



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA
CONCEPCIÓN**

FACULTAD DE DERECHO

**SUFICIENCIA DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL EMPLEO
FRENTE AL CORONAVIRUS**

Por:

SEBASTIÁN ANDRÉS PÉREZ GÓMEZ

**PARA OPTAR AL EGRESO DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN
DERECHO**

Profesor Guía:

YENNY PINTO SARMIENTO

Concepción, Chile 2020



**Facultad de
Derecho**

Universidad Católica de la Santísima Concepción

Concepción, 20 de enero de 2021.

SEÑOR:
FERNANDO MONSALVE BASAUL
DECANO
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN
PRESENTE

Estimado decano:

Tengo el grado de informar la tesis del alumno de la carrera de Derecho, don Sebastián Pérez Gómez, titulada “Suficiencia de la ley de protección al empleo frente al coronavirus”.

La tesis analiza una de las leyes más importantes en materia laboral a causa del COVID-19 en Chile, dónde su objetivo general es determinar si la presente ley tiene o no la suficiencia necesaria para proteger a los trabajadores frente a la suspensión del contrato de trabajo. En este sentido la hipótesis planteada es que la ley 21.227 no contiene la suficiencia necesaria para proteger de manera efectiva a todos los trabajadores. de consumo.

La tesis se estructura en cinco capítulos. En el primero se analizan aspectos generales de la ley de protección al empleo y de la ley del

seguro de desempleo, en la medida que sirve de base para la aplicación de la ley 21.227. En el capítulo II, el autor aborda, los efectos de la ley de protección al empleo, como son la suspensión laboral y los pactos de reducción de jornada. En el capítulo III, se analiza las modificaciones posteriores a la entrada en vigencia de la ley 21.227. En el capítulo IV, se analiza la jurisprudencia administrativa relativa a la aplicación de la ley 21.227. Para finalizar, en el capítulo V se realiza un análisis comparado con la ley española, utilizaba como base para dictación de la ley 21.227.

La ley 21.227 se dicta a propósito de la pandemia, como una fórmula que permitiera solventar a los trabajadores que no podían concurrir a prestar sus servicios por las medidas decretadas por el gobierno para evitar los desplazamientos y consecuentemente el aumento de contagios. Sin embargo, la suspensión laboral no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento, lo que hizo necesario acceder a los fondos disponibles que los trabajadores disponían en sus cuentas, producto del seguro de cesantía. Frente a lo señalado, el autor hace un análisis bastante completo para determinar si con dicha medida se protege de manera suficiente a todos los trabajadores, analizando no sólo la ley y sus modificaciones, sino además la jurisprudencia y la ley española que sirve como modelo a la ley 21.227, lo que permite vislumbrar todo el panorama y llegar a las conclusiones arribadas.

Por estas consideraciones, estimo que la tesis que se informa debe ser calificada con nota 6,5.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

A square image showing a handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized and appears to read 'Yenny Pinto Sarmiento'.

Dra. Yenny Pinto Sarmiento
Profesora de Derecho del Trabajo

Agradecimientos a Dirección de Investigación UCSC.

INDICE

I. Introducción	1
Planteamiento problema.....	3
II. Capítulo I: Antecedentes generales de la ley N°21.227 y ley N°19.728	5
1. Antecedentes generales de la ley N°21.227.....	5
2. Ley que establece el Seguro de Cesantía.....	7
2.1. Trabajadores protegidos por el Seguro de Cesantía.....	8
2.2. Financiamiento del Seguro de Cesantía.....	9
2.3. Administración de los Fondos del Seguro de Cesantía.....	9
2.4. Prestaciones que otorga el Seguro de Cesantía.....	10
III. Capítulo II: Ley de Protección al Empleo	16
1. Título I Ley 21.227: Efectos laborales de la enfermedad COVID-19.....	16
2. Título Segundo: Pactos de reducción temporal de jornada de trabajo.....	21
3. Disposiciones Generales ley 21.227.....	23
IV. Capítulo III: Modificaciones y complementos a la Ley de Seguro de Cesantía y Ley de Protección al Empleo	25
1. Ley N°21.263.....	25
2. Ley N°21.269.....	28
3. Decreto Supremo N°1434 de 15 de Septiembre 2020.....	29

4. Decreto Supremo N° 1578 del 5 de Octubre 2020.....	30
V. Capítulo IV: Dictámenes de la Dirección del Trabajo en relación a la Ley de Protección al Empleo.....	31
1. Dictamen Ordinario N°1959/015, 22 de Junio del 2020.....	32
2. Dictamen Ordinario N°1798/010, 05 de Junio 2020.....	33
3. Dictamen Ordinario N°1807/012, 08 de Junio del 2020.....	35
VI. Capítulo V análisis comparado de la Ley de Protección al Empleo.....	38
1. Los Expedientes de Regulación Temporal.....	38
2. Seguro de Desempleo español y medidas en general para la protección del empleo frente al Coronavirus.....	41
VII. Conclusiones.....	43

Introducción

Una de las características del Derecho Laboral es el dinamismo que este tiene, puesto que su regulación se va modificando, expandiendo, fortaleciendo con el transcurso del tiempo, ya que nuestra sociedad va en un constante cambio, que va de la mano con el avance de la tecnología, nuevas formas de trabajo, hechos determinantes, que, acorde a las necesidades que surgen, dan paso al reconocimiento y regulación de nuevos derechos y obligaciones laborales.

En el mundo existen países que tienen una legislación laboral y de seguridad social mucho más completa, con un notable fortalecimiento en la protección al trabajador, como es el caso de los países europeos, y otros países con una regulación y protección más incipiente, como es la situación de los países sudamericanos. Pero surgen eventos imprevistos, que ni aún los países más desarrollados se encuentran preparados para afrontar de manera eficiente con su actual regulación, como lo es el hecho de enfrentarse a una pandemia.

Este trabajo tiene por objeto analizar una de las leyes más importante o tal vez, la más importante que surge en materia laboral a causa del COVID-19 en Chile, como lo es la Ley de Protección al Empleo (Ley N°21.227) que tiene por finalidad entregar prestaciones a trabajadores, quienes a causa del Coronavirus ven suspendidos sus contratos de trabajo, o bien, ven reducida su jornada laboral.

Para un adecuado análisis en la suficiencia de esta ley, dividiremos este trabajo en cinco capítulos. El primer capítulo tendrá por objeto analizar los antecedentes que dan surgimiento a la Ley de Protección al empleo, junto con el análisis del Seguro de Cesantía, ya que ésta es la ley que financia las prestaciones que entrega la ley N° 21.227; luego, en el Capítulo Segundo, analizaremos la ley N°21.227, con énfasis en los dos primeros capítulos de esta ley, el primero se refiere a la suspensión del contrato de trabajo, y el segundo trata el pacto de reducción de la jornada laboral; en el Capítulo Tercero se analizará las disposiciones legales que perfeccionaron la Ley de Protección al Empleo; luego, en el Capítulo Cuarto, tiene por objeto revisar los dictámenes de la Dirección del Trabajo ante las interrogantes que surgieron por los vacíos en la aplicación que deja la ley 21.227; finalmente, el Capítulo Quinto, se revisará el derecho comparado, específicamente el funcionamiento

del sistema español, el cual en su legislación encontramos un mecanismo similar a la Ley de Protección al Empleo en la suspensión del contrato de trabajo.

III.-Problema de la Investigación:

En atención a la creación de la ley 21.227 conocida como la “Ley de Protección al Empleo” surge la necesidad de un análisis de dicha norma jurídica, ya que, al ser una norma nueva, tramitada de forma rápida por el Congreso, surgen dudas respecto del alcance de los trabajadores que efectivamente ampara la norma, los trabajadores que excluye, la suficiencia en cuanto a las prestaciones que entrega la ley y los efectos con posterioridad a quienes accedan a las prestaciones que otorga ésta.

IV.-Pregunta de Investigación:

¿Tiene la ley número 21.227 la suficiencia necesaria para la efectiva protección de todos los trabajadores frente a la suspensión de las obligaciones laborales, entre el empleador y trabajador a causa del Coronavirus?

V.-Objetivo General:

Analizar si la ley número 21.227 tiene la suficiencia necesaria para proteger a todos los trabajadores ante la suspensión de las obligaciones laborales entre empleador y trabajador a causa del Coronavirus.

VI.-Objetivos Específicos:

- Identificar los trabajadores que protege la ley número 21.227.
- Identificar los trabajadores que excluye la ley número 21.227.
- Examinar las prestaciones que otorga la ley número 21.227.
- Revisar dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo.
- Revisar normativa de derecho comparado.

- Identificar los efectos posteriores que tendrá la ley 21.227 respecto de los trabajadores que accedan a este beneficio.

VIII.-Justificación de la Investigación:

La importancia del análisis de la ley 21.227 radica en que ha sido una de las grandes medidas adoptadas para evitar una mayor cesantía a causa de la pandemia Covid-19, ley que han accedido miles de trabajadores, y otros no han tenido derecho para acceder a las prestaciones que ésta otorga, por lo que resulta necesario analizar la verdadera suficiencia para la protección de todos los trabajadores.

VII.-Hipótesis.

La ley 21.227 no contiene la suficiencia necesaria para proteger de manera efectiva a todos los trabajadores.

CAPITULO I:

ANTECEDENTES GENERALES DE LA LEY N° 21.227 Y LEY N°19.728.

