

# PROTECCIÓN AL EMPLEO Y ACCESO A PRESTACIONES DEL SEGURO DE CESANTÍA, EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES

**HUGO CIFUENTES LILLO**

**Profesor de Seguridad Social PUC**

Con la colaboración de los abogados Cristóbal Quiroga y Marco Vásquez, ayudantes del Departamento del Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Facultad de Derecho UC.

**30 de junio de 2020**

## INTRODUCCIÓN

Producto de la pandemia del COVID-19, y sus efectos en el mercado de trabajo<sup>1</sup>, se aprobó la Ley 21.227 (06.04.2020)<sup>2</sup>, complementada por la N.º 21.232 (01.06.2020), con el objeto de otorgar prestaciones económicas con cargo al seguro de desempleo de la Ley 19.728, a trabajadores beneficiarios de la cobertura de cesantía que, sin perder el vínculo laboral, suspenden los efectos del contrato de trabajo (en cuanto a la obligación de trabajar y de remunerar) o reducen su jornada, por las causas y en las condiciones que se detallarán. Se trata, entonces, de una protección temporal para los trabajadores afiliados al seguro social de cesantía, que no pierden el empleo. También se contemplan prestaciones con recursos diferentes a los trabajadores de casa particular, que suspenden los efectos del contrato de trabajo, por situaciones similares. En definitiva, se asigna a los recursos del seguro de desempleo un destino adicional y diferente al general, a fin de proteger la vigencia de los contratos de trabajo. A la fecha de cierre de este análisis, así como el futuro de la pandemia no está claro, tampoco lo está que estas medidas de protección al empleo no sufran modificaciones, las que ya han sido anunciadas, tanto para asegurar un monto mínimo de ingresos, como eventualmente ampliar la protección a trabajadores cubiertos y no cubiertos por el seguro de desempleo, por ejemplo, madres y trabajadores que tienen a su cuidado menores que, por razones que el país y el mundo vive, no pueden asistir a centros de acogimiento, cuidado o educación de infancia. Normas que seguramente deben ser extendidas a los trabajadores de casa particular. A la vez, tendrá que revisarse la vigencia en el tiempo de las normas que se modifiquen.

Conviene recordar que el seguro de la Ley 19.728, ya había experimentado modificaciones con efectos transitorios y sólo referidas a situaciones de desempleo, como el terremoto de 2010<sup>3</sup>.

Analizaremos la normativa de protección al empleo en su estado actual a fines de junio de 2020, desde los siguientes puntos de vista<sup>4</sup>:

- Prestaciones: distinguiendo para cada una de ellas trabajadores cubiertos; beneficios asegurados y condiciones de acceso; financiamiento y; gestión correspondiente.
- Disposiciones generales: normas de vigencia y sanciones, entre otras.

---

<sup>1</sup> Incluye norma estudiadas a propósito de las consecuencias del “estallido social” de octubre de 2019, en concreto las relacionadas con el pacto de reducción de jornada.

<sup>2</sup> En adelante, toda referencia normativa que no mencione ley específica corresponde a la Ley 21.227.

<sup>3</sup> Leyes 20.288 (2008), 20.328 (2009) y 20.829 (2013).

<sup>4</sup> En la Revista Jurídica del Trabajo (RJT) ISSN: 2697-3170, número especial de junio 2020, incluye el artículo: “Estabilidad en el empleo en Chile durante la crisis sanitaria COVID-19”, de MARQUEZ HERRERA, Nicolás Marcelo, Universidad Católica del Norte, Antofagasta, pág. 24-32. :<https://revistajuridicadeltrabajo.blogspot.com/2020/06/n-especial-covid-19-y-estabilidad-en-el.html>

- Asimismo, incluimos unas apreciaciones conclusivas.

## **I. PRESTACIONES**

### **A. POR EFECTOS LABORALES DEL COVID-19: SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACTO DE AUTORIDAD Y POR PACTO DE LAS PARTES.**

**A.1.- CONSIDERACIONES INICIALES.** Las **condiciones de acceso** para hacer uso de los beneficios que otorga esta Ley por suspensión de la vigencia del contrato de trabajo por acto o declaración de Autoridad o por pacto entre las partes, son:

1. Acto o declaración de la Autoridad competente que establezca medidas sanitarias o de seguridad interior para el control del COVID-19, que impliquen la paralización de actividades en todo o parte del territorio del país y que impida o prohíba totalmente el cumplimiento de los servicios contratados<sup>5</sup>.
2. Resolución fundada que señale la zona o territorio afectado de conformidad a los efectos del acto o declaración de Autoridad mencionados en el punto precedente. Dicha resolución la dicta el Subsecretario de Hacienda, suscrita también por el Subsecretario del Trabajo, con previa visación del Director de Presupuestos (en adelante, DIPRES)<sup>6</sup>.

Respecto del **ámbito de aplicación personal**, los afiliados al seguro de desempleo de la Ley 19.728 son beneficiarios en cuanto<sup>7</sup>:

- Paralizan las actividades laborales por mutuo acuerdo con el empleador o a consecuencia de un acto o declaración de Autoridad, en virtud del Decreto Supremo que declaró estado de catástrofe en el territorio nacional<sup>8</sup>.

- Registran 3 cotizaciones continuas en los últimos 3 meses inmediatamente anteriores al acto o declaración de Autoridad, o cuenten con un mínimo de 6 cotizaciones mensuales continuas o discontinuas durante los últimos 12 meses, siempre que a lo menos registren las últimas 2 cotizaciones con el mismo empleador en los 2 meses inmediatamente anteriores al acto o declaración de Autoridad ya señalado.

De esta forma, quedan **exceptuados de la cobertura** de las normas de protección al empleo, los afiliados al seguro social que:

- Al momento de dictarse el acto o la declaración de la Autoridad, hayan ya suscrito con su empleador pacto que asegure continuidad de la prestación de servicios, por ejemplo, quienes presten funciones por teletrabajo, incluidos aquellos que pactaron reducción de la jornada laboral, y que implique continuar recibiendo todo o parte de su remuneración mensual<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Decreto Supremo N°104 de Ministerio del Interior y Seguridad Pública que decreta estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública de 18.03.2020, dictado en virtud de Art.8 de Ley 18.415 que trata de los Estados de Excepción. Todo en relación con el Art. 41 de la Constitución Política de la República. Cada vez que se mencione el Acto de Autoridad, nos referiremos a las medidas contenidas en el DS N°104.

<sup>6</sup> Resolución Exenta N° 88, del Ministerio de Hacienda, publicada en el D.O. del 08.04.2020, y Resolución Exenta N° 133, del Ministerio de Hacienda, publicada en el D.O. del 16.05.2020.

<sup>7</sup> Respecto a trabajadores de casa particular, nos referiremos en la letra " B" siguiente.

<sup>8</sup> De todas formas, en el caso que en el tiempo medio entre la declaración del estado de catástrofe (18.03.2020) y la entrada en vigor de la Ley 21.227 (06.04.2020), los trabajadores afiliados al seguro, cuyos empleadores hayan paralizado sus actividades por mutuo acuerdo o a consecuencia de un acto o declaración de Autoridad o que hayan pactado la continuidad de la prestación de los servicios, podrán acceder a las prestaciones que se indican en la letra A de este análisis.

<sup>9</sup> El 26.03.2020 se dictó la Ley 21.220, sobre Teletrabajo y Trabajo a Distancia, con vigencia desde el 01.04.2020.

