5.- ¿Qué requisitos debe cumplir el pacto de suspensión temporal?

La ley no contempla requisitos de manera expresa. Sin embargo, al tenor de su regulación pueden señalarse los siguientes:

- Que el trabajador acepte la suspensión.
- Que conste por escrito, idealmente en un anexo.
- Que la empresa vea su actividad total o parcialmente afectada por las medidas de autoridad. Cuando se habla de “autoridad” en este caso, debe entenderse comprendido cualquier acto de autoridad, no sólo los mencionados en la **pregunta (III.3)**.
- Que la empresa no sea de aquellas exceptuadas por la autoridad, de los efectos de la suspensión.
- Que no esté rigiendo un acto de autoridad que implique la suspensión legal del contrato.
- Que conste el promedio de las tres últimas remuneraciones imponibles del trabajador, anteriores a la suscripción del pacto. Se excluyen algunas partidas de la base de cálculo, por lo que se pide consultar con su abogado.
- No podrá pactarse su ejecución diferida.
- Contemplar una declaración jurada simple, de ambas partes, señalando que el trabajador no se encuentra en una de las causales de improcedencia del beneficio de AFC.

6.- ¿Qué efectos genera el pacto suspensión del contrato?

Son los mismos efectos señalados para la suspensión derivada de un acto de autoridad, enumerados en la **pregunta (III.4)**.

Si es que no se trata de una empresa cuya actividad se vea afectada por las medidas de autoridad, o bien, no se verifica el resto de los requisitos de la ley de protección del empleo para tal efecto, la suspensión del contrato de trabajo pactada entre trabajador y empleador sólo tendrá los efectos que el mismo pacto señale y no generará el acceso al beneficio de AFC.

7.- ¿En qué consiste el beneficio a recibir dinero del fondo de cesantía?

La ley 21.227 regula los casos en que la suspensión del contrato de trabajo genera para el trabajador el derecho de recibir un porcentaje del promedio de sus últimas tres remuneraciones imponibles, con cargo a su cuenta individual de fondo de cesantía. Si sus fondos son insuficientes, se le pagará con cargo al fondo de cesantía solidario.

8.- ¿Qué requisitos se deben cumplir para acceder al beneficio de recibir dinero del fondo de cesantía?

La ley impone una serie de requisitos para que pueda otorgarse este beneficio, siendo el empleador el responsable de tramitar su obtención y aportar los beneficios correspondientes. Solo en el caso de que un trabajador sea omitido en el trámite hecho por la empresa, la ley contempla la posibilidad que lo realice individualmente.

Los requisitos pueden resumirse en:

- Encontrarse en uno de los dos supuestos de suspensión del contrato de trabajo, esto es, acto de la autoridad, o pacto entre trabajador y empleador.
- Que el trabajador esté asociado al seguro de cesantía de la Ley 19.728.
- En relación con sus cotizaciones, que el trabajador registre:
 - Tres cotizaciones continuas en los últimos tres meses inmediatamente anteriores a la paralización de actividades.
 - Seis cotizaciones discontinuas, durante los doce meses inmediatamente anteriores a la paralización, siempre que los dos últimos sean del mismo empleador.
- Que no esté comprendido en alguna de las causales de improcedencia que contempla el art. 1º de la ley; a saber:
 - No estar suscrito a un pacto de continuidad laboral.
 - No percibir subsidio por incapacidad laboral, cualquiera sea su origen.
 - No trabajar en empresas o actividades excluidas de la paralización de actividades.

Para un análisis más detallado y la explicación sobre cómo se calcula el beneficio, los invitamos a leer **el informe que preparó nuestro Departamento de Derecho Laboral** al respecto.

9.- ¿Puede el empleador, unilateralmente, decretar la suspensión del contrato de trabajo?

Desde la entrada en vigencia de la Ley 21.227, no sería posible, al menos de momento. Ello, por cuanto los casos estaban contemplados en un dictamen de la Dirección del Trabajo -**dictamen 1283-006**- cuyas conclusiones, luego de la entrada en vigencia de la ley 21.227, quedaron obsoletas.

10.- ¿Qué sucede si durante la vigencia del pacto de suspensión, la autoridad decreta una medida que implica la suspensión legal?

En este caso, la ley resuelve que el pacto suscrito se suspende en lo que dura la medida adoptada. Al cesar ésta, se entiende que el pacto vuelve a surtir sus efectos.