I. Antecedentes generales de la Ley N° 21.227.

Una pandemia es definida por la RAE como una *enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región*¹. Sus efectos pueden producir grandes crisis no solo afectando la salud de las personas, sino que también puede afectar la economía de un país, e incluso llegar desestabilizar la economía mundial y con ello provocar múltiples efectos colaterales.

El Coronavirus o COVID-19 es un virus que ha sido calificado por la OMS como una pandemia², lo que ha afectado a gran parte del mundo por los múltiples efectos adversos y Chile no ha estado libre de dichos efectos.

Para evitar la propagación del Coronavirus en Chile, las autoridades del país tanto a nivel nacional como regional y comunal han tomado diversas medidas para combatir la pandemia. Medidas que restringen la libertad individual y también el normal desarrollo económico del país, afectando de modo sustancial el empleo, provocando un aumento en la cesantía, ya que muchas empresas disminuyen su capacidad de producción y venta, y con ello sus ingresos para poder pagar a los trabajadores, forzando cierres de empresas o reducción de personal.

Una de las medidas importantes para controlar la expansión de la pandemia fue la dictación Decreto N°104 con fecha 18 de Marzo 2020, que declara el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe³.

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española, consultado en <https://dle.rae.es/pandemia>

² MINISTERIO DE SALUD DE CHILE, Consultado en <https://www.minsal.cl/la-oms-declara-el-brote-de-coronavirus-pandemia-global>

³ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL, Consultado en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143580&idParte=0>

Dentro de las facultades que entrega el Estado de Catástrofe, encontramos el poder declarar el toque de queda, imponer cordones sanitarios que impiden ingresar o salir libremente de una ciudad a otra, posibilidad de decretar cuarentena en ciertas zonas, entre otras.

Esto da origen a que muchas empresas suspendan la relación laboral con sus trabajadores. En consideración a esta práctica que se estaba haciendo de forma masiva, la Dirección del Trabajo se pronuncia sobre los efectos de la suspensión, señalando que:

“Ante actuaciones de la autoridad que decreten medidas restrictivas, como son la cuarentena, el cordón sanitario o el toque de queda, al ser actos de autoridad que responden a una situación de emergencia sanitaria, y concurriendo a su respecto los requisitos señalados precedentemente para configurar la fuerza mayor, es necesario concluir que exoneran a las partes de las obligaciones recíprocas que les impone el contrato de trabajo. A saber, otorgar el trabajo convenido y pagar la remuneración de parte del empleador, y asistir a prestar los servicios pactados por parte del trabajador⁴”.

Se debe tener en cuenta que en Chile no se encuentra regulada la suspensión del contrato laboral por fuerza mayor, lo que sí ocurre en otras legislaciones como la española que en su Estatuto del Trabajador⁵, en su artículo 47 contempla un Expediente de Regulación Temporal de Empleo, también conocido como ERTES, que tiene por objeto suspender el contrato de trabajo, el tiempo de duración de esta suspensión no tiene limitación, pero la empresa debe especificar la duración estimada, además acompañar los antecedentes que acrediten su solicitud, limitándose la autoridad laboral a constatar la fuerza mayor. Durante este período de suspensión el trabajador tendrá derecho a la prestación de desempleo⁶.

⁴ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Consultado en https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-118468_recurso_pdf.pdf

⁵ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO ESPAÑOL, Consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

⁶ Consultado en, <https://elderecho.com/expediente-de-regulacion-temporal-de-empleo-erte-suspension-de-los-contratos-y-reduccion-de-la-jornada>

En relación con el dictamen emitido por la Dirección del Trabajo surge la pregunta sobre ¿qué entendemos por fuerza mayor?

El Código Civil define en su artículo 45 la fuerza mayor, definiéndola como: El imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

La fuerza mayor se compone de los siguientes elementos: Hecho inimputable, imprevisto e irresistible. Respectos de estos elementos, el profesor Ramos explica el significado de cada uno de ellos. Hecho inimputable, quiere decir que no debe provenir de hecho o culpa de las partes, es decir, ajeno a ellas; imprevisto, significa que para una persona normal, no era dable su ocurrencia; irresistible, significa el no poder cumplir bajo todo respecto o circunstancia⁷.

A interpretación de la Dirección del trabajo, estos elementos concurrían por lo que exoneró de cumplir las obligaciones laborales.

A diferencia de España, en Chile el trabajador suspendido de su contrato laboral no tenía derecho a prestación alguna por parte del empleador ni tampoco de alguna otra entidad. Por lo que se crea la ley N° 21.227 (que también llamaremos ley de protección al empleo). La cual viene a regular esta situación a causa de la pandemia COVID-19.

II. Ley 19.728 que establece el Seguro de Cesantía.

Al igual que en España, en Chile el trabajador que acceda a la ley N°21.227 tendrá derecho a las prestaciones que entrega el Seguro de Cesantía. Por ello es importante revisar los aspectos generales de la ley 19.728, ya que las prestaciones que otorga la ley número 21.227 son las que establece el artículo 15 y 25 de la ley N°19.728 (ley que establece el seguro de Cesantía).

⁷ RAMOS, René, *De las Obligaciones*, Editorial Legal Publishing, tercera edición revisada y corregida, pág. 266

Con fecha 14 de Mayo del 2001 se publica la ley número 19.728, que establece un Seguro Obligatorio de Cesantía en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, cuyo objeto es proteger a los trabajadores cuando éstos se encuentren cesantes, bajo las condiciones establecidas en la presente ley.

Respecto de esta ley señalaremos: A) Los trabajadores protegidos; **B)** El financiamiento del Seguro de Cesantía; **C)** La entidad que administra estos fondos que se aportan; **D)** La prestación a la que tiene derecho el trabajador.

A) El artículo 2° Inciso primero de la ley 19.728 señala los trabajadores protegidos por esta ley.

Los trabajadores dependientes que inicien o reinicien actividades laborales con posterioridad a la entrada en vigor de la presente ley. Por lo tanto, y como señala el mismo artículo en su inciso tercero nos indica que, Lo dispuesto en esta ley no regirá respecto de: a) Los trabajadores del sector público, Teniendo como argumento para excluirlos, la protección otorgada por el estatuto Administrativo Contemplado en la Ley N° 18.834; b) Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, el motivo para excluir a este tipo de trabajadores es que éstos aún no se han incorporado definitivamente a la vida laboral; c) Los trabajadores menores de 18 años de edad hasta que los cumplan, el motivo para excluirlo también fue que ellos aún no se han incorporado de forma definitiva a la vida laboral; c) Los pensionados que continúan trabajando, salvo que, en el caso de estos últimos, la pensión se hubiere otorgado por invalidez parcial. El motivo sería que ellos tienen derecho a las prestaciones que le otorga la pensión.

Anterior a la dictación de la ley N° 21.269 (la cual más adelante explicaremos las modificaciones que introdujo al Seguro de Cesantía), se encontraban también excluidos los trabajadores de casa particular, bajo el argumento que ellos tenían derecho a la indemnización a todo evento señalada en el artículo 163 letra a) del Código del Trabajo. Hoy estos trabajadores se encuentran incorporados al Seguro de Cesantía.

B) El financiamiento del Seguro de Cesantía.

En relación a este punto, la Ley N° 19.728 ha innovado en la forma de financiar este seguro, estableciendo un aporte tripartito, entre quienes contribuyen a financiarlo, encontramos entre ellos el trabajador, el empleador y el Estado, el artículo 5° de la ley N°19.728 señala el aporte de cada uno: **a)** Un 0,6% de las remuneraciones imponibles, de cargo del trabajador con contrato de duración indefinida; **b)** Un 2,4% de las remuneraciones imponibles, en el caso de los trabajadores con contrato de duración indefinida y un 3% de las remuneraciones imponibles para los trabajadores con contrato a plazo fijo, o por obra, trabajo o servicio determinado. Ambos, de cargo del empleador; **c)** Un aporte del Estado que ascenderá anualmente a un total de 225.792 unidades tributarias mensuales, las que se enterarán en 12 cuotas mensuales de 18.816 unidades tributarias mensuales.

Es destacable que el financiamiento sea de carácter tripartito, ya que a diferencia de otras legislaciones sudamericanas, las cuales descansan en un financiamiento apoyado enteramente por el trabajador, como es el caso de Colombia o un sistema apoyado enteramente por el Estado, como lo es Brasil y Uruguay, este sistema de aporte tripartito entrega estabilidad, ya que al intervenir el Estado en el aporte, también interviene en la regulación de este sistema, y al no descansar enteramente en el Estado, incentiva al trabajador al ahorro y en la participación de este sistema, que al final de cuentas es el mayor interesado en la eficacia y suficiencia del seguro⁸.

C) En cuanto a la administración de los fondos del Seguro de Cesantía.

El artículo 1° inciso segundo indica que: El Seguro será administrado por una Sociedad Anónima denominada Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía, en adelante Sociedad Administradora, que se regulará conforme a las disposiciones de la presente ley.

Que la administradora de estos fondos sea un ente privado, busca obtener de estos fondos las mayores utilidades posibles, de esta manera aumentarán los fondos de las cuentas de los trabajadores afiliados al Seguro de Cesantía.

⁸ Consultado en,
http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107514/gillmore_i.pdf?sequence=3&isAllowed=y

D) Prestaciones que otorga el Seguro de Cesantía.

