
**ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN CHILE DURANTE LA
CRISIS SANITARIA COVID-19**

**EMPLOYMENT STABILITY IN CHILE DURING COVID-19
SANITARY CRISIS**

Nicolas Marcelo MARQUEZ HERRERA

*Abogado, Magister en Derecho, Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile. LLM,
California Western School of Law, San Diego, USA*

Nicolas@Marquez.legal

Fecha de envío: 26/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN CHILE DURANTE LA CRISIS SANITARIA COVID-19

Nicolas Marcelo MARQUEZ HERRERA

Universidad Católica del Norte, Antofagasta (Chile)

Resumen: El artículo aborda una descripción de las medidas normativas para proteger la estabilidad en el empleo, que se han adoptado en Chile con ocasión de la crisis sanitaria causada por el virus **SARS-CoV-2**. Teniendo como particular objeto de estudio el análisis de la ley 21.227 también conocida como “Ley de protección del empleo”, desde un punto de vista demostrativo. Asimismo, trata de manera breve la terminación del contrato de trabajo en el contexto de COVID-19 y sus consecuencias económicas.

Palabras clave: Derecho del Trabajo - Estabilidad en el Empleo - Intervención normativa - COVID-19 Chile

Sumario: 1. Ley de Protección del Empleo 21.227.- 1.1 Suspensión temporal del contrato de trabajo por acto de autoridad. 1.2 Pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo. 1.3 Pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo. 1.3.1 Requisitos del Empleador. 2. Terminación del contrato de trabajo en el contexto del COVID-19. 2.1 Resciliación de la terminación del contrato de trabajo. 2.2 Obligación de indemnizar.

Abstract: This paper takes a descriptive approach of the legal measures adopted by the Chilean government due to the sanitary crisis caused by **SARS-CoV-2**. The objective of this paper is to demonstratively analyze Chilean law 21.227, named “Employment Protection Law”. It also briefly addresses employment contract terminations in the context of COVID-19 and its economic consequences.

Key words: Labor Law - Employment Stability - Normative intervention - COVID-19 Chile

Summary: 1. 21.227 Employment Protection Law. 1.1 Temporary employment contract suspension by act of government authority. 1.2 Temporary employment contract suspension agreement. 1.3 Temporary working hours reduction agreement. 1.3.1 Employer requirements. 2. Employment contract termination due to COVID-19. 2.1 Employment contract termination withdrawal. 2.2 Severance pay obligation.

1. Ley 21.227 de protección del empleo

Con motivo de la crisis sanitaria mundial causada por el virus **SARS-CoV-2**, y el incipiente aumento de casos, el día 18 de marzo de 2020, se decretó estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública en el territorio de Chile, por 90 días, en cuyo marco, el Gobierno dispuso una serie de medidas que impactarían el normal funcionamiento del país, especialmente de la actividad económica y con ello la suspensión de las actividades laborales, tornándose necesario dictar normas especiales para efectos de proteger la estabilidad laboral y garantizar ingresos para los trabajadores formales, a fin de mantener la sustentabilidad del país con miras a una recuperación posterior a la crisis.

Dentro del abanico de normas que se han dictado, es preciso referirnos a la ley N° 21.227, que **“Faculta el Acceso a Prestaciones del Seguro de Desempleo en Circunstancias Excepcionales”**, también denominada por el gobierno como **“Ley de protección del empleo”**, y su reciente modificación por la ley 21.232.

Previo al análisis del contenido de dicha ley, debemos señalar que el ordenamiento jurídico en Chile no contempla la figura de la suspensión temporal del contrato de trabajo en circunstancias excepcionales o situaciones de emergencia, como sería el caso de los ERTE en España, por dar un ejemplo.

El 6 de abril de 2020, se publicó en el Diario Oficial la ley 21.227, y su dictación obedece exclusivamente a la contingencia ocasionada por el COVID-19, es decir, se mantiene la inexistencia de normativa de carácter permanente orientada a proteger la estabilidad en el empleo en tiempos de crisis o circunstancias excepcionales. Posteriormente y debido a una serie de deficiencias legislativas en la primera versión de la norma, esta fue modificada y complementada por la ley 21.232, publicada en el Diario Oficial el día 1º de junio de 2020.