11.- ¿Puedo pactar suspensión de contrato de trabajo con trabajadores que no cumplen los requisitos del beneficio?

Sí, pero serán pactos que no se rigen por las disposiciones de la Ley 21.227, lo que trae como principal consecuencia que el trabajador no podrá acceder al complemento de cargo del seguro de cesantía. En los hechos, serían verdaderos permisos sin goces de sueldo.

IV. Sobre el pacto de reducción de jornada del trabajo.

1.- ¿Qué es el pacto de reducción de jornada de la Ley 21.227?

Se trata de un convenio que suscriben los empleadores que cumplan los requisitos legales y los trabajadores afiliados al seguro de desempleo, personalmente, o previa consulta de la organización sindical a la que pertenezcan, consistente en una reducción de la jornada de trabajo, que otorga al trabajador derecho a una remuneración de cargo al empleador, equivalente a la jornada reducida, y a un complemento con cargo a su cuenta individual por cesantía o al fondo solidario de cesantía, según sea el caso.

2.- ¿Qué requisitos contempla la ley para su suscripción?

La ley contempla muchos requisitos, pero pueden agruparse de la siguiente manera.

- Requisitos respecto del empleador. Encontrarse en alguna de las circunstancias legales de procedencia, que son las siguientes.
 - Contribuyentes de IVA que hayan experimentado una disminución de sus ventas declaradas ante el SII, en un periodo cualquiera de tres meses consecutivos y que exceda del 20% calculado respecto del promedio de sus ventas declaradas en el mismo periodo de tres meses del ejercicio anterior.
 - Que se encuentren en un procedimiento concursal.
 - Que se encuentren en un procedimiento de asesoría económica de insolvencia.
 - Que hayan sido excluidos del acto o declaración de autoridad o resolución que implique la suspensión del contrato de trabajo, pero que necesitan reducir o redistribuir la jornada ordinaria de trabajo de sus trabajadores para mantener su continuidad operacional o resguardar la vida y salud de los trabajadores.
- Requisitos respecto del trabajador.
 - Estar afiliado al seguro de cesantía de la Ley 19.728.
 - No gozar de fuero laboral.
 - Registrar diez cotizaciones mensuales en el fondo de cesantía, continuas o discontinuas, si tiene contrato indefinido.
 - Para los otros tipos de contrato, registrar diez cotizaciones en los últimos veinticuatro meses, anteriores a la fecha de suscripción del pacto, siempre que las tres últimas cotizaciones sean con el empleador con quien se suscribe el pacto. Todo ello, sin haber hecho uso del seguro de cesantía, con anterioridad.
- El pacto sólo podrá establecer una reducción temporal no superior al 50% de la jornada de trabajo pactada.
- Debe tener una vigencia mínima de un mes y máxima de cinco meses.

3.- ¿Qué sucede si no cumpla los requisitos?

Se puede celebrar un pacto de reducción de jornada de trabajo, pero no se acogerá a los beneficios de la Ley 21.227, por lo que el trabajador no tendrá acceso al beneficio que se contempla en la misma.

En caso de que, a pesar de que no se cumplan los requisitos, se otorgue el beneficio de la AFC, el empleador podría ser infraccional o penalmente responsable, por haber entregado información que conllevó al uso indebido del beneficio legal. En este sentido, es recomendable que, de adoptar la medida de reducción de jornada, y pretender que los trabajadores puedan recibir el beneficio de la AFC, se consulte con un abogado asesor.

4.- ¿Qué efectos tiene el pacto regulado por la Ley 21.227?

En lo que a efectos refiere, primeramente, se regulan una serie de consecuencias en relación con la remuneración:

- En cuanto a las remuneraciones:
 - El empleador deberá pagar la remuneración equivalente a la reducción de jornada, utilizando como base de cálculo, el promedio de las últimas tres remuneraciones imponibles. Se excluyen de la base de cálculo, las asignaciones que no constituyen remuneración.
 - El empleador deberá pagar las asignaciones que no constituyen remuneración con normalidad.
 - El empleador deberá pagar las cotizaciones correspondientes a la remuneración convenida en el pacto (la reducida).
 - El trabajador tendrá derecho a un complemento con cargo al fondo de cesantía.
- En caso de ponerse término al contrato, las indemnizaciones se calcularán conforme a las remuneraciones y condiciones contractuales vigentes con anterioridad a la suscripción del pacto.
- Finalizado el plazo del pacto, regirán las condiciones contractuales originales, de pleno derecho.
- Pueden pactarse pactos sucesivos con un mismo empleador.
- El complemento que recibe el trabajador no será considerado renta ni será imponible, para todos los efectos legales.

