

Análisis Ley de Protección al empleo

Boletín N° 13.352-13

El proyecto de Ley fue iniciado por Mensaje del Ejecutivo el día 25 de marzo de 2020, dándose urgencia de discusión inmediata, siendo aprobado por el Congreso el martes 31 de marzo, y promulgado por el presidente de la República con fecha 01 de abril, a la espera de su publicación en el Diario Oficial.

Como señala el Mensaje, este proyecto es parte del Plan de Emergencia Económica del ejecutivo, que tiene tres principales ejes: (1) reforzar el presupuesto del sistema de salud; (2) proteger los ingresos familiares; y (3) proteger los puestos de trabajo y a las empresas que los generan. En términos generales, sin perjuicio de lo que se explicará, la propuesta tiene como objeto dar acceso a prestaciones del seguro cesantía a aquellos trabajadores que teniendo contrato de trabajo vigente, no puedan prestar labores a causa de actos de la de autoridad que dispongan la paralización total de actividades de las empresas, por la pandemia de Covid-19.

CONTENIDO DEL PROYECTO

¿Cuándo se aplican las medidas contempladas en el proyecto?

Se aplicará en los casos que exista una 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 la prestación de los servicios contratados.

Para su aplicación concreta el Subsecretario de Hacienda deberá dictar una resolución fundada en la que se señalará la zona o territorio afectado y las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades. Deberá suscribirla también el subsecretario del trabajo, previa visación del Director de Presupuestos.

Esta declaración suspende temporalmente, de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley, el efecto de los contratos regidos con el Código del Trabajo (prestar servicios por parte del trabajador y pagar la remuneración convenida por parte del empleador), salvo que las partes de común acuerdo establezcan dar continuidad a la relación laboral en este periodo, debiendo constar dicho acuerdo por escrito.

Los efectos de esta suspensión temporal se circunscriben únicamente al periodo en que la autoridad determine que se disponga la paralización de actividades.

¿Cuáles son las obligaciones del empleador en este período?

Durante la vigencia de la suspensión producida por el acto o declaración de autoridad, el empleador estará obligado a pagar las cotizaciones previsionales y de seguridad social, tanto de su cargo como aquellas del trabajador, con excepción de las cotizaciones del seguro social de la ley N° 16.744, las que se calcularán sobre el 50% de la remuneración que sirve de base para el cálculo de la prestación y sólo podrá poner término a la relación laboral por aplicación de la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo (Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio).

Aquellos empleadores que hayan pactado con uno o más de sus trabajadores la continuidad de la relación laboral durante el evento del acto o declaración de autoridad, deberán continuar, dentro de dicho período, pagando y enterando las cotizaciones previsionales y de seguridad social de manera íntegra, lo cual resulta lógico ya que se están prestando los servicios, por ejemplo, mediante teletrabajo.

Aquellos empleadores que hayan sido excluidos de los efectos del acto o declaración de autoridad no podrán acogerse durante la duración del referido evento a las prestaciones de esta ley.

¿A quiénes beneficia? Requisitos

A los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la Ley N° 19.728, que cumplan los siguientes requisitos:

- Registren 3 cotizaciones continuas en los últimos 3 meses inmediatamente anteriores al acto o declaración de la autoridad.
- Asimismo, podrán acceder aquellos trabajadores que registren 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.

También están incluidos los trabajadores de casa particular, que contemplan normas de protección especial.

¿Quiénes están excluidos del beneficio?

- El trabajador que, al momento de dictarse el acto o la declaración de la autoridad, hubiere suscrito con su empleador un pacto que permita asegurar

la continuidad de la prestación de los servicios durante la vigencia de este evento y que implique continuar recibiendo todo o parte de su remuneración mensual.

- El trabajador que, en este mismo período, perciba subsidio por incapacidad laboral, cualquiera sea la naturaleza de la licencia médica o motivo de salud que le dio origen, durante el tiempo en que perciba dicho subsidio.

¿Desde cuándo se encuentra vigente la ley?

Las disposiciones de la ley regirán desde el día de su publicación en el Diario Oficial (pendiente).

En el período comprendido entre la declaración de Estado de Catástrofe, por calamidad pública, de fecha 18 de marzo de 2020, en virtud del decreto supremo N° 104, del Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, y la entrada en vigencia de la ley, los trabajadores afiliados al Seguro de Desempleo de la ley N° 19.728, cuyos empleadores hayan tenido que paralizar 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 de la ley.