Los trabajadores tienen derecho a las prestaciones tanto de cargo de su Fondo de la Cuenta Individual, como la del fondo de Cesantía Solidario cumpliendo con las condiciones que a continuación se expresan en los artículos 15, 24, 25:

Artículo 15.- Establécese la siguiente modalidad de retiro de fondos de la Cuenta Individual por Cesantía: Tratándose de trabajadores que cesan su relación laboral por alguna de las causales señaladas en los números 4, 5 y 6 del artículo 159 y en el artículo 161 del Código del Trabajo, tendrán derecho a realizar tantos giros mensuales de su Cuenta Individual por Cesantía como su saldo de dicha cuenta les permita financiar, de acuerdo a los porcentajes expresados en la segunda columna de la tabla establecida en el inciso siguiente.

El monto de la prestación por cesantía durante los meses que se indican en la primera columna corresponderá al porcentaje indicado en la segunda columna, que se refiere al promedio de las remuneraciones devengadas por el trabajador en los últimos 12 meses, en que se registren cotizaciones anteriores al término de la relación laboral para aquellos que se encuentren contratados con duración indefinida. Tratándose de trabajadores con contrato a plazo fijo o por obra, trabajo o servicio determinado se considerará el promedio de las remuneraciones devengadas por él en los últimos 6 meses en que se registren cotizaciones anteriores al término de la relación laboral.

Meses	Porcentaje promedio remuneración últimos 6 o 12 meses de cotizaciones, según corresponda
Primero	70%
Segundo	55%
Tercero	45%
Cuarto	40%
Quinto	35%
Sexto	30%

Séptimo o superior	30%
---------------------------	------------

En cuanto al Fondo de Cesantía Solidario, tendrán derecho los trabajadores que cumplan con los requisitos que establece el artículo 24 de la ley 19.728, esto es:

a) Registrar 12 cotizaciones mensuales en el Fondo de Cesantía Solidario desde su afiliación al Seguro o desde que se devengó el último giro a que hubieren tenido derecho conforme a esta ley, en los últimos 24 meses anteriores contados al mes del término del contrato. Sin embargo, las tres últimas cotizaciones realizadas deben ser continuas y con el mismo empleador.

b) Que el contrato de trabajo termine por alguna de las causales previstas en los números 4, 5 y 6 del artículo 159 o de los artículos 161 y 163 bis, todos del Código del Trabajo;

c) Que los recursos de su cuenta individual por cesantía sean insuficientes para obtener una prestación por cesantía por los períodos, porcentajes y montos señalados en el artículo siguiente,

d) Encontrarse cesante al momento de la solicitud.

La prestación que entrega el Fondo de Cesantía Solidario la señala el artículo 25 de la ley 19.728, que, al igual que la prestación otorgada por el Fondo de cuenta Individual, se establece una prestación calculada en porcentaje, respecto a la remuneración de los últimos 12 meses, pero además se establece una tabla con valores superiores e inferiores en cuanto al monto a recibir.

Artículo 25.- El monto de la prestación por cesantía durante los meses que se indican en la primera columna, corresponderá al porcentaje del promedio de las remuneraciones devengadas por el trabajador en los doce meses anteriores al del término de la relación laboral, que se indica en la segunda columna. El beneficio estará afecto a los valores superiores e inferiores para cada mes, a que aluden las columnas tercera y cuarta, respectivamente:

Meses	Porcentaje promedio	Valor superior	Valor inferior

	remuneración ultimo 12 meses		
Primero	70%	\$525.000	\$157.500
Segundo	55%	\$412.500	\$123.750
Tercero	45%	\$337.500	\$101.250
Cuarto	40%	\$300.000	\$90.000
Quinto	35%	\$262.500	\$78.750

En el caso de los trabajadores contratados a plazo fijo, o para una obra, trabajo o servicio determinado, la prestación por cesantía a que se refiere este artículo se extenderá hasta el tercer mes, con los porcentajes y valores superiores e inferiores señalados en la tabla siguiente:

Meses	Porcentaje promedio remuneración últimos 12 meses	Valor superior	Valor inferior
Primero	50%	\$375.000	\$112.500
Segundo	40%	\$300.000	\$90.000
Tercero	35%	\$262.500	\$78.750

Aquellos beneficiarios que estén percibiendo el quinto giro con cargo al Fondo de Cesantía Solidario tendrán derecho a un sexto y séptimo giro de prestación, cada vez que la tasa nacional de desempleo publicada por el Instituto Nacional de Estadísticas exceda en 1 punto porcentual el promedio de dicha tasa, correspondiente a los cuatro años anteriores publicados por ese Instituto, que se pagará de acuerdo con la siguiente tabla:

Meses	Porcentaje promedio remuneración últimos 12 meses	Valor superior	Valor inferior
Sexto	30%	\$225.000	\$67.500
Séptimo	30%	\$225.000	\$67.500

En el caso de los trabajadores contratados a plazo fijo, o para una obra, trabajo o servicio determinado, cuando se presenten las condiciones de desempleo señaladas en el inciso anterior y se encuentren percibiendo el tercer giro, tendrán derecho a un cuarto y quinto giro, con un beneficio igual al correspondiente al sexto y séptimo mes que señala la tabla del inciso tercero de este artículo, respectivamente.

Los giros adicionales señalados en los incisos tercero y cuarto no se considerarán para el número máximo de pagos de prestaciones a que se refiere el inciso segundo del artículo 24.

Los valores inferiores y superiores establecidos en los incisos primero, segundo y tercero se reajustarán el 1º de marzo de cada año, en el 100% de la variación que haya experimentado en el año calendario anterior el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace. Además, dichos valores inferiores y superiores se reajustarán en la misma oportunidad antes indicada, en el 100% de la variación que haya experimentado en el año calendario anterior, el Índice de Remuneraciones Reales determinadas por el mencionado Instituto. Dichos valores serán reajustados por el índice de remuneraciones antes indicado, siempre que su variación sea positiva.

En el caso de trabajadores que, durante los últimos doce meses, hubiesen percibido una o más remuneraciones correspondientes a jornadas parciales, deberá efectuarse un ajuste de los valores superiores e inferiores a que se refiere este artículo en forma proporcional a la jornada promedio mensual de los últimos doce meses.

La responsabilidad del Fondo de Cesantía Solidario operará una vez agotados los recursos de la Cuenta individual por Cesantía.

En base a un análisis comparativo realizado por la CEPAL, éste indica que:

“En general, el monto de la prestación depende del salario previo. En pocos casos, como en el Reino Unido, el seguro consiste en una suma fija. Así, la prestación habitualmente se calcula como un porcentaje del salario que varía con la edad y/o la antigüedad en el sistema.

Las tasas de reemplazo básicas varían habitualmente entre 45 y 70% de las remuneraciones percibidas en un determinado período próximo pasado, previéndose máximos y mínimos. También es común que existan beneficios adicionales en función de la estructura familiar, en particular cuando el desocupado tiene menores a su cargo”⁹.

Entonces, en cuanto a las tablas y porcentajes señaladas en el Seguro de Cesantía en relación con el análisis comparativo realizado por la CEPAL, nuestro país estaría cumpliendo con niveles óptimos en las prestaciones.

En este mismo análisis indica que la duración de las prestaciones por cesantía en los países sudamericanos es de carácter más o menos uniforme. Pero Chile en relación con estos mismos países, es uno de los sistemas que requieren un mayor número de cotizaciones.

El mecanismo creado por la ley 19.728 constituye un avance en nuestro país en materia laboral y de seguridad social, pero a su vez es un mecanismo que requiere perfeccionamiento, teniendo en cuenta la cantidad de trabajadores que quedan excluidos de la afiliación al Seguro de Cesantía¹⁰ en razón de lo anteriormente señalado.

⁹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Seguro de Desempleo, Análisis Comparativo Regional Internacional de sus Opciones de Diseño, p. 20, consultado en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/28676/1/LCmvdR198_es.pdf

¹⁰ Consultado en, http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/127422/146%20WALKER_LIENDO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Los porcentajes de las prestaciones que se entregan, hoy se encuentran modificados, por la vigencia transitoria de la ley 21.263, que más adelante explicaremos su contenido.

CAPÍTULO II:

LEY DE PROTECCIÓN AL EMPLEO (ley n°21.227).

Con fecha 06 de Abril del 2020 se publica la Ley 21.227, que faculta al acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley n°19.728, en circunstancias excepcionales. Norma destinada a amparar aquellos trabajadores que se encuentren impedidos de cumplir de forma total o parcial sus obligaciones laborales y por tanto privados de remuneraciones a causa de la pandemia COVID-19.

Dividiremos el trabajo analizando el contenido del Título I, II y disposiciones generales de la ley número 21.227.

I. Título I Ley 21.227: Efectos laborales de la enfermedad COVID-19

A.- Primeramente, señalaremos los trabajadores amparados por la Ley de Protección al Empleo:

El artículo 1° indica que tendrán derecho para acceder a las prestaciones que esta ley señala:

- 1) los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N° 19.728 que cumplan con las condiciones establecidas en el Título I
- 2) los trabajadores de casa particular, 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.

Hay que recordar que en un principio los trabajadores de casa particular no se encontraban afiliados al Seguro de Cesantía, pero estos trabajadores igualmente fueron incluidos en la Ley de Protección al empleo. Hoy mediante la dictación de la ley 21.269, los trabajadores de casa particular se encuentran incorporados al Seguro de Cesantía.