Para un análisis más detallado de los efectos y qué prohibiciones legales se imponen al empleador, los invitamos a leer el **informe sobre la ley de protección al empleo** que preparó nuestro Departamento de Derecho Laboral al respecto.

5.- ¿Puede pactarse junto con otro de los pactos señalados en los acápite anteriores?

Puede pactarse en conjunto con una modificación de modalidad de trabajo, como el trabajo a distancia o teletrabajo, pero no puede pactarse junto a la suspensión del contrato.

En caso de pretender adoptar una modalidad mixta de los pactos explicados por este documento, se sugiere siempre contar con la asesoría de un abogado, para evitar consecuencias legales indeseadas.

6.- Si se acuerda limitar la jornada de trabajo, ¿debo pagar la remuneración completa?

No. El empleador quedará obligado a pagar la remuneración de manera proporcional a la reducción. Adicionalmente a esto, el trabajador tendrá derecho a recibir un beneficio, por el porcentaje rebajado, con cargo a su cuenta individual del fondo de cesantía.

Esto último -el derecho a recibir dinero del fondo de cesantía- es la particularidad que esta ley le asigna a este pacto. De todas maneras, para que este pacto surta ese efecto, se deben verificar los requisitos antes señalados, tanto respecto del empleador, como del trabajador.

7.- Si se impone por la autoridad limitar la jornada de trabajo, ¿debo pagar la remuneración completa?

Se trata de un supuesto no regulado por la nueva ley 21.227, por lo que no daría lugar al beneficio de la ley y se entendería como un anexo de contrato regido por las reglas generales. Es imperativo que este tipo de pactos contemplen toda su regulación, de otro modo, se aplicará subsidiariamente el Código del Trabajo y la interpretación pro-operario.

8.- ¿En qué consiste el beneficio regulado en la Ley 21.227, para este pacto?

Para un análisis más detallado y la explicación sobre cómo se calcula el beneficio, los invitamos a leer el informe que preparó nuestro Departamento de Derecho Laboral, al respecto.

V. Causales de terminación del contrato de trabajo.

1.- ¿Puedo despedir por “fuerza mayor” o “caso fortuito” basado en la crisis sanitaria provocada por el Covid-19?

No. La ley 21.227 expresamente señala que por un plazo de seis meses, o bien, durante el estado de catástrofe, no se podrá poner término a los contratos de trabajo por la causal de caso fortuito o fuerza mayor invocando como motivo los efectos de la pandemia de COVID-19. Así, en caso de despedirse por esta causal, de todos modos, la demanda de despido injustificado estaría perdida de antemano, con el máximo de condena posible en el caso concreto.

Esto no quiere decir que en este tiempo no se pueda poner término a los contratos de trabajo por esta causal -caso fortuito o fuerza mayor- si es que los hechos base son diversos a la crisis sanitaria.

2.- ¿Qué sucede con los despidos anteriores a la vigencia de la Ley 21.227?

En principio, se mantienen firmes. Sin embargo, la ley 21.227 permite pactar con el trabajador despedido que se deje sin efecto la terminación del contrato de trabajo. Vale decir que esta opción es para aquellos despidos ocurridos con posterioridad a la ley de 18 de marzo de 2020.

3.- ¿Existen limitaciones al despido en los pactos de teletrabajo, suspensión o reducción de jornada?

Para efectos de orden, responderemos lo anterior clasificando según el tipo de pacto convenido:

- En relación con los pactos de teletrabajo y trabajo a distancia, no existen limitaciones contempladas por la ley, por lo que se aplican las reglas generales.
- En relación con los pactos de suspensión del contrato de trabajo, durante su vigencia, sólo se podrá poner término al contrato de trabajo por necesidades de la empresa o desahucio.
- En relación con los pactos de reducción de jornada de trabajo, no hay limitaciones, pero sí algunas disposiciones especiales: (i) las indemnizaciones propias de la terminación del contrato de trabajo se calcularán sobre la base de las remuneraciones vigentes con anterioridad a la suscripción del pacto, (ii) el empleador deberá informar de la comunicación y del finiquito a la Dirección del Trabajo, así como también a la Sociedad Administradora de los Fondos de Cesantía.