¿Cómo se calculará el pago que le corresponde al trabajador?

Para estos efectos se obtendrá el promedio de las remuneraciones imponibles devengadas en los 3 últimos meses inmediatamente anteriores al inicio del acto o declaración de la autoridad. (No considera las remuneraciones en que se haya realizado una disminución para poder prestar el servicio antes de la declaración de la autoridad y posteriores al Estado de Catástrofe)

¿Cuáles son los montos que obtendrá el trabajador?

Los trabajadores que cumplan con los requisitos establecidos anteriormente, tendrán derecho a la prestación establecida en los artículos 15 y 25 de la Ley 19.728, que establece el seguro de desempleo, es decir, los trabajadores podrán retirar los fondos de su cuenta individual de cesantía y se paga un porcentaje del promedio de sus últimas 3 remuneraciones, que va disminuyendo progresivamente, así el primer mes tendrá derecho a un 70% de su remuneración promedio, el segundo mes un 55%, el tercer mes un 45%, el cuarto mes un 40%, el quinto mes de 35%, el sexto mes y superiores 30%. En los casos que estos fondos sean insuficientes, se financiarán con cargo al Fondo de Cesantía solidario, conforme al artículo 25 de la Ley 19.728, al cual se aumentaron los valores inferiores.

¿Cómo se paga esta prestación?

Se pagará por mensuales vencidas, a partir de la fecha en que comience a regir el acto o declaración de la autoridad. Si la duración fuera inferior a un mes calendario, se pagará de manera proporcional.

¿Se puede interrumpir el pago de esta prestación?

Sí, si al trabajador se le otorga una licencia médica con derecho a subsidio por incapacidad laboral, se interrumpe el pago, sin embargo, una vez finalizado el período de licencia médica se reanuda el pago de la prestación.

¿Cómo se hace efectivo este beneficio?

El empleador deberá solicitar a la AFC, la prestación que le corresponda a 1 o más trabajadores. Para ello debe presentar una declaración jurada simple de los trabajadores que se solicita la prestación y que no se encuentran excluidos de la misma, junto con la información necesaria para efectuar el pago a cada trabajador. Si el empleador no realiza el trámite correspondiente, podrá el trabajador requerir la prestación establecida ante la AFC.

Este trámite se realizará forma preferentemente electrónica

¿Qué derechos tiene el trabajador durante el periodo de suspensión?

Durante la vigencia de la suspensión antes señalada, el trabajador tendrá derecho a licencia médica por enfermedad o accidente, en ambos casos, de origen común, si corresponde, y a los subsidios por incapacidad laboral derivados de las mismas, conforme a lo dispuesto a las normas que rigen la materia. Asimismo, durante el período de suspensión señalado tendrán cobertura del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia, se hayan o no pagado las cotizaciones.

¿El proyecto otorga más posibilidades al empleador?

El empleador tiene otras dos opciones:

- 1) Suspensión temporal del Contrato de trabajo: Los empleadores cuya actividad se vea afectada total o parcialmente podrán suscribir con el o los trabajadores, personalmente o previa consulta a la organización sindical, un pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo. Este pacto solo podrá celebrarse fuera de los periodos comprendidos en el “evento” y durante 6 meses contados desde la vigencia de la ley.

Si durante este periodo se decreta un nuevo acto o declaración de autoridad, se interrumpe la vigencia del pacto, generándose la suspensión del contrato de trabajo de pleno derecho, y la vigencia del pacto continuará una vez finalizado el mandato de la autoridad, también de pleno derecho.

Este pacto tendrá los mismos efectos indicados en las preguntas anteriores en la medida que se cumplan los requisitos previamente analizados.

La AFC remitirá los antecedentes a la DT para efectos de fiscalización.

No se puede pactar la ejecución diferida de la suspensión.

2) Pactos de reducción temporal de jornadas de trabajo

Los empleadores y los trabajadores afiliados al seguro de desempleo, personalmente o por medio de la organización sindical, podrán pactar la reducción temporal de la jornada de trabajo. En este caso, el trabajador tendrá derecho a una remuneración de cargo del empleador, equivalente a la jornada reducida, y a un complemento de cargo a su Cuenta Individual por Cesantía y, una vez agotado el saldo, con cargo al Fondo de Cesantía Solidario. Esta reducción temporal no podrá ser superior al 50% de la jornada de trabajo originalmente convenida.