Quedan entonces, excluidos de estas prestaciones quienes no se encuentran afiliados al Seguro de Cesantía. Además, la misma ley número 21.227 en el artículo 1° y 3° excluye a ciertos trabajadores, no obstante se encuentran afiliados al Seguro de Cesantía, estos son:

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 incluidos aquellos a los que se refiere el Título II de la presente ley, y que implique continuar recibiendo todo o parte de su remuneración mensual. No podrá acceder 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.

Tampoco podrán acogerse a los beneficios y efectos de la presente ley, los trabajadores cuyos servicios sean necesarios para aquellas actividades excluidas de la paralización por parte de la autoridad.

B.- Requisito para que el empleador pueda solicitar la prestación que la presente ley otorga:

El artículo 1° indica que, en el evento de que exista un acto o declaración de la autoridad competente que establezca medidas sanitarias o de seguridad interior para el control de la enfermedad denominada 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.

Sin perjuicio que el empleador puede acordar con sus trabajadores un pacto de suspensión laboral temporal, bajo las condiciones establecidas en el artículo 5° de la presente ley.

En el caso de los trabajadores de casa particular, el presupuesto es el descrito en el artículo 1° inciso final.

C.- Efecto del acto o la declaración de autoridad que se refiere el inciso primero del artículo

1°:

Dicho efecto se encuentra en el artículo 3° de la presente ley. Efecto que tendrá por consecuencia la suspensión temporal, de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley, los efectos de los contratos regidos por el Código del Trabajo en el o los territorios que correspondan, sin perjuicio de las obligaciones de los incisos siguientes.

Cabe preguntarse, qué implica la suspensión de los efectos de los contratos que se rigen por el Código del Trabajo. El inciso segundo del artículo 3° nos indica que implicará el cese temporal, por el período de tiempo que el acto o declaración de autoridad determine, de la obligación de prestar servicios por parte del trabajador y de la obligación de pagar la remuneración y demás asignaciones que no constituyan remuneración, señaladas en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, por parte del empleador.

Es importante mencionar que el empleador se encuentra obligado al pago de las cotizaciones previsionales del trabajador, calculadas sobre el cien por ciento las prestaciones establecidas en este Título para las cotizaciones de pensión a que se refieren el inciso primero del artículo 17, el inciso tercero del artículo 29 y el artículo 59 del decreto ley N° 3.500, de 1980; y sobre la última remuneración mensual percibida, para el resto de las cotizaciones de seguridad social y salud.

En cuanto a los trabajadores no afectos a los beneficios de esta ley, solo se podrá poner término a la relación laboral por la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo N°159, números 1 al 5, del mismo Código.

D.- Prestación a la que tiene derecho el trabajador.

El artículo 2° de la ley 21.227 señala que el trabajador tiene derecho a las prestaciones establecidas en los artículos número 15 y 25 de la ley 19.728, según sea el caso, siempre que registren tres cotizaciones continuas en los últimos tres meses inmediatamente anteriores al acto o declaración de autoridad a que se refiere el inciso primero del artículo anterior. Asimismo, podrán

acceder aquellos trabajadores que registren un mínimo de seis cotizaciones mensuales continuas o discontinuas durante los últimos doce meses, siempre que a los menos registren las últimas dos cotizaciones con el mismo empleador en los dos meses inmediatamente anteriores al acto o declaración de autoridad antes señalado.

Las prestaciones se pagarán por mensualidades vencidas y se devengará a partir de la fecha en que comience a regir el acto o declaración de autoridad señalada en el inciso primero del artículo 1°.

Respecto del trabajador de casa particular, el artículo 4° indica que, la Administradora de Fondo de Pensiones respectiva deberá girar de la cuenta del trabajador, el equivalente a un 70% de su remuneración mensual imponible o el saldo total si este fuere inferior.

Si el acto o declaración de autoridad se extendiere por más de 30 días y el trabajador tuviere saldo en dicha cuenta, la Administradora de Fondo de Pensiones girará la suma equivalente al 55%, 45%, 40% y 35% de la remuneración imponible, para los meses segundo, tercero, cuarto y quinto, respectivamente.

E.- Forma para determinar el monto de las prestaciones que entrega la ley.

La forma la establece la parte final del inciso primero del artículo 2° de la ley 21.227; Para determinar la prestación a que tendrán derecho de conformidad a este título, se considerará el promedio de las remuneraciones imponibles devengadas en los últimos tres meses en que se registren cotizaciones, anteriores al inicio del acto o declaración de autoridad, sin considerar la remuneración que se pueda pactar en virtud del inciso tercero del artículo N°1 o del artículo N°7.

G.- Las prestaciones de esta ley se financia de la forma que señala el artículo 2°, es decir;

Se girarán los recursos de la cuenta individual por cesantía del trabajador, compuesta por los aportes del empleador correspondiente a un 1,6% de la remuneración en caso de los contratos indefinidos o de un 2,8% en los contratos a plazo fijo o por obra o faena determinada, y del trabajador

con contrato indefinido de un 0,6%, en los porcentajes y meses que se establecen en la tabla del artículo 15 de ley N° 19.728 y, cuando éstos fueren insuficientes, se financiarán con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, en los porcentajes, meses y afecta a los valores superiores para cada mes, a que alude la columna tercera que se establecen en las tablas del inciso primero y segundo del artículo 25 de la referida ley. Respecto de los valores inferiores que las prestaciones se afectan cada mes, se registrarán por los montos que se indican en las tablas siguientes:

Respecto de la tabla del inciso primero del artículo 25 de la ley N° 19.728:

Meses	Valor inferior
Primero	\$225.000
Segundo	\$225.000
Tercero	\$225.000
Cuarto	\$200.000
Quinto	\$175.000

Respecto de la tabla del inciso segundo del artículo 25 de la ley N° 19. 728:

Meses	Valor inferior
Primero	\$225.000
Segundo	\$200.000
Tercero	\$175.000

El financiamiento de las prestaciones de los trabajadores de casa particular es con cargo de los fondos destinados a la indemnización a todo evento establecida en el artículo N°163 letra a) del Código del Trabajo. Es diferente la forma de su financiamiento porque al momento de dictarse la Ley de Protección al Empleo, no estaba vigente la ley N° 21.269 la que incorporó a estos trabajadores al Seguro de Cesantía.

H.-Trabajador afectado por el pacto, ya sea porque éste adolece de vicios en su celebración o no se cumplen las condiciones en la empresa para la suspensión temporal del contrato de trabajo.

En este caso el artículo quinto en su inciso quinto señala que el trabajador podrá por sí o a través de la organización sindical en la cual se encuentre afiliado, denunciar ante la Dirección del Trabajo, la que podrá requerir informe al Servicio de Impuestos Internos o cualquier institución pública o privada para establecer la situación real de la empresa. Verificándose la efectividad de la denuncia la Dirección del Trabajo deberá derivar los antecedentes a los tribunales de justicia.

II.Título Segundo: Pactos de reducción temporal de jornada de trabajo

Este capítulo que comienza en el artículo 7° de la ley 21.227, entrega la posibilidad al empleador de poder pactar una reducción de la jornada laboral con sus trabajadores o con la organización sindical respectiva, bajo las condiciones que se expresarán.

A.-Limitaciones al empleador:

El inciso segundo del artículo 7° limita la aplicación de esta ley, ya que no se podrá pactar una reducción temporal superior al 50% de la jornada de trabajo originalmente convenida.

El inciso tercero del artículo 7° establece una limitación al empleador que hubiere pactado dicha reducción con uno o más trabajadores no podrán contratar nuevos trabajadores que realicen iguales o similares funciones desarrolladas por aquellos que hubieren suscrito dichos pactos. Con todo, esta limitación se circunscribirá al número de trabajadores que hayan suscrito el pacto de reducción temporal de jornada de trabajo. En el evento que un empleador se viere en la necesidad de contratar nuevos trabajadores, para otras funciones, deberá ofrecer primero la vacante a aquellos trabajadores con contrato de trabajo vigente, en la medida que tengan similares capacidades, calificaciones e idoneidad para desempeñar el o los cargos que se buscan cubrir.

B.-Situación en la que se debe encontrar el empleador para celebrar el pacto:

El empleador se debe encontrar en alguna de las situaciones contempladas en el artículo 8º, en resumen, estas son:

- 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.

- Que se encuentre en un procedimiento concursal de reorganización.

- Que se encuentre actualmente en un procedimiento de asesoría económica de insolvencia.

- Empleadores exceptuados del acto o declaración de autoridad o resolución que se refiere el artículo 1º, necesiten reducir o redistribuir la jornada ordinaria de trabajo, para poder mantener la continuidad operacional y poder proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores.

- Empleadores con domicilio en territorios especiales de Isla de Pascua o del Archipiélago Juan Fernández o presten sus servicios en referidos territorios, registren una disminución de sus ventas promedio mensuales en un período cualquiera de 2 meses consecutivos, que exceda del 20% calculado respecto del promedio de sus ventas mensuales en el mismo período del ejercicio anterior.

C.- Cotizaciones que requiere registrar el trabajador para suscribir este pacto:

Trabajador con contrato indefinido: Diez cotizaciones mensuales en el Fondo de Cesantía, continuas o discontinuas.

Trabajadores con contrato a plazo fijo, o por una obra, trabajo o servicio determinado: Cinco cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas.

En ambos casos desde su afiliación al seguro de desempleo o desde que se devengó el último giro por cesantía a que hubieren tenido derecho.

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 tres últimas cotizaciones continuas con el mismo empleador con quien suscriba el pacto de reducción temporal de jornada.