Dictada con el objetivo de proteger la estabilidad de la relación laboral y permitir que los trabajadores afiliados al seguro de desempleo, que cumplan con

los requisitos legales, puedan acceder a beneficios consistentes en percibir ingresos provenientes de los fondos de cesantía, manteniendo vigente la relación laboral y estableciendo como obligación del empleador el continuar pagando las cotizaciones previsionales y de seguridad social de los trabajadores, durante el tiempo que dure la suspensión.

La norma se encuentra estructurada en torno a tres situaciones específicas: 1) la suspensión temporal del contrato de trabajo por acto de autoridad; 2) la suspensión del contrato de trabajo mediante la suscripción de un pacto entre el empleador y el trabajador; y 3) el pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo.

1.1. Suspensión temporal del contrato de trabajo por acto de autoridad

La dictación de un acto de autoridad competente, cuyos efectos impliquen la paralización de actividades en todo o parte del territorio del país y que además impida o prohíba totalmente la prestación de los servicios contratados, por el periodo que dure las medidas decretadas, producirá de pleno derecho la suspensión temporal del contrato de trabajo. Dicha resolución señalará las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades (servicios esenciales tales como bancos, supermercados, farmacias, estaciones de carga de combustible, Poder Judicial).

Se encuentran exceptuados del beneficio establecido en la ley, los trabajadores cuyos contratos no se rijan por el Código del Trabajo y aquellos que no estén afiliados al Seguro de Desempleo. En este punto se produce un grave problema para aquellos trabajadores con contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley del Seguro de Desempleo y que no se hayan afiliado al mismo en su oportunidad, pues no podrían acogerse a los beneficios de la ley. Tampoco podrían gozar de los beneficios referidos, aquellos trabajadores jubilados que decidieron continuar laborando, pues su estatus no les permite afiliarse al seguro de cesantía.

Tampoco podrán acceder al beneficio los trabajadores que hayan celebrado con su empleador un Pacto que permita asegurar la continuidad de la prestación de los servicios con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 21.227, y los trabajadores que se encuentren percibiendo subsidio por incapacidad laboral, cualquiera sea la naturaleza de la licencia médica o motivo de salud que le dio origen, y durante el tiempo en que perciban dicho subsidio.

1.2. Pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo

En el caso de los empleadores cuya actividad se haya visto afectada total o parcialmente, podrán celebrar este pacto excepcional, puede ser celebrado individual o colectivamente entre trabajadores afiliados al seguro de cesantía y empleadores cuya actividad se vea **afectada total o parcialmente** por la crisis Covid-19 pero **fuera del periodo de vigencia del acto o declaración de la autoridad**. Opera con los mismos beneficios que la suspensión del contrato por acto de autoridad.

En el caso de celebrarse el pacto con uno o más trabajadores afiliados a una organización sindical, el pacto se podrá suscribir previa consulta al respectivo sindicato.

La ley 21.232, clarificó lo que se entenderá por afectación parcial de la actividad del empleador, presumiendo que se producirá tal afectación, cuando durante el mes anterior a la suscripción del pacto de suspensión, los ingresos por ventas o servicios netos del Impuesto al Valor Agregado hayan experimentado una caída igual o superior a un 20% respecto del mismo mes del año anterior.

Si durante la vigencia del pacto de suspensión temporal, se decreta un acto o declaración de autoridad de autoridad cuyos efectos impliquen la paralización de actividades en todo o parte del territorio del país y que además impida o prohíba totalmente la prestación de los servicios contratados, se interrumpirá la vigencia del pacto, continuando de pleno derecho una vez finalizada la vigencia del acto de autoridad.

Sobre lo anterior, entendemos que el legislador quiso decir que el pacto se suspenderá durante la vigencia del acto de autoridad, y que, en definitiva, durante dicho período, **de igual forma el trabajador se encontrará gozando de los beneficios de la ley**, puesto que la suspensión de la relación laboral pasaría a tener su origen en el acto de autoridad y no en la voluntad de las partes, manteniéndose el acceso a las prestaciones del seguro de desempleo.

Finalmente agregar que mediante una complementación introducida por la ley 21.232, no le serán aplicables las normas de suspensión temporal, ya sea por acto de autoridad o por acuerdo de las partes, a las trabajadoras que se encuentren gozando fuero laboral por maternidad que refiere el artículo 201 del Código del Trabajo. En estos casos quedaría vigente la posibilidad de celebrar pacto de reducción o verse afecto a la suspensión de la relación laboral por acto de autoridad a los demás trabajadores que goce de fuero laboral.