- Perciban subsidio por incapacidad laboral (en adelante, SIL), durante el tiempo por el cual se otorgó la licencia médica correspondiente.

- No cumplan con los requisitos de cotizaciones señalados. Así como los trabajadores con contratos anteriores vigentes con fecha de inicio anterior a octubre de 2002 que no se afiliaron voluntariamente, igual los pensionados por invalidez total o por vejez<sup>10</sup>.

- Sus servicios son necesarios en actividades que no paralizan por orden de Autoridad.

- Se encuentren con fuero maternal y parental (Art. 201, CdelT), así como el correspondiente por adopción y cuidado personal de menores<sup>11</sup>. Este aspecto sería modificado por el proyecto de ley ingresado al Congreso, vía Senado, por Mensaje del Ejecutivo<sup>12</sup>.

Respecto de las **prestaciones aseguradas**, los trabajadores tienen derecho a las establecidas en los Art. 15 y 25 de la Ley N°19.728, es decir, a prestaciones con cargo a la Cuenta Individual por Cesantía (en adelante, CIC) y, al agotarse el saldo de ésta, efectuar giros del Fondo de Cesantía Solidario (en adelante, FCS). El monto de la prestación se determina considerando el promedio de las remuneraciones imponibles devengadas en los últimos 3 meses en que se registren cotizaciones, anteriores al inicio del acto o declaración de Autoridad<sup>13</sup>. Lo dicho no se opone a que el empleador suplemente las prestaciones no cubiertas por el seguro, por lo que corresponde precisar la obligación previsional asociada<sup>14</sup>.

Se paga el beneficio por mensualidad vencida y se devenga a partir de la fecha en que comienza a regir el acto o declaración de Autoridad, teniendo aplicación retroactiva<sup>15</sup>. En el caso de que tal Resolución tenga una vigencia inferior a un mes calendario, la prestación que no comprenda una mensualidad completa se paga de forma proporcional al tiempo de su duración<sup>16</sup>.

Para el pago de las pensiones alimenticias, decretadas judicialmente y notificadas al empleador, las prestaciones del seguro son embargables o sujetas a retención hasta en un 50%. Para tales efectos, el empleador, en sus declaraciones juradas (a las que nos referiremos posteriormente), debe señalar los trabajadores sujetos a retención y pago de pensiones alimenticias. En estos casos, de acuerdo con una norma dictada por la Superintendencia de Pensiones (en adelante, SP)<sup>17</sup>, la Administradora de Fondos de Cesantía (en adelante, AFC), transfiere al empleador la

---

<sup>10</sup> Art.2, Ley 19.728.

<sup>11</sup> Se debe tener presente que su inclusión fue propuesta por los parlamentarios durante la tramitación de la "Ley Corta", incorporando un nuevo Art. 6° bis, en que conforme la historia legislativa de la norma, la Senadora Sra. Muñoz "fundamentó la propuesta considerando la necesidad de evitar la aplicación de la suspensión de la jornada a aquellas trabajadoras que estuvieran ejerciendo el fuero maternal..." (Informe de la Comisión Mixta del 05.05.2020).

<sup>12</sup> Mensaje n°095/368, de 24.06.2020, sobre beneficios para madres y padres trabajadores con hijos menores de 6 años.

<sup>13</sup> No se considera la remuneración que se pueda pactar en virtud del inc. tercero del Art. 1° o del Art. 7°, es decir, por reducción de remuneración ante la aplicación de un pacto de disminución de jornada de trabajo.

<sup>14</sup> El Ord. N°1959/015 de 22.06.2020 de la DT, dispone que no hay prohibición de otorgar por parte del empleador, beneficios en dinero o en especies para suplementar el monto no cubierto por las prestaciones de seguro de desempleo durante el periodo de suspensión de relación laboral (ya sea por Acto de autoridad o pacto entre las partes), siempre y cuando no obligue a los trabajadores a prestar servicios por tal causa.

<sup>15</sup> Art. 2° inc. 4°.

<sup>16</sup> En tal sentido señala el Ord N° 10.317 de 04.06.2020 de la SP, que se considerarán meses de 30 días para efectos de determinar el complemento proporcional que proceda, cuando algún pago comprenda un número de días inferior a un mes.

<sup>17</sup> Ord. de la SP N° 10.317 de 04.06.2020, punto 3 página 3.

totalidad de la prestación del trabajador, a fin de que cumpla con la retención y pago de las pensiones entregando directamente el saldo al trabajador.

Si durante el período en que esté vigente el acto o declaración de Autoridad, se le otorgare al trabajador licencia médica con derecho a subsidio se interrumpirá el pago de esta prestación, reanudándose, según corresponda, finalizado el periodo de reposo médico, e proceder.

En cuanto a la **administración, gestión y fiscalización** de las prestaciones, corresponde que el empleador las solicite a la AFC<sup>18</sup>, preferentemente de forma electrónica, la que corresponda a uno o más de sus trabajadores afectados por el acto de Autoridad, presentando declaración jurada simple que indique que el o los trabajadores incluidos en la presentación, no se encuentran en alguna de las situaciones que excluyen de la aplicación de los beneficios, es decir, que no exista continuidad de servicios, pacto de reducción de jornada o suspensión por subsidio de incapacidad laboral.

Finalmente, y en cuanto a las **normas especiales de aplicación de este beneficio**, las partes pueden por escrito dar continuidad a la relación laboral, sea manteniendo las remuneraciones o modificando la forma de prestarlos (teletrabajo y trabajo a distancia)<sup>19</sup> durante el período de efecto del acto de Autoridad, y en caso de no dar continuidad en los términos recién señalados, los efectos del contrato se entenderán suspendidos de pleno derecho.

**A.2.- SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACTO DE AUTORIDAD.** Tal como se expresó en la letra A.1 precedente, encontrándose vigente la declaración de Autoridad que implica la paralización de actividades de la empresa (“cuarentena”) se suspenden de pleno derecho, y por el sólo ministerio de la ley, los efectos de los contratos de trabajo en cuanto a pago de remuneraciones y prestación de servicios, sin perjuicio de la posibilidad de pactar por escrito la continuidad de la relación laboral o la prestación de los servicios por teletrabajo, caso en el que no operarán las normas de protección al empleo.

De existir el acto de Autoridad, junto a la resolución del Ministerio de Hacienda comentada en el apartado anterior, el empleador deberá solicitar ante la AFC la prestación que corresponda a uno o más de sus trabajadores que se hayan visto afectados por tal declaración de Autoridad, efectuando una declaración jurada simple que dé cuenta que el o los trabajadores no se encuentran con un pacto de continuidad o que estén percibiendo un SIL, e indicando la información necesaria para efectuar el pago correspondiente al trabajador.

A su vez, el empleador debe remitir, mensualmente y por medios electrónicos, a la Dirección del Trabajo (en adelante, DT), la nómina de trabajadores afectados por la suspensión de las obligaciones contractuales señaladas y por los cuales se solicita beneficios. La DT, en conocimiento de estos antecedentes y los que recabe directamente, puede determinar incumplimiento de requisitos, aplicar las sanciones que correspondan, y derivando los antecedentes a tribunales de corresponder.

No obstante el cese de las obligaciones de trabajar y remunerar, el empleador debe pagar las cotizaciones de seguridad social de su cargo, con excepción de las correspondientes al seguro de la Ley N°16.744, como el entero de las propias del trabajador, calculadas sobre él 100% del

---

<sup>18</sup> El trabajador respecto del cual no se solicite el beneficio, podrá requerirlo a la AFC, preferentemente de forma electrónica, presentando una declaración jurada simple en los mismos términos que el empleador.