D.- Remuneración y prestaciones con cargo del fondo de Seguro de Cesantía que tiene derecho el trabajador durante el pacto de reducción temporal, se encuentra señalada en el artículo número 11:

La remuneración por parte del empleador: es el equivalente a la jornada reducida. Para este efecto, se considerará el promedio de las remuneraciones imponibles devengadas en los últimos tres meses inmediatamente anteriores al inicio del pacto, sin considerar la remuneración que se pueda pactar en virtud del inciso tercero del artículo 1.

Prestaciones con cargo del Fondo de Cesantía Individual y Solidario: 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. En caso de que alguno de los pagos comprenda un número de días inferior a un mes se pagará de forma proporcional.

El empleador mantiene la obligación de pagar las cotizaciones previsionales y de seguridad social, correspondientes a la remuneración convenida en el pacto.

III. Disposiciones Generales ley 21.227.

Dentro de las disposiciones generales de la Ley de protección al empleo, cabe destacar:

La posibilidad que se le entrega a las partes de poder denunciar ante la Inspección del Trabajo los incumplimientos que se deriven de los pactos establecida en el artículo número 17; Imposibilidad

al empleador de poner término al contrato de trabajo durante el plazo de 6 por la causal de caso fortuito o fuerza mayor invocando como motivo los efectos de la pandemia COVID-19. Imposibilidad establecida en el artículo 26; Impedimento a las sociedades anónimas que se acojan a esta ley para repartir dividendos entre sus accionistas. Tampoco podrán acogerse a esta ley aquellas sociedades que mantengan empresas o capitales en territorios con régimen fiscal preferencial. Todo esto establecido en el artículo 30.

La vigencia de esta ley, se encuentra en el artículo número 16, que señala:

Las disposiciones de la presente ley regirán desde el día de su publicación en el Diario Oficial.

Las disposiciones del Título I y la causal establecida en la letra d) del inciso 1 del artículo 8, regirán por un plazo de 6 meses contado desde la entrada en vigencia de esta ley.

Las disposiciones del Título II regirán hasta el último día del mes décimo desde su entrada en vigencia.

CAPÍTULO III:

MODIFICACIONES Y COMPLEMENTOS A LA LEY DE SEGURO DE CESANTÍA y LEY DE PROTECCIÓN AL EMPLEO.

I. Ley N° 21.263.

Ante la crisis provocada por la pandemia COVID-19, que se ha sostenido con el pasar del tiempo y la imposibilidad de reactivar de forma normal la economía y actividad laboral nacional, con fecha 04 de Septiembre se publica la ley número 21.263 que tiene por objeto Flexibilizar transitoriamente los requisitos de acceso e incrementa el monto de las prestaciones al seguro de desempleo de la ley número 19.728, con motivo de la pandemia originada por el COVID-19, y perfecciona los beneficios de la ley número 21.227.

A.-En cuanto a la flexibilidad para el acceso al Seguro de Cesantía:

Podrán acceder hasta el 31 de Octubre del 2020, a las prestaciones con cargo de la Cuenta Individual por Cesantía y a las prestaciones con cargo del fondo solidario siempre que cumplan con cualquiera de las cotizaciones del artículo segundo de la ley 21.227. Lo que permite esta norma, es rebajar la cantidad de cotizaciones que deba tener el trabajador, ya sea registrar 3 cotizaciones continuas inmediatamente anteriores o 6 cotizaciones mensuales continuas o discontinuas durante los últimos doce meses, siempre que se registren las últimas dos con el mismo empleador, dentro de los dos meses inmediatamente anteriores al acto o declaración de autoridad antes señalado según sea el caso.

Respecto al incremento de las prestaciones del Seguro de Cesantía: La ley 21.263 en su artículo tercero, modifica la tabla de las prestaciones de la Cuenta Individual, en definitiva lo que hace es aumentar el porcentaje de la prestación a recibir de los meses tercero, cuarto, quinto y sexto.

Meses	Porcentaje Promedio Remuneraciones
Primero	70%
Segundo	55%
Tercero	55%
Cuarto	55%
Quinto	55%
Sexto o superior	50%

Estas prestaciones serán de cargo de la Cuenta Individual del Seguro de Cesantía y cuando ésta fuere insuficiente, se financiará con cargo del Fondo de Cesantía Solidario.

El artículo cuarto de la ley 21.263 también modifica la tabla del Fondo de Cesantía Solidario, La prestación por cesantía que se pagará durante los meses que se indican en la primera columna de la tabla y hasta el 31 de octubre de 2020. El trabajador tendrá como máximo, derecho a cinco prestaciones según los porcentajes indicados para cada mes.

Meses	Porcentaje promedio remuneraciones	Valor superior	Valor inferior
Primero	70%	\$652.956	\$225.000
Segundo	55%	\$513.038	\$225.000
Tercero	55%	\$513.038	\$225.000
Cuarto	55%	\$513.038	\$225.000
Quinto	45%	\$419.757	\$225.000

Cabe la posibilidad mediante decreto supremo aumentar la prestación señalada en el mes quinto bajo ciertos parámetros que señala la ley.

Durante la vigencia de esta ley, quienes estén percibiendo un quinto giro con Cargo del Fondo de Cesantía Solidario, tendrán derecho a un sexto y séptimo giro conforme a la tabla del inciso tercero del artículo 25 de la ley N° 19.728.

Se podrá aumentar el porcentaje de los giros sexto y séptimo durante la vigencia de la ley 21.263, pudiendo alcanzar un 45%, en cuyo caso deberá aumentarse el valor superior de la prestación la que no podrá exceder el monto indicado para el quinto giro, según la tabla del artículo cuarto inciso segundo de la ley 21.263.

Aquellos trabajadores afiliados al Seguro de Cesantía que no cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 1 de la ley 21.263 o los requisitos del artículo 12 de la ley 19.728. Podrán solicitar las sólo las prestaciones con cargo a su Cuenta Individual por Cesantía.

B.- Respecto al perfeccionamiento de la ley de Protección al Empleo:

La ley 21.263 en su artículo séptimo, mejora las prestaciones del artículo segundo de la Ley de Protección al Empleo, ya que, durante la vigencia de esta ley, y hasta el 31 de Octubre de 2020 se registrarán por los porcentajes señalados en las tablas de los artículos 3° y 4° de la ley 21.263.

También el artículo séptimo contempla la opción de aumentar el porcentaje del quinto giro y posibilidad de ampliar a un sexto y séptimo giro. Todo esto mediante decreto supremo bajo las condiciones que el artículo séptimo establece.

Dentro de las disposiciones generales de esta ley cabe destacar el artículo número 17 que establece a los trabajadores acogidos a la Ley de Protección al Empleo la posibilidad de celebrar nuevos contratos de trabajo de carácter transitorio, con otros empleadores, sin que pierdan el vínculo laboral, ni el pago de las prestaciones del Seguro de Cesantía.

II. Ley 21.269. Que Incorpora al trabajador de casa particular al Seguro de Desempleo.

Como anteriormente señalábamos al tratar los trabajadores excluidos por el Seguro de Desempleo, dentro de este grupo se encontraban los trabajadores de casa particular, cuyo argumento para excluirlo era la indemnización a todo evento que tenían contemplada en el artículo 163 letra a) del Código del Trabajo. Exclusión que ya no rige con la entrada en vigor de la ley N° 21.269.

Entonces, a partir del 1 de Octubre, siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la ley N°19.728 los trabajadores de casa particular tendrán derecho a las prestaciones otorgadas con cargo del Fondo de Cuenta Individual de Cesantía, como también las prestaciones provenientes del Fondo de Cesantía Solidario.

Sin duda es un avance en la protección social para este tipo de trabajadores, pero a la vez disminuirá el monto de la cotización a todo evento que debe realizar el empleador, por la siguiente razón:

El empleador mantiene su obligación de cotizar el 4.11% pero la distribución de esta cotización se modifica con la ley N°21.269. El 1.11% se dirige al fondo de la indemnización a todo evento que se cotiza en la Administradora de Fondo de Pensiones, el restante 3% se dirige al Seguro de Cesantía, que a su vez este 3% se divide, un 2.2% financiará el Fondo de la Cuenta Individual de Cesantía y el 0.8% restante financiará el Fondo de Cesantía Solidario¹¹.

Como se puede apreciar, disminuye considerablemente el monto a cotizar destinado a la indemnización a todo evento, de un 4.11% a un 1.11%.

Durante la vigencia de la ley N°21.227, para acceder al Seguro de Cesantía el trabajador requiere tener las cotizaciones señaladas en el artículo segundo inciso primero de la ley N° 21.227, es decir

¹¹ ADMINISTRADORA DE FONDO DE CESANTIA, Consultado en <https://www.afc.cl/descripcion-del-seguro/seguro-de-cesantia-para-trabajadores-de-casa-particular/#:-:text=Los%20trabajadoras%2Fes%20de%20casa,decreciendo%20en%20los%20meses%20siguientes>

se flexibiliza este requisito, disminuyendo el número de cotizaciones en comparación a la exigencia que requiere el Seguro de Cesantía. Recordar que esto es producto de la ley N° 21.263, tratada anteriormente.

El trabajador de casa particular para efectos de acceder a las prestaciones del Seguro de Cesantía podrá traspasar los fondos que tenga en su Cuenta de Indemnización a los fondos de la Cuenta Individual de Cesantía y al Fondo de Cesantía Solidario, con el fin de cumplir con la cantidad de cotizaciones suficientes exigidas.