Esta opción sólo es para los empleadores que se encuentren en una de las siguientes situaciones, y previa consulta a la organización sindical respectiva si la hubiere:

- a) Tratándose de empleadores contribuyentes de IVA conforme al artículo 3° de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, contenida en el decreto ley N° 825, de 1974, que a contar de octubre de 2019 hayan experimentado una disminución del promedio de sus ventas declaradas al Servicio de Impuestos Internos 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) Que se encuentre en situación de pérdida financiera al 31 de diciembre de 2019, acreditada por sus estados financieros;
- c) Que se encuentre actualmente en un procedimiento concursal de reorganización, según resolución publicada en el Boletín Concursal en conformidad al artículo 57 de la ley N° 20.720, ley de reorganización y liquidación de empresas y personas;
- d) Que se encuentre actualmente en un procedimiento de asesoría económica de insolvencia, según conste en certificado emitido y validado en los términos de los artículos 17 y 18 de la ley de Reorganización o Cierre de Micro y Pequeñas Empresas en Crisis, contenida en el artículo undécimo de la ley N° 20.416, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño; o
- e) Que, aquellos empleadores cuyas empresas, establecimientos o faenas hayan sido exceptuadas del acto o declaración de autoridad o resolución a que se refiere el artículo 1° de la presente ley, necesiten reducir o redistribuir la jornada ordinaria de trabajo de sus trabajadores para poder mantener su continuidad operacional o para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores.

No se podrá contratar nuevos trabajadores para que realicen iguales o similares funciones a los que suscribieron los pactos. Si es necesario contratar nuevos trabajadores para otras funciones el empleador debe primero ofrecer la vacante a aquellos trabajadores con contrato vigente, en la medida que tengan similares capacidades, calificaciones e idoneidad, para desempeñar los cargos. (En caso de infracción la DT deberá aplicar las multas más altas, conforme al art. 506 del Código del Trabajo)

El pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo, podrá ser suscrito por el trabajador que, conforme al tipo de contrato, cumplan los siguientes requisitos:

- Trabajador con contrato de trabajo indefinido: registre diez cotizaciones mensuales en el Fondo de Cesantía, continuas o discontinuas, desde su afiliación al Seguro de Desempleo o desde que se devengó el último giro por cesantía a que hubieren tenido derecho.
- Trabajador con contrato a plazo fijo, o por una obra, trabajo o servicio determinado: registre cinco cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas, desde su afiliación al Seguro de Desempleo o desde que se devengó el último giro por cesantía a que hubieren tenido derecho.
- Para el caso del pacto suscrito en virtud de la causal de la letra d), el trabajador deberá registrar el número de cotizaciones establecidas para la regla general, previamente señalado.

Para acceder a las prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, dichas cotizaciones deberán haberse registrado en los últimos 24 meses anteriores a la fecha de la celebración del pacto respectivo. Adicionalmente, el trabajador debe registrar las 3 últimas cotizaciones continuas con el mismo empleador con quien suscriba el pacto de reducción temporal de jornada.

No podrán pactar la reducción temporal de la jornada de trabajo, aquellos trabajadores que se encuentren gozando de fuero laboral.

La reducción temporal de la jornada de trabajo se podrá pactar durante la vigencia de la presente ley por un periodo máximo de 5 meses continuos, para trabajadores con contrato de trabajo indefinido, y de tres meses continuos, para trabajadores con contrato de trabajo a plazo fijo, por una obra, trabajo o servicio determinado. La duración mínima de un pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo será de un mes. Las partes no podrán pactar una ejecución diferida.

Una vez finalizado el plazo establecido en el pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo se reestablecerán, de pleno derecho, las condiciones contractuales originalmente convenidas, teniéndose por no escrita cualquier disposición en contrario.

Durante la vigencia del pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo, el trabajador tendrá derecho a recibir una remuneración de cargo del empleador equivalente a la jornada reducida.

El trabajador tendrá 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 de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, sin perjuicio de los descuentos que correspondieren conforme a lo establecido en el artículo 58 del mismo Código.