<sup>19</sup> Tener presente que ante pactos de “teletrabajo”, deberán seguirse las normas establecidas en la Ley 21.220.

beneficio, para cotizaciones de pensiones y adicionales para comisión de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia (en adelante, SIS)<sup>20</sup>; y sobre la última remuneración mensual percibida, para el resto de las cotizaciones (Cesantía, Salud y SANNA)<sup>21</sup>.

Por otro lado, no se puede poner término a la relación laboral por aplicación de la causal establecida en el Art. 161 del CdelT (necesidades de la empresa y desahucio), respecto de trabajadores afectos a los beneficios de la Ley, sin perjuicio de lo señalado en relación con el término del contrato por mutuo acuerdo, renuncia, muerte del trabajador, vencimiento del plazo convenido y conclusión de trabajo o servicio que originó el contrato<sup>22</sup>.

Durante la vigencia de la suspensión, el trabajador podrá invocar licencia médica y, de corresponder, accederá al subsidio por incapacidad laboral SIL). Asimismo, durante el período de suspensión señalado, tiene cobertura del SIS, se hayan o no pagado las cotizaciones.

Aquellos empleadores que pactan con uno o más de sus trabajadores continuidad de la relación laboral –por ejemplo, teletrabajo-, durante el periodo en que tiene efectos el acto de Autoridad, deben cumplir con el pago y entero de las cotizaciones de seguridad social de forma regular.

**A.3.- SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PACTO.** Los empleadores cuya actividad se afecta total o parcialmente por la contingencia sanitaria, pueden suscribir con uno o más de sus trabajadores, personalmente, o previa consulta al sindicato correspondiente, un pacto de suspensión temporal del contrato. Se presume que la actividad está afectada parcialmente, cuando en el mes anterior al pacto los ingresos por ventas o servicios netos del Impuesto al Valor Agregado (en adelante, IVA) hayan experimentado una caída igual o superior a un 20% respecto del mismo mes del año anterior<sup>23</sup>.

Este acuerdo solamente podrá celebrarse para periodos no comprendidos en el evento de la declaración de Autoridad indicada en la letra A.2 precedente y, en caso que esta se presente, se interrumpe la vigencia del acuerdo, continuando de pleno derecho finalizado éste. A su vez, se debe tener presente que la normativa no establece mecanismo específico para revocar la solicitud que se hubiera efectuado a la AFC respecto de empresa que solicita los beneficios, sin perjuicio de lo cual la Superintendencia (SP) ha emitido un pronunciamiento al respecto<sup>24</sup>.

El empleador y el trabajador y/o el representante sindical, deberán presentar ante la AFC<sup>25</sup>, una declaración jurada simple, que informe la situación de estar afectada la empresa total o parcialmente, y que el trabajador (es), no hubiere pactado continuidad o se encuentren con licencia médica con derecho a subsidio.

---

<sup>20</sup> Art. 17 inc. 1º, Art. 29 inc. 3º y Art. 59, todos del DL N°3.500, de 1980.

<sup>21</sup> Vigencia con efecto retroactivo a la fecha de vigencia de Ley 21.227, salvo las ya pagadas a esa data.

<sup>22</sup> Art. 159, números 1 al 5, del CdelT.

<sup>23</sup> Con efecto retroactivo desde publicación de la Ley 21.227

<sup>24</sup> La SP, por Oficio 8942 del 13.05.2020, señaló a la AFC: “...la Ley 21.227 en su Título I no contempla un mecanismo legal para dejar sin efecto dichas prestaciones, ...”. No obstante lo citado, la Superintendencia se pronuncia respecto de 1 casos en que se acojan solicitudes de retractación, indicando que la AFC “...deberá establecer procedimientos formales para la recepción de las solicitudes de retractación presentadas por los empleadores, la información y documentación que éstos deben aportar y los canales que la Sociedad Administradora pondrá a disposición para recibirlos, los montos en pesos que corresponden restituir para cada uno de los trabajadores involucrados y las rentabilidades que deben ser compensadas”.

<sup>25</sup> Preferentemente de forma electrónica, entidad que con posterioridad debe dar cuenta de los pactos a la DT para efectos de fiscalización.

El pacto permite al trabajador acceder a las prestaciones del seguro de cesantía señaladas<sup>26</sup>, para ello, se considera el promedio de las remuneraciones imponibles de los últimos 3 meses. Los efectos se producen a partir del día siguiente de su suscripción. En todo caso, se puede acordar que rijan a contar de fecha posterior, no superior al primer día del mes siguiente<sup>27</sup>.

Es necesario tener presente además que, en el caso de paralización temporal del contrato por pacto, cualquier trabajador, por sí o, a través de su sindicato, puede recurrir a la DT denunciando que no se cumple con el detrimento en la actividad de la empresa que justifica la aplicación del pacto<sup>28</sup>.

Finalmente, y en cuanto a las cotizaciones, el pago de ellas opera de la misma forma que en la suspensión por acto de Autoridad, explicado en la letra A.2 de este análisis. De todas formas, se debe tener presente que, ante suspensión por acto de Autoridad o pacto temporal de suspensión de afiliados al seguro de cesantía, el empleador debe pagar las cotizaciones de su cargo y las de los trabajadores conforme los montos base ya expuestos.

**B. PACTO DE REDUCCIÓN DE JORNADA<sup>29</sup>.** Este acuerdo lo propone el empleador que se encuentre en alguna de las situaciones descritas a continuación, a su (s) trabajador (es) previa consulta al sindicato, si lo hubiere. En este caso el trabajador tiene derecho a una remuneración equivalente a la jornada reducida, y a percibir del seguro de cesantía un complemento de cargo a su CIC y, una vez agotado el saldo de ésta, a cuenta del FCS.

El pacto no puede significar una disminución superior al 50% de la jornada laboral. Durante la vigencia de estos acuerdos, los empleadores no pueden contratar nuevos trabajadores que realicen iguales o similares funciones. Para el evento que un empleador deba contratar trabajadores, para otras funciones, debe ofrecer primero la vacante a aquellos con contrato vigente, de reunir los requisitos.

Sintéticamente, los eventos en que el empleador puede proponer estos pactos son:

- a) Disminución del promedio de ventas en 20% en 3 meses consecutivos, comparado con el periodo anterior, considerado desde octubre 2019. Ejemplo: si entre enero-marzo 2020, en vez de vender \$10.000.000 en los mismos meses en el año 2019, vendió \$8.000.000 o menos.
- b) Procedimiento concursal de reorganización<sup>30</sup>.
- c) Procedimiento de asesoría económica de insolvencia<sup>31</sup>.
- d) Empresas exceptuadas en la declaración de Autoridad, en relación con el COVID-19<sup>32</sup>.

---

<sup>26</sup> En tal sentido señala el Ord. N° 10.317 de 04.06.2020 de la SUPEN que, si los pactos son sucesivos o bien en alternancia con la prestación de servicios con el mismo empleador, las prestaciones de la Ley se pagan en un único orden, con tasas decrecientes.

<sup>27</sup> Con efecto retroactivo desde publicación de la Ley 21.227.

<sup>28</sup> La DT podrá requerir informe al SII y a cualquier otra entidad pública o privada que permita establecer la situación de la empresa. De verificarse la efectividad de la denuncia, la DT deriva los antecedentes a los tribunales de justicia (Art. 5 inc. 5°).