III. Decreto Supremo N°1434 de 15 de Septiembre 2020 que mejora prestaciones de las leyes que señala.

Mediante este Decreto Supremo, en conformidad a los artículos números 4 y 7 de la Ley 21.263, a contar del 1 de Agosto de 2020 hasta el 31 de Octubre de 2020, se aumenta a un 55% el porcentaje promedio de remuneración correspondiente al quinto giro con cargo al Fondo de Cesantía Solidario de la ley N° 19.728, aplicable tanto para esa ley como para las prestaciones que se paguen conforme a la ley N° 21.227. Se fija el valor superior de dicho giro a la suma de \$513.038. Se aumenta casi al doble el quinto mes a lo que originalmente la tabla de la ley 19.728 señala (\$262.500).

A contar del 1 de Agosto 2020 hasta el 31 de Octubre 2020, se extiende a un sexto y séptimo giro con cargo del Fondo de Cesantía Solidario de la ley N°19.728 y también se aumenta a un 45% el porcentaje del promedio de remuneración correspondiente al sexto y séptimo giro con cargo al Fondo de Cesantía Solidario de la ley N° 19.728, que será aplicable tanto a las prestaciones que se reciban conforme a la Ley del Seguro de Cesantía como a la Ley de protección al empleo. Se fijan además valores superiores e inferiores ascendientes a la suma de \$419.757 y \$225.000 respectivamente, originalmente la tabla con los valores superiores e inferiores ascienden a la suma de \$225.000 a \$67.500 respectivamente.

IV. Decreto Supremo N° 1578 del 5 de Octubre 2020 que extiende los beneficios de la ley N°

21.227.

Ante la continuidad de la crisis provocada por el COVID-19 y el alza en números de casos en ciertas zonas del país, se ha debido implementar o mantener cuarentenas en ciertas zonas para evitar la propagación de la pandemia, producto de ello es que la actividad económica en ciertas zonas geográficas, aún no puede desarrollarse con normalidad o francamente están suspendidas, por esta razón y en virtud del artículo 16 de la ley N° 21.263 que faculta la extensión de los beneficios y prestaciones señaladas en la Ley de Protección al Empleo, es que se dicta el Decreto Supremo N°1578 con fecha 5 de Octubre del año 2020, la finalidad de este decreto es extender los beneficios establecidos en el Título Primero de la ley N° 21.273. Es decir, en los casos de suspensión del empleo, a partir del 6 de Octubre del año 2020 y hasta el 6 de Enero del año 2021, se extenderá hasta un décimo giro con cargo del Fondo de Cesantía Solidario, a aquellos trabajadores que se encuentren en la situación que describe el artículo primero de la Ley de Protección al Empleo y que hayan agotado los giros con cargo al Fondo Solidario.

Para los cálculos de las prestaciones a recibir en los meses los cuales se ha extendido el beneficio, se calcularán sobre la base de un 45% de la remuneración, fijándose como valor superior a recibir la suma de \$419.577. y su valor inferior, la suma de \$225.000.

Además este decreto extiende los beneficios y prestaciones de la ley N°21.263, recordar que los beneficios que establece esta ley son de manera transitoria.

CAPÍTULO IV:

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN RELACIÓN A LA LEY DE PROTECCION AL EMPLEO.

La Dirección del Trabajo, es un Servicio Público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Está sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y se rige por su Ley Orgánica (D.F.L. N° 2, del 30 de mayo de 1967) y el D.L. N° 3.501 de 1981. Su Misión Institucional es: promover y velar por el cumplimiento eficiente de la legislación laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo; el ejercicio pleno de la libertad sindical, y el diálogo social, favoreciendo relaciones laborales justas, equitativas y modernas. Dentro de las facultades que tiene la Dirección del Trabajo, es emitir dictámenes, estos son: el pronunciamiento jurídico que realiza la Dirección del Trabajo en torno al sentido y alcance de la legislación laboral con el fin de orientar a los usuarios del Servicio en la correcta interpretación de la norma laboral¹².

Como hemos mencionado anteriormente, la ley N°21.227, es un sistema de protección creado con mucha rapidez a raíz de una pandemia imprevista como lo es el COVID-19. Por lo que esta ley, dejó vacíos legales en su aplicación, producto de ello, la Dirección del Trabajo ha tenido que pronunciarse para su correcta interpretación y aplicación.

I. Dictamen Ordinario N°1959/015, 22 de Junio del 2020.

Una de las materias que la ley no reguló, fue el caso en que el trabajador que accede a la Ley de Protección al empleo, ya sea por la suspensión de su contrato de trabajo, producida de pleno derecho o por pacto con el empleador, regulados en los artículos 3° y 5° respectivamente de la presente ley,

¹² DIRECCIÓN DEL TRABAJO, consultado en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-propertyvalue-81298.html>¹³ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, consultado en: <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-118957.html>

tiene o no derecho a recibir por parte del empleador algún beneficio, ya sea en dinero o en especie con la finalidad de morigerar el impacto de la reducción de sus ingresos, producto de la suspensión. Si bien bajo una lógica de interpretación en favor del trabajador, no debiere existir problema alguno para esta situación, ya que busca complementar los ingresos que han disminuido al trabajador.

Pudiere darse el caso en que el empleador no encontrándose en una situación económicamente solvente para mantener el vínculo laboral, quisiera aportar económicamente al trabajador durante la suspensión del trabajo para que complemente sus ingresos y el efecto adverso no fuere mayor, pero el problema es la incertidumbre de no saber si tanto el empleador como el trabajador se encontraren infringiendo el artículo 14 de la ley N° 21.227, el cual establece sanciones tanto pecuniarias como penales para quienes obtuvieren mediante simulación o engaño complementos y/o prestaciones y, quienes de igual forma, obtuvieren un beneficio mayor al que les corresponda.

En relación a la situación anteriormente expresada, con fecha 22 de Junio del 2020 la Dirección del Trabajo emite el dictamen N°1959/015 que al respecto señala:

“Resulta jurídicamente procedente que, durante el período de suspensión temporal de los efectos del contrato de trabajo por el solo ministerio de la ley, y de vigencia de un pacto de suspensión temporal de los efectos del contrato de trabajo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 3 y 5 de la ley N°21.227, el empleador otorgue a los trabajadores involucrados beneficios en dinero o en especies, con el objeto de contribuir a suplementar el monto no cubierto por las prestaciones que les corresponde percibir con cargo al Seguro de Desempleo, en tanto aquellos estén destinados a paliar las consecuencias derivadas de tal situación, que implican una disminución de los ingresos de los afectados durante el respectivo período de suspensión temporal de la relación laboral, y no suponga para los trabajadores respectivos la obligación de prestar servicios por tal causa situación que podría importar una vulneración a lo establecido en el artículo 14 de la citada ley. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras que la Ley N° 21.227 ha otorgado a la Dirección del Trabajo”¹³.

¹³ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, consultado en: <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-118957.html>

Por lo que con este dictamen queda definido el alcance que debe tener los aportes que realice el empleador para que no implique una infracción al artículo N°14 ya mencionado.

II. Dictamen Ordinario N°1798/010, 05 de Junio 2020.

Otra de las situaciones en la cual la Ley de Protección al Empleo no tuvo pronunciamiento expreso, fue respecto a la procedencia para que las partes pudieran dejar sin efecto la celebración del pacto de suspensión del contrato de trabajo, establecido en el artículo N°5 y la procedencia para dejar sin efecto el pacto de reducción temporal, establecido en el artículo N°7, ambos de la presente ley, Es decir resciliar la suspensión o reducción de jornada del contrato de trabajo.

La Dirección del Trabajo con fecha 5 de Junio del 2020, en el dictamen número 1798/010 se pronunció sobre la procedencia tanto de la primera como de la segunda situación señalada en el párrafo anterior.

Primero cabe señalar, que cuando hablamos de resciliación, nos referimos a un modo de extinguir las obligaciones el cual se encuentra establecido en el artículo 1567 inciso primero del Código Civil: Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula. El profesor René Ramos precisa sobre la resciliación señalando que no se trata de un contrato:” *la resciliación es una convención, no es un contrato. Es una convención porque es un acto jurídico bilateral, destinado a extinguir una obligación*”¹⁴.

La Dirección del Trabajo no ve impedimento alguno para dejar sin efecto el pacto de suspensión del contrato de trabajo, teniendo en cuenta que las mismas partes que concurren a celebrar este pacto, deben ahora concurrir a celebrar la convención que lo deje sin efecto, aplicando la regla del artículo N° 1545 del Código Civil, que dispone: Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

¹⁴ RAMOS, René, *Derecho Civil tomo II*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2008 p.223.

El mismo criterio aplica la Dirección del Trabajo, respecto a la reducción de la jornada laboral establecido en el artículo N°7 de la Ley de Protección al Empleo.

Tanto en el caso del artículo 5° como del 7°, la Ley de Protección al Empleo tampoco se pronuncia respecto a la posibilidad de que la resciliación rija no solamente hacia el futuro, sino que también opere con efecto retroactivo, señalando la Dirección del Trabajo respecto artículo 5° que: *“Del mismo modo, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, las partes podrán acordar que la convención por la que se pone término al pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo opere con efecto retroactivo, lo cual importará, en lo que concierne a las prestaciones mutuas de que se trate, el pago de las remuneraciones correspondientes a los trabajadores afectos.*

En cuanto a los terceros que pudieren estar involucrados, el único de ellos que está legítimamente habilitado para reivindicar alguna pretensión es la Administradora de Fondos de Cesantía, la cual, en opinión de este Servicio, resultará íntegramente satisfecha al respecto si se le restituyen íntegramente los montos correspondientes a las prestaciones enteradas a los respectivos trabajadores, en la forma y condiciones que fije el órgano público competente, vale decir, la Superintendencia de Pensiones”¹⁵.