Ello, sin perjuicio de la prohibición de despedir por caso fortuito o fuerza mayor, explicada en la **pregunta (V.1)**.

4.- ¿Puedo despedir por inasistencia a un trabajador que no informó que dejaría de asistir, como exige el art. 184 bis del Código del Trabajo?

En principio, sí. La ley exige que el trabajador comunique por escrito al empleador los motivos que justifican su ausencia, independientemente de si expresa acogerse al art. 184 bis de manera específica u omite esta disposición.

Sin embargo, dado que la causal de despido por inasistencia exige que ésta sea injustificada, es bastante probable que los tribunales de justicia consideren que el contexto de crisis sanitaria es justificación suficiente para ello, rechazando la causal de despido. En otros casos, se ha exigido al empleador que utilice todos los medios dentro de su poder, para averiguar si algo ocurrió con su trabajador, criterio que podría ser extrapolado a esta situación.

Por tal razón, si la empresa no está en condiciones económicas de enfrentar una eventual condena por despido injustificado, no recomendamos utilizar esta causal. Obviamente, cualquier consulta del caso concreto, es mejor analizarla con la asesoría de un abogado.

5.- Si despido por necesidades de la empresa o desahucio durante la vigencia de un pacto, ¿debo tener en cuenta algún requisito especial?

No, no existen requisitos ni modificaciones al art. 161 del Código del Trabajo. No obstante aquello, no recomendamos despedir por estas causales sin que la carta de despido sea redactada por un abogado, que además, tenga acceso a los motivos específicos que justifiquen las necesidades invocadas, si se trata de la causal de necesidades de la empresa.

En nuestros tribunales, la causal de necesidad de la empresa no tiene un buen recibimiento. La mayoría de las veces, debido a que están mal justificadas o explicadas,

puesto que no basta una referencia genérica o una proyección de futuras pérdidas, para entender que procede. Ello, sumado a que el legislador busca detener los despidos, hace imprescindible la asesoría profesional en estos casos.

6.- ¿Qué sucede con los trabajadores exentos de jornada ordinaria de trabajo (“régimen del art. 22”)?

Los trabajadores exentos de la limitación de jornada ordinaria de trabajo - denominados normalmente “régimen del art. 22”- no pueden someterse a este pacto, ya que no tienen límite de jornada que reducir.

VI. Consultas varias.

1.- Si no puedo optar a las medidas antes impuestas y no quiero despedir, ¿qué medidas tengo a mi disposición?

En caso de que no se pueda optar por los pactos regulados en la Ley 21.227, sobre protección al empleo y que el trabajo a distancia no sea una opción para la empresa, existen las siguientes posibilidades:

- Mantener el funcionamiento normal de la empresa, con medidas de protección, como se analiza en el **título II** de este documento.
- Pactar una reducción de jornada que no se acoja a la Ley 21.227, es decir, que no generará el complemento con cargo a AFC y podrá regularse según acuerden las partes. Este pacto no necesariamente conlleva una reducción de remuneración.
- Pactar una suspensión de contrato que no se acoja a la Ley 21.227; es decir, que no generará el acceso excepcional al seguro de cesantía. Este tipo de pacto sería lo que se conoce como un permiso sin goce de sueldo.
- Pactar una reducción de remuneración con el trabajador. Este pacto no necesariamente conlleva una reducción de jornada.
- Disponer el uso de un feriado colectivo. Se advierte que esta decisión no exime de pagar las remuneraciones.

Para la adopción de cualquier de las medidas anteriores, u otras que se puedan tomar, sugerimos que se converse previamente con los trabajadores, e idealmente, con un abogado presente. Debe tenerse en consideración, por ambas partes, que si se llega al punto de perder la estabilidad financiera de la empresa, a largo plazo, todos perderán.

Obviamente, se insta a que dichas conversaciones se realicen con transparencia, exponiendo c y que cifras, y que en general, se trate de medidas de última ratio, habiéndose tomado otras antes, de buena fe. Algunas empresas, por ejemplo, han optado por rebajar remuneraciones de cargos gerenciales primero, a fin de mantener buenas relaciones y acuerdos con los trabajadores.