<sup>29</sup> Tener presente Ord. 10.317 de 04.06.2020 de la SP, que señala que la AFC debe considerar meses de 30 días para efectos de determinar el complemento proporcional que proceda cuando algún pago comprenda un número de días inferior a un mes.

<sup>30</sup> Ley 20.720 que sustituyó el régimen concursal por una reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (Ex Super de Quiebras).

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Capítulo I, letra A.2 anterior de este análisis.

- e) Empleadores domiciliados en Isla de Pascua o Juan Fernández, que realizan su actividad o presten servicios en esos territorios, en tanto experimentan una disminución de ventas promedio mensuales en un período cualquiera de 2 meses consecutivos, que exceda del 20%, calculado en comparación al periodo anterior, considerado desde el 01.03.2020<sup>33</sup>.

Para efectos de que el trabajador acceda a las prestaciones del seguro de cesantía, debe registrar al menos 10 o 5 cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas, según contrato indefinido o a plazo fijo, o por una obra, trabajo o servicio determinado, desde su afiliación al seguro o desde que se devengó el último giro a que hubiere tenido derecho. Para acceder a las prestaciones con cargo al FCS, esas cotizaciones deben haberse registrado en los últimos 24 meses anteriores a la celebración del pacto. Adicionalmente, debe registrar las 3 últimas cotizaciones continuas con el empleador con quien suscriba el acuerdo.

La reducción temporal de la jornada se puede acordar por un periodo máximo de 5 meses, para trabajadores con contrato indefinido, y de 3 meses, para contratos a plazo fijo, obra, trabajo o servicio determinado. La duración mínima de estos será de 1 mes y los períodos de aplicación deben ser continuos<sup>34</sup>.

Todos los efectos del acuerdo se ejecutan a partir del día siguiente de su celebración, sin perjuicio de poder iniciar su vigencia a más tardar del primer día del mes siguiente al de su otorgamiento. Finalizado el plazo establecido en el pacto, se reestablecen las condiciones originales del contrato, teniéndose por no escrita cualquier disposición en contrario.

De esta forma, el trabajador tiene derecho a recibir una remuneración equivalente a la jornada reducida, considerándose el promedio de los ingresos imponibles devengadas en los últimos 3 meses inmediatamente anteriores al inicio del pacto, sin considerar la que se convenga en virtud del acuerdo de continuidad de servicios<sup>35</sup>, estando el empleador obligado a pagar y enterar las cotizaciones de seguridad social correspondientes a la remuneración imponible convenida<sup>36</sup>.

En virtud del pacto, los trabajadores tienen derecho a un complemento con cargo a los recursos de su CIC y, agotado, se financia por el FCS. Si la jornada se reduce en un 50%, el complemento pagado por la AFC asciende a un 25% del promedio de la remuneración imponible devengada en los últimos 3 meses anteriores. Si la reducción es inferior, el complemento es proporcional. Con todo, este tiene un límite máximo mensual de \$225.000 por trabajador afecto a una jornada ordinaria. Este límite máximo se reduce análogamente en caso de jornadas parciales. En caso de que alguno de los pagos comprenda un número de días inferior a un mes, se paga proporcionalmente.

---

<sup>33</sup> En caso de acogerse a esta causal, el empleador debe, al momento de celebrar el pacto, realizar una declaración jurada simple ante la DT en la que señale que cumple con los requisitos de la disposición aludida y en las condiciones allí mismo señaladas, del inc. primero del Art. 8º letra e).

<sup>34</sup> En tal sentido, el Ord N° 10.317 de 04.06.2020 de la SP indica que la duración del pacto no puede ser inferior a un mes y su extensión no podrá abarcar un periodo posterior a los 10 meses de vigencia del Título II de la Ley.

<sup>35</sup> De todas formas, el trabajador tiene derecho a continuar percibiendo las remuneraciones o beneficios cuyo pago corresponda efectuarse durante la vigencia del pacto, tales como aguinaldos, asignaciones, bonos y otros conceptos excepcionales o esporádicos, y cualquier otra contraprestación que no constituya remuneración, sin perjuicio de los descuentos legales y voluntarios que correspondan.

<sup>36</sup> Respecto del derecho a sala cuna de estos trabajadores, la DT por Ord. 1884/014, de 11.06.2020, se pronuncia sobre las condiciones en que se debe ejercer este derecho.

Se contempla, asimismo, normas para retención de pensiones alimenticias por lo que el complemento puede ser embargado o retenido hasta en un 50%, para el pago de las pensiones alimenticias. Para tales efectos, el empleador, está facultado para retener más del 50% de la remuneración a enterar, con el objeto de proceder a embargar el complemento en la parte que corresponda, de manera que la AFC pague al trabajador la totalidad del aporte del seguro.

El complemento no es remuneración ni renta para todo efecto legal y no está afecto a cotización previsional. A su vez, es compatible con otros beneficios, como el bono "COVID-19". A su vez, las prestaciones de protección del empleo deben compatibilizarse con las propias del Ingreso Familiar de Emergencia (IFE)<sup>37</sup>.

En el evento que el pacto de reducción temporal de la jornada se suscriba entre el empleador y el sindicato, éste debe registrarse, física o electrónicamente, en la DT, la que informa electrónica y mensualmente a la AFC la individualización de quienes celebren estos acuerdos y su contenido. La AFC paga mensualmente el complemento al trabajador, a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de ejecución del acuerdo, conforme las instrucciones de la Superintendencia<sup>38</sup>.

**C. TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR.** Pueden retirar<sup>39</sup> la indemnización a todo evento por término de contrato<sup>40</sup>, basada en la cotización mensual efectuada por su empleador en la Administradora de Fondos de Pensiones (en adelante, AFP) de afiliación<sup>41</sup>.

Con la solicitud, que efectúa el mismo trabajador, la AFP debe girarle del saldo de su cuenta, el equivalente a un 70% de su remuneración mensual imponible o el saldo total si este fuere inferior. Si el acto de Autoridad o pacto de suspensión se extiende por más de 30 días y el trabajador tuviere saldo en cuenta, la AFP gira la suma equivalente al 55%, 45%, 40% y 35% de la base indicada, para el 2º, 3º, 4º y 5º, mes.

En síntesis, el trabajador de casa particular por suspensión del vínculo laboral por acto de Autoridad o pacto con su empleador:

- a) Puede retirar el saldo de la cuenta de indemnización en los porcentajes señalados.
- b) Para el efecto anterior, debe presentar una declaración jurada en su AFP, de no encontrarse en supuestos de continuidad de servicios, pacto de reducción de jornada o suspensión por SIL.
- c) Puede pactar la suspensión temporal en periodos en que no se encuentre vigente la declaración de Autoridad.

En tanto, el empleador debe cotizar para salud, SIS, SANNA, pensiones y la cuenta de indemnización del trabajador, conforme las mismas reglas de cálculo que del resto de los trabajadores dependientes, como se explicó anteriormente en la letra A.2 de este análisis<sup>42</sup>, a propósito del pacto de suspensión de la vigencia del contrato de trabajo.

---

<sup>37</sup> Leyes 21.230 y 21.243, ambas de 2020, propias de la emergencia y las necesidades protección social.

<sup>38</sup> Ord. 7063 de 08.04.2020.

<sup>39</sup> Preferentemente de forma electrónica.

<sup>40</sup> Art. 163, del CdelT.

<sup>41</sup> 4,11%, de la remuneración imponible.

<sup>42</sup> En el caso que se hayan efectuado el pago de cotizaciones conforme la Ley 21.227 en su texto original, es decir, sin las modificaciones de la Ley 21.232, no fue necesario efectuar ajustes, conforme lo dispuesto en el Artículo Transitorio de la Ley Corta.