Durante la vigencia del pacto, el empleador estará obligado a pagar y enterar las cotizaciones previsionales y de seguridad social, correspondientes a la remuneración imponible convenida en el pacto.

Asimismo, durante dicho período, los trabajadores tendrán derecho a un complemento con cargo a los recursos de su cuenta individual por cesantía del trabajador, y, cuando estos se agoten, se financiarán con cargo al Fondo de Cesantía Solidario. En caso de que la jornada de trabajo se reduzca en un 50%, este complemento ascenderá a un 25% del promedio de la remuneración imponible del trabajador devengada en los últimos tres meses anteriores al inicio del pacto. Si la reducción es inferior al 50%, el complemento se determinará proporcionalmente. Con todo, el complemento tendrá un límite máximo mensual de \$225.000 por cada trabajador afecto a una jornada ordinaria, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo. Este límite máximo se reducirá proporcionalmente en caso de jornadas inferiores a la antes señalada.

Este pacto deberá suscribirse, preferentemente de forma electrónica, entendiéndose como un anexo de contrato de trabajo que deberá contener las estipulaciones establecidas en la ley.

Si el contrato de trabajo termina durante la vigencia del pacto o concluido este, las indemnizaciones legales y convencionales, se calcularán conforme a las remuneraciones y condiciones anteriores a la suscripción del pacto.

¿El proyecto de Ley contempla alguna sanción?

Sí, el proyecto de ley establece que las personas que, obtuvieren mediante simulación o engaño complementos y/o prestaciones y, quienes de igual forma, obtuvieren un beneficio mayor al que les corresponda, serán sancionadas con

reclusión menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años). Igual sanción será aplicable a quienes faciliten los medios para la comisión de tales delitos.

Los empleadores que sean personas jurídicas, también serán responsables de los delitos señalados, cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión. La sanción serán multas y prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado por 2 años.

¿Qué pasa si se incumplen los pactos establecidos en la Ley?

Las partes podrán denunciar ante la Inspección del Trabajo, sin perjuicio de la facultad para recurrir a los tribunales de justicia competente.

OTROS ASPECTOS DE INTERES

El proyecto de ley, además contiene dos aspectos interesantes de análisis:

1. El artículo 20 contempla una ampliación expresa al *ius variandi* del empleador para las empresas que presten servicios de utilidad pública, en las cuales se podrá alterar la naturaleza de las funciones que deban desempeñar los trabajadores, pero siempre resguardando sus derechos fundamentales.
2. El Artículo 21, establece que los trabajadores que hagan uso de los beneficios de esta ley, tendrán derecho a hacer efectivos los seguros de cesantía o cláusulas de cesantía asociadas a los créditos de cualquier naturaleza que sean éstos, con bancos, instituciones financieras, casas comerciales y similares, con los que mantengan deudas en cuotas u otra modalidad.

El trabajador deberá acreditar su condición de beneficiario de esta ley a través de un certificado de su empleador, que podrá hacer llegar de manera preferentemente electrónica a su acreedor, debiendo éste de inmediato activar las medidas de rebaja, postergación o condonación de cuotas o deudas que se establezca en el respectivo contrato comercial.

3. El artículo 26 contempla una prohibición expresa de colocar término a los contratos de trabajo por la causal del art. 159 N° 6 del Código del Trabajo, durante 6 meses existiendo el estado de catástrofe decretado por el Presidente de la República, invocando como motivo los efectos de la pandemia COVID-19.
4. Si durante el período comprendido entre la declaración de Estado de Catástrofe, por calamidad pública, de fecha 18 de marzo de 2020, en virtud del decreto supremo N° 104, del Ministerio del Interior y de Seguridad Pública y la entrada en vigencia de la ley, las partes hubieren dado término a la relación laboral,

cualquiera fuere la causal, estas podrán resciliar dicha terminación, y acogerse a las disposiciones de ley.

5. La DT deberá mantener un registro público que contenga el nombre y razón social de los empleadores y el N° de trabajadores beneficiados con la ley.
6. Los empleadores que no hubieran pagado dentro del plazo legal las cotizaciones previsionales, pero que las paguen dentro de los 12 meses posteriores podrán pagarlas por parcialidades y no se les aplicaran, interés, reajustes y multas.