Es decir, en caso de que el empleador pague las remuneraciones íntegramente correspondientes al tiempo que estaba vigente la suspensión, se deberán enterar los fondos que la Administradora de Fondos de Cesantía otorgó al trabajador.

Respecto de la resciliación con efecto retroactivo de la reducción contemplada en el artículo 7°, la Dirección se pronuncia indicando que: *“Atendido lo expuesto, si las partes acuerdan otorgarle efecto retroactivo a la resciliación del pacto, el empleador deberá pagar al trabajador los montos correspondientes al porcentaje de la remuneración que no le enteró durante el período en que aquel estuvo vigente y corresponderá al trabajador, por su parte, restituir a la Sociedad Administradora del*

¹⁵ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, consultado en, https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-118756_recurso_pdf.pdf

Fondo de Cesantía el monto correspondiente a los complementos percibidos durante el mismo período”¹⁶.

Interpretación que parece correcta, ya que de esta forma no se estaría infringiendo el artículo N° 14 de la ley 21.227, ya que al restituir lo que pudo haber recibido por parte de la Administradora del Fondo de Cesantía, no estaría obteniendo beneficios mayores a los que deban corresponder.

III. Dictamen Ordinario N°1807/012, 08 de Junio del 2020

La ley N° 21.227 permite el pacto de reducción de jornada laboral, conforme a las reglas del título segundo de la referida ley ya analizadas, para celebrar el pacto, es necesario que se encuentre previamente determinada la duración de la jornada laboral del trabajador que accede a esta reducción, ya que para efectos de calcular la prestación que recibirá el trabajador tanto de parte del empleador como el complemento que reciba con cargo del Seguro de Cesantía, ya sea de su Cuenta Individual de Cesantía o del Fondo de Cesantía Solidario en su caso, se realiza en base al tiempo en que se redujo la jornada laboral conforme al artículo 11 de la Ley de Protección al Empleo.

Pero no todos los trabajadores se encuentran afectos a cumplir una jornada laboral con una duración determinada, al respecto, el artículo N° 22 en su inciso primero y segundo del Código del trabajo, dispone lo siguiente:

“Art. 22. La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales.

Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su domicilio o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento”.

¹⁶ Ídem.

La exclusión que establece el inciso segundo del artículo referido, a opinión de la profesora Irene Rojas Miño, es criticable ya que en alguno de los supuestos que establece el artículo, carece de fundamentos para excluirlos de la jornada ordinaria, como es el caso del trabajador que preste servicios a distintos empleadores, ya que el sólo pluriempleo no debería constituir fundamento para su exclusión, teniendo presente la libertad de trabajo consagrada en nuestra Constitución; también es criticable que se excluya a los trabajadores que presten sus servicios sin fiscalización superior inmediata, ya que hay muchos trabajos que por su naturaleza no exigen dicha fiscalización, como las que se realizan predominando las habilidades intelectuales¹⁷.

Respecto a la determinación de cuándo existe fiscalización superior inmediata, la Dirección del Trabajo en su doctrina institucional ha sostenido que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:

a) *Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos una supervisión o control de los servicios prestados.*

b) *que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento, y*

c) *Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito este que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.*

La misma doctrina ha señalado que los dependientes excluidos de la limitación de jornada no están obligados a registrar la hora de llegada y salida diaria en el registro de control que lleve la empresa, por cuanto no tienen jornada laboral que cumplir, no obstante lo cual, si de común acuerdo con su empleador convienen una jornada de trabajo sujeta a un horario determinado, deberán consignar tales horas en el respectivo registro, pues en ese caso, las partes habrían renunciado a la aplicación del señalado inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo¹⁸.

¹⁷ ROJAS, Irene, *Derecho del Trabajo. Derecho individual del Trabajo*, editorial, Legal Publishing, Chile, 2015, pp. 186-187.

¹⁸ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, consultado en <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-118760.html>

En relación a las disposiciones señaladas, la ley N°21.227, ésta no contempla la aplicación de pacto de reducción de jornada a los trabajadores excluidos de la jornada laboral, referidos en el artículo 22 inciso segundo del Código del trabajo. Para subsanar esta situación y permitir a estos trabajadores el acceso al pacto de reducción de jornada contemplado en la Ley de Protección al Empleo, la Dirección del Trabajo se pronuncia mediante el dictamen Número 1807/012 con fecha 08 de Junio del 2020, resolviendo al respecto:

“Que resulta jurídicamente procedente que el trabajador excluido de la jornada conforme al inciso 2° del artículo 22 del Código del trabajo, modifique de común acuerdo con su empleador, el contrato de trabajo que los une, fijando una jornada laboral determinada para efectos de celebrar el pacto el pacto de reducción temporal de jornada de trabajo que prevé la ley N° 21.227”¹⁹.

La Dirección del Trabajo con este dictamen permite de forma expresa que las partes puedan modificar el contrato de trabajo, para que con esta modificación puedan incluir a estos trabajadores que la Ley de Protección al Empleo no los incluye.

¹⁹ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, consultado en <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-118760.html>

CAPITULO V:

ANÁLISIS COMPARADO DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL EMPLEO.

I. Los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo.

En los antecedentes de este trabajo señalábamos que en nuestra legislación, anterior a la ley N°21.227, no se regulaba la suspensión del contrato de trabajo por algún impedimento de fuerza mayor, e incluso a raíz del impedimento por fuerza mayor provocada por el COVID-19, la Dirección del Trabajo mediante dictamen, exoneró al empleador de pagar remuneración por el tiempo que durara el impedimento que imposibilitaba cumplir con la relación laboral.

Distinto es el caso de la legislación española, que anterior a la pandemia declarada, ya contaba con una regulación completa en cuanto a la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor, mediante los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo, también conocidos como ERTE.

Cabe preguntarse, el por qué referirse a la legislación española para realizar un análisis de derecho comparado en relación a la ley N° 21.227 y no con otras legislaciones. La respuesta la encontramos en la similitud en los rasgos generales del funcionamiento del sistema español con el chileno, ya que en lo medular nuestra ley N° 21.227 contempla la suspensión del contrato de trabajo, por el acto de autoridad que impida la continuidad de las relaciones laborales, exonerando al empleador de su obligación de pagar remuneración y al trabajador de prestar sus servicios, durante este período el trabajador recibirá las prestaciones con cargo de su Seguro de Cesantía. Los Expedientes de Regulación Temporal es un sistema similar, tanto en la suspensión como en la reducción de la jornada laboral.

Los Expedientes de Regulación Temporal del Empleo, en la legislación española se regula en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores en su artículo N°47, el cual contempla tanto la reducción de la jornada laboral, como la suspensión del contrato de trabajo, ya sea por fuerza mayor o por causas técnicas, económicas, organizativas y de producción (conocidas como ETOP).

El ERTE por suspensión del contrato de trabajo: es el mecanismo en el cual los trabajadores que se encuentran suspendidos en la relación laboral con su empleador reciben las prestaciones del seguro de cesantía y el empleador por su parte, es exonerado de su obligación de pagar remuneración²⁰.

Si bien la fuerza mayor es una causal para aplicar el procedimiento de suspensión del contrato de trabajo en conformidad al artículo N°47 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores español, esta legislación no contemplaba los supuestos fácticos para ser considerados de fuerza mayor. Ante esta situación y a causa del COVID-19, el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de Marzo de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en su artículo 22 indica qué situaciones de hecho son consideradas como fuerza mayor:

“Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración el estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre”²¹.

El ERTE de reducción de jornada laboral: consiste en la reducción de la jornada entre un 10% y un 70% sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual y durante esta reducción, el

²⁰ ROMERA PASTOR, Adriá, *La crisis del Covid. ERTE y otras medidas laborales en el estado español*, Editor, Universidad Autónoma de Barcelona, España 2020 p.10, consultado en, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=770525>

²¹ Consultado en, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3824>

trabajador tiene derecho a percibir prestación de desempleo en la parte de la jornada laboral reducida.

ERTE por causa de ETOP: es aquel que se produce cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, el artículo 51 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores español define que se entiende por cada una de estas situaciones:

“Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”²².

Podemos apreciar la similitud del funcionamiento a rasgos generales, pero se debe tener presente que el ERTE no tiene como fin específico la sola aplicación durante el periodo que afecte la pandemia, no es una regulación transitoria, está creado el con el objeto de ser aplicado cuando concurren las causas legales señaladas anteriormente.

²² Consultado en, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

II. Seguro de Desempleo español y medidas en general para la protección del empleo frente al Coronavirus.

Si bien el objeto de este trabajo no es tratar de forma acabada el Seguro de Cesantía, sabemos la importancia que tiene éste en la Ley de Protección al Empleo chilena y también en los ERTES en España, ya que las prestaciones que obtienen los trabajadores que se encuentran con su contrato de trabajo suspendido, son con cargo del Seguro de Cesantía. Es conveniente entonces, de manera breve, conocer algunas diferencias que marcan el nivel de cobertura entre el sistema español y el sistema chileno.