## **II. DISPOSICIONES DE APLICACIÓN GENERAL**

**1. SANCIONES.** Quien obtiene mediante simulación o engaño complementos y/o prestaciones y, quién de igual forma, obtiene un beneficio mayor al que le corresponda, puede llegar a ser sancionado con reclusión menor en sus grados medio a máximo. Igual regla es aplicable a quienes faciliten los medios para la comisión de tales delitos. En determinados casos, los empleadores personas jurídicas son responsables de estas acciones<sup>43</sup>. Lo dicho, es sin perjuicio de restituir las sumas indebidamente percibidas, con los reajustes correspondientes.

**2. VIGENCIA.** En el cuadro siguiente se presentan la vigencia y vacancia de las normas de la Ley 21.227<sup>44</sup>, según materia:

<b>Disposiciones Legales</b>	<b>Inicio de vigencia</b>	<b>Término de vigencia</b>	<b>Observaciones</b>
Suspensiones por acto de Autoridad y de mutuo acuerdo de empleadores con sus trabajadores afiliados al seguro.	06.04.2020 regla general, 18.03.2020 excepción.	06.10.2020	Las suspensiones anteriores al 06.04.2020 y posteriores al 18.03.2020 también tienen los beneficios. Las empresas de funcionamiento necesario y, por tanto, exceptuadas de la suspensión, podrán alterar la naturaleza de las funciones de sus trabajadores durante dicho periodo.
Suspensión por acto de Autoridad y mutuo acuerdo de trabajadores de casa particular.	06.04.2020 regla general, 18.03.2020 excepción.	06.10.2020	Las suspensiones anteriores al 06.04.2020 y posteriores al 18.03.2020 también acceden a los beneficios de la Ley.
Pactos de Reducción de Jornada.	06.04.2020	28.02.2021, regla general, 06.10.2020, excepción.	Los pactos tienen vigencia entre el periodo señalado, sin perjuicio de los acuerdos exceptuadas del acto de Autoridad (Art. 8º letra d)
Causal de término: Caso fortuito y pandemia Covid-19	06.04.2020	06.10.2020 regla general, o con estado de catástrofe.	Durante el periodo mencionado, o superior de extenderse el estado de catástrofe, no se puede invocar esa causal respecto a la pandemia.
Otras disposiciones legales.	06.04.2020	No se indica.	En general estas normas no tienen periodo de vigor especial, y se relacionan principalmente con sanciones, sustentabilidad del FCS,

<sup>43</sup> En síntesis, la norma del Art. 14, constituye responsabilidad penal para las personas jurídicas de los delitos cometidos directa e inmediatamente en su interés o su provecho, sea por dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, en cuyo caso serán responsables por multa a beneficio fiscal del doble del monto del beneficio indebido y prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado por dos años.

<sup>44</sup> Incluidas las modificaciones de la Ley 21.232.

			seguros o cláusulas de cesantía privados, etc.
--	--	--	--

Corresponde precisar que las partes pueden dejar sin efecto los pactos de suspensión del contrato de trabajo, así como los de reducción de jornada, para lo cual se debe obrar de la misma forma que como se otorgaron. Al respecto conviene tener presente el dictamen de la DT sobre la materia<sup>45</sup>, así como parecer de la Superintendencia de Pensiones (SP)<sup>46</sup>.

**3. FINANCIAMIENTO FISCAL.** Para efectos de la sustentabilidad del FCS, el Estado comprometió recursos, que serán determinados mediante resolución de la DIPRES, en la magnitud que defina un estudio actuarial específico, el que en ningún caso podrá ser superior a US \$2.000 millones. Asimismo, se establece que con cargo al FCS, se efectuarán los reintegros al Fisco conforme las reglas que la misma Ley señala<sup>47</sup>.

**4. EMPRESAS DE FUNCIONAMIENTO NECESARIO.** Según la resolución de Subsecretario de Hacienda y Trabajo, visada por la DIPRES indicada al inicio de este análisis, los empleadores pueden alterar la naturaleza de las funciones de sus trabajadores durante este periodo, resguardando siempre los derechos fundamentales, en tanto deban funcionar para garantizar:

- Prestación de servicios de utilidad pública.
- Atención de necesidades básicas, incluidas las relacionadas con la vida, la salud, el abastecimiento de bienes esenciales, alimentación o seguridad de las personas.
- Prevención de daños ambientales y sanitarios.

Finalizado el plazo indicado en el N° 2 precedente, sobre vigencia de las disposiciones de esta ley, se reestablecen de pleno derecho las condiciones contractuales originales.

**5. SEGUROS DE CESANTÍA DE COMPAÑÍAS DE SEGUROS DE VIDA.** Los trabajadores afiliados al seguro que acceden a las prestaciones de la Ley pueden hacer efectivos los seguros de cesantía o cláusulas de cesantía asociadas a créditos sean éstos con bancos, instituciones financieras, casas comerciales y similares, con los que mantengan deudas en cuotas u otra modalidad. Se entenderá que el trabajador se encuentra en una situación de cesantía involuntaria<sup>48</sup>.

**6. TÉRMINO DE CONTRATO POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, RESCILIACIÓN Y OTRAS CAUSALES.** Durante el plazo de 6 meses o bien, estando vigente el Estado de Catástrofe, no se puede poner término a los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito<sup>49</sup>, invocando como motivo los efectos de la pandemia de COVID-19.

<sup>45</sup> Dictamen DT 1978/010 de 05.06.2020.

<sup>46</sup> Ord. N° 7062 de 08.04.2020 instruye que los efectos de los contratos regidos por el CdelT se suspenden, temporalmente, de pleno derecho y por el sólo ministerio de la ley, únicamente durante el período comprendido en el acto o declaración de Autoridad. Se exceptúan quienes hayan pactado por escrito continuidad laboral para tal evento.

<sup>47</sup> Art. 18, Ley 21.227.

<sup>48</sup> El trabajador debe acreditar su condición de beneficiario con certificado del empleador (Art. 21).

<sup>49</sup> Art. 159, numeral 6°, del CdelT.

A su vez, si durante el período comprendido entre la declaración de Estado de Catástrofe (18.03.2020), y la entrada en vigencia de esta Ley (06.04.2020), las partes hubieren dado término al contrato, por cualquier causal, se puede resciliar, pudiendo acogerse a las disposiciones de esta normativa.

En el evento que el empleador pusiere término al contrato, ya acogido a las prestaciones, las indemnizaciones por término de contrato que procedieren conforme el CdelT<sup>50</sup>, deben tener por base de cálculo la última remuneración mensual devengada<sup>51</sup>.