Cualquier duda sobre el particular, sugerimos consultarlas con su abogado.

2.- ¿Qué sucede con las comisiones y las remuneraciones variables, en los pactos vistos en acápite anteriores?

Para efectos de orden, responderemos lo anterior clasificando según el tipo de pacto convenido:

- En relación con los pactos de suspensión del contrato de trabajo de la Ley 21.227, dado que el empleador no paga remuneración, no hay variable que considerar. Eso sí, la base de cálculo de las cotizaciones previsionales es el promedio de los últimos tres meses remunerados, incluyendo la parte variable.
- En relación con los pactos de reducción de jornada de trabajo, la reducción de remuneración se aplica sobre el promedio de los últimos tres meses remunerados. A nuestro entender, esto implica que durante la vigencia del pacto de reducción, la remuneración pactada será fija.
- En relación con los pactos de teletrabajo y trabajo a distancia, se aplican las reglas generales.

Debe tenerse presente que en todos los pactos que no se acojan a la Ley 21.227, siempre puede acordarse otra forma de remuneración, momentánea, en caso de que mantener un pago variable no sea una opción viable. Esto es plenamente aplicable a los pactos de teletrabajo, dicho sea de paso.

3.- ¿Puedo acordar reducción de remuneración temporal, con los trabajadores?

Sí, siempre que ellos estén de acuerdo. Para evitar posibles reclamaciones sobre el acto, es bueno que el pacto considere una cláusula de vigencia.

4.- ¿Qué autoridades están facultadas para cerrar o limitar el funcionamiento de la empresa, en estado de catástrofe? Si una autoridad no competente ordena el cierre, ¿qué pasa si no obedezco?

Es el Presidente de la República quien tiene el deber de dictar, prorrogar o levantar un estado de excepción constitucional, como es el de catástrofe, que impera hoy por hoy. Sobre el particular, la Constitución exige que las zonas afectadas por la declaración, quedarán a cargo de los Jefes de Defensa Nacional que designe el Presidente, para tales efectos.

La Ley Orgánica Constitucional competente, a su vez, señala que durante estos estados de excepción, el Presidente podrá delegar, total o parcialmente, las facultades que designe sobre los Intendentes, Gobernadores o Jefes de Defensa Nacional que señale.

Por lo anterior, en principio, todas las medidas restrictivas de derechos debieran provenir desde el Presidente de la República, por sí o a través de sus Ministerios, el Intendente, el Gobernador o de los Jefes de Defensa Nacional que haya designado. Ahora bien, esto no implica que los servicios públicos descentralizados cesen en sus funciones fiscalizadoras, como sería el caso de las Municipalidades respecto de su comuna o agrupación de comunas, pero todas las medidas que éstas impongan deben acatar lo instruido por el Presidente o sus delegados.

Por todo lo anterior, cada orden de cierre o restricción de actividad comercial, deberá analizarse caso a caso. Hoy por hoy, impera lo dicho por el Decreto Supremo

que declaró el estado de excepción y la Resolución exenta N° 88 del Ministerio de Hacienda, en cumplimiento de Ley 21.227.

Desobedecer una orden de autoridad no competente, puede acarrear infracciones administrativas o reclamaciones legales del organismo que, eventualmente, debiesen ser desestimados ante un juzgador, por haber sido improcedente, desde un comienzo, lo que ordenó. Sin embargo, se aconseja siempre actuar con asesoría profesional y prudencia, para evitar procedimientos judiciales innecesarios.

5.- ¿Puede el empleador decretar que un determinado período de tiempo corresponderá a feriado legal? ¿Puede el trabajador decretar que un determinado período de tiempo corresponderá a feriado legal?

El procedimiento se ciñe a las siguientes pautas. Las normas base al efecto son los artículos 67 y 70 del Código del Trabajo. A su respecto, la Dirección del Trabajo ha señalado que el uso del feriado legal *“constituye un derecho cuyo otorgamiento no está sujeto a condición alguna, bastando por lo tanto para impetrarlo, que el trabajador cumpla el requisito de antigüedad que para tal efecto exige la ley”*; a saber, dictamen 2474/57.