1.3. Pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo

Las partes del contrato de trabajo, individual o colectivamente, podrán reducir, como máximo, hasta un 50% de la jornada de trabajo, recibiendo el trabajador la remuneración proporcional de parte de su empleador, y el saldo mediante un complemento con cargo al Seguro de Cesantía.

En caso de que la empresa cuente con Sindicato, este deberá ser consultado previamente a la celebración del pacto.

Este pacto no podrá celebrarse por trabajadores que se encuentren gozando de fuero laboral, sin distinción respecto del origen de su fuero.

1.3.1. Requisitos del Empleador

En el caso de este pacto, el empleador debe contar con ciertos requisitos, a saber:

- a. Empleador debe ser contribuyente de IVA**, que a contar de octubre del año 2019 haya experimentado una disminución del promedio de sus ventas declaradas en un período cualquiera de 3 meses consecutivos,

- que exceda de un 20% calculado respecto del promedio de sus ventas declaradas en el mismo período de 3 meses del ejercicio anterior.
- b. Empleador que se encuentre actualmente en un **procedimiento concursal de reorganización**.
 - c. Empleador que se encuentre actualmente en un **procedimiento de asesoría económica de insolvencia**.
 - d. **Empleadores que hayan sido exceptuados del acto o declaración de autoridad**, es decir servicio esencial, pero que necesiten reducir o redistribuir la jornada ordinaria de trabajo para poder mantener la continuidad operacional o proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores.
 - e. **Empleadores domiciliados en territorios especiales de Isla de Pascua o Archipiélago Juan Fernández**, que realicen su actividad o presten sus servicios en dichos territorios y que a contar del 1 de marzo de 2020 hayan sufrido una disminución de sus ventas promedio mensuales en un período cualquiera de 2 meses consecutivos, que exceda de un 20% calculado respecto del promedio de sus ventas mensuales en el mismo período de 3 meses del ejercicio anterior.

2. Terminación del contrato de trabajo en el contexto del COVID-19

Durante el plazo de 6 meses desde la vigencia de la ley 21.227, o bien mientras dure el estado de catástrofe decretado por el Presidente de la República, los empleadores no podrán invocar la causal de despido contenida en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, por caso fortuito o fuerza mayor, invocando como motivo los efectos del COVID-19, es decir si los motivos son otros distintos que aquellos relacionados con la pandemia, se podrá poner término invocando dicha causal.

Por otra parte, la ley señala que el empleador solo podrá poner término a la relación laboral por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es “Necesidades de la Empresa, Establecimiento o Servicio”, respecto de los trabajadores no afectos a los beneficios de la ley 21.227.

En este punto, se generó controversia respecto de los contratos de plazo fijo cuya terminación pactada ocurriese durante el período de suspensión del contrato de trabajo, sin embargo, la modificación legal del 1º de junio, aclaró tal situación respecto de las causales del artículo 159, números 1 al 5¹.

2.1. Resciliación de la terminación del contrato de trabajo

En caso de que las partes hubieren dado termino a la relación laboral, entre el 18 de marzo de 2020², y el 6 de abril de 2020³, cualquiera fuere la causal, estas podrán resciliar dicha terminación, en cuyo caso podrán acogerse a las disposiciones de la ley 21.227.

2.2. Obligación de indemnizar

La norma en particular no señala expresamente cuales serán las consecuencias para el empleador en caso de poner término al contrato de trabajo con ocasión o fundado en el COVID-19, por lo que se estará a lo que dispongan las reglas generales.

Frente a una terminación del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor motivada por el COVID-19, encontrándose dicha causal expresamente prohibida por la ley 21.227, nos encontraremos necesariamente frente a un despido injustificado, por lo que procederá eventualmente, y previa declaración judicial, el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y en caso de proceder la indemnización por años de servicios⁴, esta última se verá incrementada en un 50%.

En el caso de la causal “Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”, siempre existe el deber de indemnizar, y en caso de estimarse por el

¹ Artículo 159: 1. Mutuo acuerdo de las partes; 2. Renuncia del trabajador; 3. Muerte del trabajador; 4. Vencimiento del plazo convenido en el contrato; 5. Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

² Decreto Supremo N°104, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

³ Publicación de la ley 21.227 en el Diario Oficial de la República N°42.625.

⁴ Treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

Juez de Letras del Trabajo, que la aplicación de dicha causal resulta improcedente, procederá el pago de un incremento del un 30% sobre la indemnización por años de servicios.