## **7. ENTIDADES GESTORAS Y FISCALIZADORAS.**

a) **ADMINISTRADORA DEL SEGURO DE CESANTÍA (AFC):** Ella recibe las solicitudes de prestaciones de los empleadores, ante suspensiones por acto de Autoridad y mutuo acuerdo. Las solicitudes por reducción de jornada, el empleador debe entregarlas a la DT, la que informa la AFC. La Administradora efectúa los pagos por suspensiones y por complementos por reducción de jornada. Debe consultar a la SUSESO, si trabajadores por los cuales se solicita prestación por acto de Autoridad se encuentran percibiendo SIL<sup>52</sup>, e informarle a la misma los trabajadores que perciben prestaciones para que la SUSESO de cuenta a los organismos administradores del seguro de la Ley N° 16.744. A su vez, debe también transferir los montos que correspondan a los empleadores ante casos de pensiones alimenticias. Debe también remitir a la DT, al menos mensualmente, la nómina de los trabajadores que cumplen los requisitos de cotizaciones cuyos empleadores estén habilitados para celebrar el pacto de reducción de jornada. Finalmente, la AFC debe proporcionar a la DT la información indispensable para el registro público a su cargo.

b) **SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SP):** Debe dictar normativa (NCG)<sup>53</sup> que regula forma en la que la AFC deba informar a la SUSESO los trabajadores que hayan percibidos los beneficios por suspensión; determinar el procedimiento de pago de pensiones alimenticias con los montos de las prestaciones de la Ley; regulación del pago de los complementos ante reducción de jornadas; regular la solicitud, registro, giro, cobro, pago, orden y sucesión de las prestaciones de los artículos 15 y 25 de Ley N°19.728, así como también todas aquellas materias relacionadas con éstas. A su vez, en conjunto con la DIPRES, debe efectuar estudio para determinar la eventual retribución adicional a percibir por la AFC.

c) **DIRECCIÓN DEL TRABAJO (DT):** Recibir las declaraciones juradas de los pactos de reducción de jornada que suscriban trabajadores y empleadores. También, ante recepción de antecedentes por AFC (suspensiones por pacto) y empleadores (suspensiones por acto de Autoridad), puede fiscalizar el cumplimiento de los beneficios establecidos en la Ley. A su vez recibe los reclamos de trabajadores u organizaciones sindicales de vicios en el pacto de suspensión, pudiendo requerir informes a otras entidades, como el SII. Por su parte, ante casos de reducción de jornada y nueva contratación de trabajadores por el empleador, puede cursar multas en caso de no ofrecer tales cargos a sus trabajadores con jornada reducida, y en relación a estos mismos pactos, la DT puede solicitar antecedentes a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. También debe informar a la AFC sobre la suscripción del pacto de

---

<sup>50</sup> A que se refieren los Art. 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171 del CdelT.

<sup>51</sup> Según los Arts. 163 y 172 del CdelT.

<sup>52</sup> Ord. N° 10.317 de 04.06.2020, punto 1 página 2.

<sup>53</sup> Ibídem.

reducción temporal de la jornada de trabajo, y en caso de la comunicación de término de contrato de trabajo, el finiquito, renuncia y el mutuo acuerdo, aquellas deben informarse por el empleador a la DT. Finalmente, la DT debe mantener en su página web un registro público<sup>54</sup> que contenga la información de los empleadores cuyos trabajadores hayan sido beneficiarios en uno o más meses de las prestaciones, debiendo actualizar periódicamente tal información<sup>55</sup>.

d) **SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL (SUSESO)**: Informar a la AFC, previa solicitud, de existir trabajadores respecto de los cuales se impetraron prestaciones ante la suspensión por acto de Autoridad, si se encuentran percibiendo SIL, y conforme los antecedentes recibidos de los trabajadores que están obteniendo prestaciones para entregar tal información a los organismos administradores del seguro de la Ley N° 16.744.

**8. PAGO DE COTIZACIONES.** Durante la vigencia de las normas de suspensión del contrato, los empleadores que no paguen dentro de plazo las cotizaciones correspondientes en cada uno de los casos analizados, y lo hiciera dentro de la vigencia de las normas sobre suspensión o reducción de jornada o dentro de los 24 meses posterior a su término, podrán pagarlas por parcialidades que no superen el plazo de 12 meses, sin aplicar intereses, reajustes y multas, con excepción de la reajustabilidad nominal del promedio de los últimos 12 meses de todos los fondos, si esta fuere positiva<sup>56</sup>.

**9. RETRIBUCIÓN A LA AFC.** Esta entidad tendrá derecho a un pago adicional al correspondiente por el contrato de adjudicación<sup>57</sup>. Se trata de compensar los costos operacionales extraordinarios que motiva el otorgamiento de las prestaciones descritas y ella será determinada por la DIPRES y la SP.

**10. COMPATIBILIDAD CON SUBSIDIOS DE INGRESO MÍNIMO GARANTIZADO Y AL DESEMPLEO.** Los trabajadores que, en atención a la cuantía de sus remuneraciones sean beneficiarios del subsidio de la Ley 21.218, no pierden esa calidad. A su vez, trabajadores y empleadores beneficiarios de los subsidios al empleo y subsidio al empleo de la mujer <sup>58</sup>, mientras perciben los beneficios de la Ley, mantienen dichas prestaciones.

**11. ASIGNACIONES FAMILIARES.** En los supuestos de suspensión del pago de las remuneraciones y de toda asignación (art. 41 el CdelT), la SUSESO ha oficiado para que estas prestaciones se sigan pagando, a través de las entidades de seguridad social correspondientes (Cajas e IPS), en las condiciones que indica, señalando las reglas de compensación con el Fondo de Asignaciones Familiares. Reglas aplicables también, de corresponder, a los subsidios maternales<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup> En su página web (Art. 27).

<sup>55</sup> La AFC debe proporcionar por medios electrónicos a la DT la información para efectuar la publicación señalada.

<sup>56</sup> Como antecedente de postergación del pago de las cotizaciones, la Ley 18.137 de 1982, ante la crisis en que se encontraba Chile en esa época, estableció la posibilidad que, de no efectuarse el pago oportuno de las cotizaciones, las sumas se podían pagar con posterioridad, pero reajustadas conforme Unidad de Fomento.

<sup>57</sup> Se determinará por un estudio, que estimará la fluctuación que hubiese tenido el FCS de no haberse otorgado las prestaciones de esta Ley (Art. 24).

<sup>58</sup> Ley 20.338 y Art. 21, Ley 20.595.

<sup>59</sup> Dictamen SUSESO 1745-2020 de 22.05.2020.

**12. REPARTO DE DIVIDENDOS.** Las empresas que se acogen a la protección del empleo, que estén organizadas como sociedades anónimas (en adelante, S.A.) no pueden, durante el periodo que presenten y tengan en vigor contratos de trabajo suspendidos, repartir dividendos entre sus accionistas<sup>60</sup> por el ejercicio del año tributario correspondiente al cual se aplicó la suspensión, lo que se extenderá a las empresas de mismo grupo empresarial.

Tampoco pueden acceder a las normas de protección al empleo, empresas controladas por sociedades que mantienen capitales o empresas relacionadas en territorios o jurisdicciones de régimen fiscal preferencial<sup>61</sup>. La Comisión para el Mercado Financiero (en adelante, CMF), preciso los períodos por los cuales se restringe el retiro de utilidades<sup>62</sup>.

Finalmente, los directores de S.A. abiertas, donde todos o la mayoría de los trabajadores hagan uso de los beneficios de la Ley por el pacto de suspensión, no pueden percibir honorario o dieta por el cargo de director que sea superior a los porcentajes del seguro de cesantía (70%, 55%, 45%, 40%, 35% y 30%), durante la suspensión del contrato de trabajo.

### **III. APRECIACIONES CONCLUSIVAS:**

**1. Relación entre seguridad social y derecho del trabajo.** La primera apreciación a efectuar sobre la normativa analizada y con posibles nuevas modificaciones, refiere a que en ella se conjugan reglas de orden laboral con unas específicas de la seguridad social previsional, dirigidas a dar protección social en tiempos extraordinarios. Conforme se está construyendo la literatura comparada en este ámbito, a partir de la italiana, nos encontramos con una legislación de “amortiguación social”, más bien imperativa, con una ralentización de los procesos de convergencia de las partes en la relación laboral y en que la normativa de seguridad social se ha convertido en sustento de la protección en diversos países<sup>63</sup>.