Luego, la solicitud correspondiente se regula por las normas del Reglamento 969 del año 1933, que, de todas maneras, no se pueden entender como una condición, en base a lo señalado en el dictamen precitado, sino que sólo como la forma de tramitación. El Reglamento, en su artículo 43, señala que *“cada empleado solicitará por escrito su feriado, con un mes de anticipación, a lo menos, para que el empleador determine la fecha en que lo concederá, y de lo cual éste dejará testimonio en el duplicado de dicha solicitud, que quedará en poder del empleado”*.

La determinación que debe hacer el empleador está dada, según se señala en el artículo 44 del mismo reglamento, por lo siguiente: *“el feriado será concedido preferentemente en la Primavera o en el Verano, y se distribuirá entre los empleados en forma de poder mantener en servicio, a lo menos, las cuatro quintas partes del personal de cada departamento o sección de un negocio que tenga más de cinco empleados; si tuviera menos de este número se distribuirá de manera que, a la vez, no haya más de un empleado gozando de feriado”*. A lo anterior, cabe agregar otro pasaje del mismo dictamen -2474/57-, que, poniéndose en el supuesto de que se quiera solicitar un período de tiempo mayor al legal, señala que no hay *“[...] impedimento legal alguno para que las partes, de común acuerdo, anticipen la concesión del beneficio de feriado o convengan mejorarlo, pactando el otorgamiento de un lapso superior a aquél, que como mínimo, establece la ley”*, pero que *“no resulta jurídicamente procedente que el empleador, unilateralmente, vale decir, por su sola voluntad, obligue al trabajador a hacer uso de un mayor número de días por tal concepto, los cuales posteriormente son descontados en el correspondiente finiquito”*.

En base a lo anterior, se puede establecer el siguiente criterio, en base a sucesivas distinciones.

a) ¿El trabajador lleva más de un año en la empresa?

Si la respuesta es que no, el trabajador no puede solicitar nada legalmente y todo tiene que ser de común acuerdo con el empleador.

Si la respuesta es que sí, el trabajador puede solicitarlo legalmente, en base a las distinciones siguientes.

b) Para el caso del trabajador que lleva más de un año, si hay acuerdo entre las partes, ¿hay limitaciones para el feriado legal?

Si es que se cumple con el mínimo legal, no.

- c) El trabajador que lleva más de un año en la empresa, ¿puede decretar su feriado de forma unilateral?

La respuesta legal y de jurisprudencia administrativa parece ser que sí. En contra está el Reglamento, pero parece ser que el requisito de avisar con un mes de anticipación no es legal, y así lo ha entendido la jurisprudencia. Este feriado sólo puede ser de 15 días hábiles por año trabajado.

- d) El empleador cuyo trabajador lleva más de un año en la empresa, ¿puede decretar su feriado de forma unilateral?

No. La jurisprudencia administrativa así lo ha señalado.

6.- ¿Qué otro aspecto relevante se regula en la ley 21.227, de protección de empleo?

Además de lo ya señalado, la ley contempla otras normas relevantes.

La resolución que de la subsecretaría de Hacienda **-resolución exenta n°88 del Ministerio de Hacienda**, publicada en el Diario Oficial de fecha 8 de abril de 2020- establece ciertos servicios que deben continuar funcionando. En relación con estos, señala en su art. 20 que los empleadores “para garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la salud, el abastecimiento de bienes esenciales, la alimentación o la seguridad de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales y sanitarios, podrán alterar la naturaleza de las funciones que deberán desempeñar sus trabajadores durante dicho período, resguardando siempre los derechos fundamentales de éstos”. Así, se permite que en estos casos de excepción, el empleador pueda unilateralmente modificar las funciones que debe desempeñar cada trabajador. Una vez que finalice el plazo establecido por la resolución de la Subsecretaría de Hacienda, se reestablecerán automáticamente las condiciones anteriores. Para determinar la procedencia de este caso de excepción, sugerimos consultar con su abogado asesor.

En otro sentido, respecto de los trabajadores que vean suspendidos sus contratos de trabajo, sea por acto de autoridad o por pacto con el empleador, tendrán derecho a hacer efectivos los seguros de cesantía y las cláusulas asociadas a créditos de cualquier naturaleza, entendiéndose a estos efectos que está en un caso de cesantía involuntaria, según señala el art. 21 de la ley 21.227.

**Departamento de Derecho Laboral.
Magasich & Cía. Ltda.**