Por una parte, habilita la suspensión de los contratos individuales y colectivos de trabajo, o la celebración de pactos de reducción de la jornada laboral, pero por otra, esas suspensiones y reducciones de jornadas, operan en relación con circunstancias excepcionales y transitorias producto de la pandemia, que importan una prestación de protección social con cargo a los recursos del seguro de desempleo, que no contempla normas permanentes para situaciones extraordinarias como las que se viven, como tampoco para catástrofes como terrenos y aluviones, por mencionar algunas. Para el otorgamiento de estas prestación económicas de protección al empleo sé que ha requerido de una ley excepcional, que en otras legislación se contemplan precisamente por los seguros de cesantía el frente a circunstancias de crisis de empleo<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Art. 78 y 79, Ley 18.046.

<sup>61</sup> Art. 30 inc.2°, en relación con Art. 41 H de Ley sobre Impuesto a la Renta.

<sup>62</sup> Oficio Ord. CMF N° 22.260, de 28.05.2020.

<sup>63</sup> Presentación de la profesora Emilia Casas Cordero, catedrática de derecho del trabajo y seguridad social de la U Complutense de Madrid, del 17.06.2020, vía zoom.

<sup>64</sup> En el caso español, los ERTES (Expedientes de Regulación de Empleo) como prestaciones excepcionales y extraordinarias se han convertido en uno de los instrumentos de mayor importancia para evitar el término de los contratos de trabajo, junto con el fomento del teletrabajo.

El seguro social de la Ley 19728, en más de una oportunidad ya había sido modificada para asegurar prestaciones a desempleados en situaciones de catástrofes naturales, aligerando los requisitos para acceder a prestaciones, pero también por normas excepcionales<sup>65</sup>.

Asimismo, la Ley 21.227 a objeto de asegurar beneficios a los trabajadores de casa particular, -que están excluidos del seguro de cesantía, por contar con una indemnización por término de contrato financiada con cotizaciones del empleador-, considera su el acceso a tal indemnización a solicitud del interesado a la AFP correspondiente, en caso de afectarle la suspensión del contrato, en las condiciones explicadas en este análisis. De esta forma, una prestación asociado al término de contrato se “transforma” excepcionalmente, para atender una emergencia, redirigiendo una prestación de indemnización, que para parte de la doctrina califica como de seguridad social, en un sentido amplio, en una de protección social.

2. **Población cubierta.** El universo subjetivo definido, está constituido por los afiliados al seguro de cesantía que, como sabemos no son todos los trabajadores, aunque si la mayoría. Se encuentran sin alcanzar protección, los dependientes que mantiene su empleo con un mismo empleador desde antes de octubre de 2002, y que no se han de incorporado voluntariamente al seguro. En igual situación se encuentran los trabajadores que habiéndose pensionado continúan prestando servicios, entre otros. Para los que voluntariamente pueden acceder al seguro, la opción consagrada por el legislador en general es contraria el sentido de la seguridad social.
3. **Carácter excepcional de las prestaciones y sus proyecciones de futuro.** Las condiciones de catástrofe que afectan de la forma que conocemos la estabilidad laboral, ha requerido de normas excepcionales en que el rol del Estado en el ámbito económico social se prioriza o se requiere de forma principal y que, sin duda, impactará en las normas de recuperación de la empleabilidad, de la seguridad social y la protección social, a futuro.
4. **La excepcionalidad de las medidas de protección al empleo y su permanencia.** Las dificultades de proyectar la duración de las condiciones generadas por la pandemia, influirá en la vigencia de las normas de la protección al empleo, que seguramente implicará su permanencia más allá de su vigencia original. Lo mismo ocurrirá en el nivel de las prestaciones y su decrecimiento durante el tiempo de aplicación definitiva. Asimismo, la aplicación de las normas analizadas genera y generarán un importante esfuerzo interpretativo de adecuación a las diversas realidades que deben impactar, que significarán un relevante rol de la Dirección del Trabajo y las Superintendencias relacionadas, directa e indirectamente, que requieren estar atento a las regulaciones administrativas que irán presentándose en estos tiempos.
5. **Actuaciones y trámites vía electrónica.** Cabe destacar la promoción del uso de medios telemáticos para que la gestión de las actuaciones consagradas, en línea con las últimas reformas que dan importancia al uso de estos medios. Con ello se evita desplazamientos innecesarios en los tiempos actuales y se difunde estos mecanismos para el futuro.
6. **Seguridad Social y Cotizaciones.** Las circunstancias que vive el país llevan a que por primera vez en 40 años (vigencia del DL 3.500 del 1980), se ponga en responsabilidad

---

<sup>65</sup> Ver cita 3, anterior.

del empleador el entero de la cotizaciones para pensiones y salud, que han estado de cargo el trabajador, ello para los casos de suspensión de los contratos de trabajo tanto de los afiliados al seguro de cesantía como de los trabajadores de casa particular.

7. **Aspectos financieros.** La protección al empleo impacta en el seguro de cesantía y en particular en su FCS, por lo que el estudio actuarial encomendado a la DIPRES reviste mucha importancia, para la adecuada sostenibilidad del seguro social. Conviene tener presente que los recursos que ingresen al FCS, lo hacen en carácter de préstamos.
8. **Algunas observaciones específicas a normativa de la Ley 21.227.**

**8.1.- Base para el cálculo de las prestaciones.** El monto de la prestación se determina considerando el promedio de las remuneraciones imponibles devengadas en los últimos 3 meses anteriores al inicio de la declaración de Autoridad en que se registren cotizaciones. En consecuencia, corresponde precisar si tales meses son aquellos en que efectivamente se cotizó, sin considerar los eventuales subsidios que hubieren existido.

**8.2.- Subsidio de Incapacidad Laboral (SIL) y Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS).** En el contexto de la suspensión del contrato, el trabajador mantiene su derecho a licencia médica y, de corresponder, al subsidio pertinente, puesto que continúa por parte del empleador el pago de las cotizaciones. Hay que tener presente que para el cálculo de esos subsidios deben computarse las remuneraciones completas previos al periodo de suspensión. A su vez, se debe considerar que durante ese lapso los trabajadores gozan de la cobertura del SIS, se hayan o no pagado las cotizaciones, puesto que conforme esta normativa excepcional, el entero de aquellas se pueden postergar.

**8.3.- Pactos de suspensión, afectación parcial o total y empleadores persona natural.** Se establece que para la celebración de este pacto debe existir afectación total o parcial de la actividad, presumiéndose que es parcial la caída de al menos 20% en ventas del mes anterior, comparado con mismo periodo del año 2019. De existir diferencias en la apreciación de afectación o no de la empresa, será la DT la que fiscalice tal situación, a solicitud de los trabajadores o de la organización sindical. Por su parte, ante empleadores personas naturales que no necesariamente desarrollan una actividad económica (por ejemplo, respecto de trabajadores de casa particular), podría estimarse efectuar una analogía con la presunción indicada anteriormente, de disminuir los ingresos de estos empleadores, ya que sólo el caso de asesoría económica de insolvencia es relacionado a este tipo de personas.

**8.4.- Duración de los pactos de suspensión.** Aquellos no podrían extenderse más allá del 06.10.2020. Distinta es la situación de los pactos de reducción de jornada, en que la norma establece expresamente que su extensión no puede ser mayor a 5 o 3 meses continuos, dependiendo se trate de contratos indefinidos o por plazo, obra, trabajo o servicio determinado, pudiendo renovarse por términos no inferiores a un mes, y sólo estarán vigentes hasta el 28.02.2021. Lo más probable que estos términos varíen.

**8.5.- Retroactividad de las prestaciones por pactos/suspensiones previos.** Se permite que puedan acceder a las prestaciones tanto de trabajadores dependientes como de casa particular, en caso que los empleadores hayan debido paralizar sea por un acto de Autoridad o hayan pactado la continuidad de los servicios, entre el 18.03.2020 (declaración de estado de catástrofe) y la fecha de publicación de la Ley (06.04.2020), por

lo que por esta vía la norma consagró una retroactividad excepcional que se entiende por la situación de pandemia, y que en ese sentido debe observarse en sus efectos.

**8.6.- Remuneraciones pendientes de cobro y suspensión del contrato.** Es relevante determinar si no hay inconvenientes en el pago de remuneraciones pendientes encontrándose vigente la suspensión, así como respecto a un préstamo, o entero de un bono a trabajadores suspendidos que complementen la prestación del seguro. Al respecto la DT, ya ha señalado que es posible complementar las prestaciones de protección al empleo con aportes del empleador<sup>66</sup>.

**8.7.- Asignaciones familiares y créditos sociales.** La suspensión de pago de remuneraciones y asignaciones no remuneracionales no impide, conforme lo dictaminado por la SUSESO, el acceso a las asignaciones familiares, las que deben pagarse por el Instituto de Previsión Social (IPS) o por la Caja de Compensación de Asignación Familiar (CCAF), según afiliación. Asimismo, al no existir montos sobre los cuales efectuar retenciones ante la suspensión del contrato de las cuotas de los créditos sociales a las CCAF, la SUSESO ha resuelto que ellas deben reprogramarse automáticamente al final del crédito, sin costo adicional para el afiliado. De existir seguros de cesantía privados podrán utilizarse, para este fin (Art. 21 de la Ley).

**8.8.- Fuero laboral y remuneraciones.** En caso de maternidad, el subsidio de cargo fiscal pagado por la entidad previsional correspondiente, al finalizar la licencia que lo justifica, incluido el posnatal, y encontrándose con fuero, el empleador mantendría la remuneración en caso encontrarse vigente una declaración de Autoridad o de estimar unilateralmente, en protección de sus trabajadores, el cierre temporal de la empresa o faena. Materia que puede ser modificada conforme proyecto en discusión en el Congreso<sup>67</sup>.

De igual forma, en el caso de directores sindicales, la remuneración debiera pagarla íntegramente, sin perjuicio que la norma general establece que parte lo paga el sindicato y parte el empleador (Art. 249 inc. 4º del Cdelt). Mismo criterio también se extiende respecto del trabajador con fuero del Comité Paritario de Higiene y Seguridad.

**8.9.- Pacto de reducción en jornadas parciales de trabajo.** Se permite, si las demás actividades, se reducen al nivel que una parcial, incluso menos horas, en su caso.

**8.10.- Ius variandi excepcional.** Respecto de las empresas de funcionamiento necesario, excepcional y transitoriamente el empleador pueda alterar la naturaleza de las funciones que desempeñan sus trabajadores, resguardando siempre los derechos fundamentales.

**8.11.- Rol de las organizaciones sindicales.** Participan en la celebración de los pactos tanto de suspensión y, en particular en los de reducción de jornada, así como en los requerimientos a la DT, por ejemplo, por un incumplimiento de los requisitos de acceso a los pactos. En los acuerdos de suspensión, corresponde precisar si es imperativa la actuación del sindicato, aunque la conjunción “o” implica una opción, dando una alternativa, diferente al imperativo expreso en el pacto de reducción de jornada.

**8.12.- Término de contrato, información y base de cálculo de indemnización.** En el contexto de la suspensión, el empleador debería informar a la AFC cuando el trabajador

---

<sup>66</sup> Ver cita 14, anterior.

<sup>67</sup> Ver cita 12, anterior.

ponga término al contrato a fin de suspender el pago de beneficios. Lo anterior, en caso de renuncia, procedería precisar si es necesaria tal solicitud para continuar accediendo a las prestaciones. Asimismo, para el supuesto que el empleador ponga término al contrato, las indemnizaciones se calcularán considerando la última remuneración devengada. Al señalar la norma que aquello opera “luego” de haberse acogido a los beneficios, estimamos que tal base se aplicaría de retornar el trabajador luego de la suspensión y en cuanto no obtenga remuneración íntegra (Art. 6 ter de la Ley).

**8.13.-Retribución a la AFC por la gestión de las prestaciones excepcionales.** Un estudio, que calcule la fluctuación potencial del FCS de no haberse otorgado las prestaciones excepcionales, permitirá atender a los nuevos de la AFC. Se cubrirán los costos de estas operacionales, sin exceder el monto total de éstos ni la fluctuación que experimente el FCS conforme al mencionado estudio, la que fuere menor.

**8.14.- Fondo de Reserva de Pensiones.** La Ley hace una referencia especial a este Fondo, señalando que durante los años 2020 y 2021 el monto de los recursos a utilizar corresponderá a la totalidad de la diferencia producida entre el gasto total que corresponda efectuar en cada uno de estos años por concepto del pago de las obligaciones del pilar solidario de pensiones y el gasto total efectuado por dicho concepto en el año 2008. Debe entenderse que la norma incorporada no se relaciona directamente con el núcleo de la protección del empleo, puesto que establece una posibilidad de cálculo diferenciado para los recursos a gastar para pensiones y aportes solidarios de vejez e invalidez de la Ley 20.255 (Art. 19).

**8.15.- Beneficios de seguros privados de cesantía de Compañías de Seguros de Vida.** Sin perjuicio que la norma permitiría la activación de estos seguros ante el supuesto de suspensión o pacto de reducción de jornada podría igualmente beneficiar a los trabajadores de casa particular (Arts. 1, 5 y 7, en relación con el Art. 4).

## GLOSARIO

**ACTO O DECLARACIÓN DE AUTORIDAD:** Decreto Supremo N°104 de Ministerio del Interior y Seguridad Pública que decreta estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública de 18.03.2020, dictado en virtud de Art.8 de Ley 18.415 que trata de los Estados de Excepción.

**AFC:** Administradora de Fondos de Cesantía.

**AFP:** Administradora de Fondos de Pensiones.

**CCAF:** Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

**CdelT:** Código del trabajo.

**CIC:** Cuenta Individual por Cesantía.

**CMF:** Comisión para el Mercado Financiero.

**DIPRES:** Dirección de Presupuestos.

**DL:** Decreto Ley.

**DT:** Dirección del Trabajo.

**D.O.:** Diario Oficial.

**FCS:** Fondo de Cesantía Solidario.

**IPS:** Instituto de Previsión Social.

**IVA:** Impuesto al Valor Agregado.  
**NCG:** Norma de Carácter General  
**ORD.:** Ordinario (DT/SP/SUSESO).  
**S.A.:** Sociedad Anónima.  
**SANNA:** El Seguro para el Acompañamiento de niños y niñas.  
**SII:** Servicio de Impuestos Internos.  
**SIL:** Subsidio por Incapacidad Laboral.  
**SIS:** Seguro de Invalidez y Sobrevivencia.  
**SP:** Superintendencia de Pensiones.  
**SUSESO:** Superintendencia de Seguridad Social.