En Chile sabemos que el Seguro de Cesantía no es universal su cobertura, ya que solo cubre a los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, con las exclusiones ya estudiadas. En cambio, en el sistema español, la Constitución española en su artículo 41 garantiza prestaciones de seguridad social a todos los ciudadanos esencialmente en los casos de desempleo: *“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”*²³.

Una de las falencias del Seguro de Cesantía en Chile es la no cobertura a los trabajadores independientes, en cambio en España los trabajadores independientes, que son llamados autónomos o por cuenta propia, que son definidos como; *“se entenderá como trabajador por cuenta propia o autónomo, aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas, sea o no titular de empresa individual o familiar”*²⁴. Sí tienen acceso al Seguro de desempleo cumpliendo con ciertos requisitos legales, tales como; cierta cantidad de cotizaciones; haber cesado actividad; estar dispuesto a reincorporarse al mercado, entre otros²⁵.

²³ Consultado en, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-12616>

²⁴ Consultado en, <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10548/32825>

²⁵ Consultado en, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-12616>

El trabajador además tiene derecho a un subsidio de desempleo, el cual es distinto al seguro de desempleo, ya que el primero es una ayuda asistencial en el caso de que el trabajador haya agotado sus fondos o bien no cumpla con las condiciones de acceder a él. cumpliendo con estos requisitos generales que señala el artículo número 274 del Real Decreto Legislativo 8/2015 del 30 de Octubre: *“Serán beneficiarios del subsidio los desempleados que, figurando inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, carezcan de rentas en los términos establecidos en el artículo siguiente y se encuentren en alguna de las siguientes situaciones”*²⁶. Además de otros requisitos específicos.

Y en general, en España, producto de la pandemia, mediante Decretos Reales y disposiciones legales transitorias, se han aumentado, flexibilizado y mejorado las prestaciones de Seguridad Social en España, con el objeto de contrarrestar los efectos negativos de la pandemia, medidas tales como:

Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.

Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.

Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario.

Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo.

²⁶ Consultado en, <https://www.iberley.es/temas/beneficiarios-requisitos-subsidio-desempleo-7581>

Con esto podemos evidenciar que incluso países con una regulación más avanzada y con una mayor protección ante contingencias sociales como es el caso de España, ante la crisis provocada por el COVID-19 se vio en la imperiosa necesidad de tomar medidas extraordinarias, ya que la regulación previa a la pandemia, no fue suficiente para amortiguar los efectos negativos.

Conclusiones:

- 1- El COVID-19 es sin duda una pandemia la cual el mundo no se encontraba preparado para enfrentar, que produjo efectos negativos en la economía mundial, por lo que en Chile, la Ley de Protección al Empleo, es claramente un avance a la protección de los trabajadores que por fuerza mayor vieron suspendidas sus relaciones laborales con el empleador o reducidas sus jornadas de trabajo, producto de la pandemia. Esta ley entregó certeza jurídica a los trabajadores, quienes ya no van a depender de la benevolencia del empleador durante la suspensión laboral, y tendrán la seguridad de recibir prestaciones, cumpliendo con los requisitos que la misma ley establece, recordando que antes de la vigencia de esta norma, esta situación no se encontraba regulada y fue un dictamen el que determinó los efectos de la suspensión de la relación laboral por fuerza mayor.

- 2- También constituye un avance, el hecho que después de la entrada en vigor de esta ley, se fortaleció su cobertura mediante Decretos Supremos y nuevas leyes ya analizadas, las que han permitido el aumento de prestaciones a recibir por parte del trabajador, como también la extensión de los meses de beneficio de la ley. De manera indirecta también impulsó la inclusión al Seguro de Cesantía a los trabajadores de casa particular.

- 3- En cuanto al nivel en las prestaciones que entrega la ley, podemos concluir que se encuentran en un rango optimo, ya que en una situación de desempleo, las prestaciones optimas varían entre un rango de un 45% a 70%, según el informe de la CEPAL (visto en los antecedentes al tratar el Seguro de Cesantía). Si bien aquí no estamos en una situación de desempleo sino que es una suspensión (o reducción de la jornada) en ambos casos el trabajador no se encuentra recibiendo remuneración por parte del empleador, por lo que estas prestaciones son los ingresos que va a tener en un principio, sin perjuicio que durante esta suspensión se le permite al trabajador celebrar de forma transitoria contrato laboral con otro empleador conforme al artículo 17 de la ley N°21.263.
- 4- Pero, decir que esta ley constituye un avance en cuanto a la protección al trabajador, no quiere expresar que es sinónimo de suficiencia, y el objetivo general de este trabajo, es analizar la suficiencia de la Ley de Protección al Empleo. Para catalogar a esta ley de suficiente, no solo basta analizar la extensión de las prestaciones y sus montos, sino que también es necesario ver la cobertura que otorga y vislumbrar efectos posteriores que puede tener su aplicación.
- 5- La ley de Protección al Empleo solo otorga cobertura a los trabajadores que se encuentran afiliados al Seguro de Cesantía (y en un principio en un apartado se agregó a los trabajadores de casa particular, que hoy en día se encuentran afiliados a este seguro) y una gran parte de la fuerza laboral de nuestro país no se encuentra afiliado a este seguro, como lo son los trabajadores del sector público, los trabajadores independientes que cada vez son más, los pensionados que continúan trabajando, los trabajadores con contrato vigente a la entrada en vigencia de la Ley de Seguro de Cesantía que no se afiliaron de manera voluntaria a este Seguro y los demás trabajadores señalados en el artículo segundo de la ley de Seguro de Cesantía. Desde ya, los argumentos que se tuvieron para excluir a estos trabajadores, nos parecen débiles, y el no haber creado un mecanismo para incluirlos en la Ley de Protección al Empleo, los deja en una evidente desprotección que parece injustificada. La Ley de Protección al Empleo frente al COVID-19 chileno se inspira o imita

al ERTE en el sistema español, pero la diferencia radica en la cobertura del Seguro de Cesantía, ya que en España se protege incluso al trabajador independiente (o autónomo como se le llama en España) virtud que en Chile no se aplica, lo que sin duda se debió prever, al momento de redactarse la Ley N°21.227. Es por ello que si el ERTE por fuerza mayor en España es considerado suficiente o satisfactorio en cuanto a sus prestaciones y amplitud en la protección, no quiere decir que Chile sea calificado de la misma manera, ya que a los tipos de trabajadores que se aplica es mucho más restringido.

- 6- En cuanto a los efectos posteriores que provocará la Ley de Protección al Empleo, es importante considerar que una vez superada la pandemia y cesada la vigencia de esta ley, los fondos de la Cuenta de Capitalización Individual del Seguro de Cesantía de gran parte de los trabajadores que se acogieron a la Ley de Protección al Empleo quedarán disminuidos considerablemente o derechamente sin dinero, ya que en conformidad al artículo 2° de la ley N°21.227, se financia las prestaciones que entrega esta ley, primeramente con los fondos de la Cuenta Individual de Cesantía del trabajador y cuando estos fueren insuficientes, será financiada con cargo del Fondo de Cesantía Solidario. Por lo que una vez reanudada la actividad laboral del trabajador, si éste quedare cesante y quisiere recibir las prestaciones que la Ley de Seguro de Cesantía otorga, al haber agotado sus fondos de Cuenta Individual, solo podrá acceder a las prestaciones que otorga el Fondo de Cesantía Solidario y recordar que éste a diferencia del Fondo Individual, solo opera cuando el trabajador fue despedido por alguna de esta causales: números 4, 5 y 6 del artículo 159 del Código del Trabajo; el artículo 161 y 163 bis del mismo Código, es decir, por causas no imputables al trabajador y además se debe considerar que las prestaciones son limitadas en conformidad a la tabla contenida en el artículo N°25 de la ley N°19.728 que contiene los límites mínimos y máximos.
- 7- Es por esto que se concluye que la Ley de Protección al Empleo, por la cantidad de trabajadores que no tienen derecho a acceder a esta ley y los efectos negativos que puede provocar en el trabajador que quedare cesante luego de haber accedido a las prestaciones

de la ley N°21.227, no se puede considerar como una ley que sea suficiente y satisfactoria para la adecuada protección al trabajador. Y para poder calificar esta ley de suficiente, será necesario subsanar las deficiencias expresadas en los párrafos anteriores, como se hizo con la ley que incorporó al trabajador de casa particular, lo que amplió la cobertura del Seguro de Cesantía a este tipo de trabajadores, que sin duda, los motivos que se tuvieron para haberlos excluidos en un principio de este Seguro, parece a lo menos, injustificados. De este mismo modo se debe trabajar para incluir a los demás trabajadores que no gozan de este seguro para que puedan acceder a la Ley de Protección al Empleo, o bien, en un futuro ante una crisis similar a ésta, tengan una debida protección como la tuvieron los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, y en lo posible, con una cobertura similar al sistema español.

Bibliografía.

- CAAMAÑO ROJO, EDUARDO, "Seguro de cesantía y promoción del empleo", Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2003, XXIV, pp.177-194, disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/528/496>
- FERNANDEZ MARCOS LEODEGARIO, Derecho del Trabajo y Seguridad Social, [en línea], edición actualizada y corregida por Leodegario Fernández Marcos, Madrid, Editorial, UNED- Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2013 [consultado 27 de Septiembre 2020], disponible en: <https://ebookcentral-proquest-com.dti.sibucsc.cl/lib/sibucscclsp/reader.action?docID=3217821&query=seguro+de+desemp leo+>
- HUMERES HECTOR Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social [en línea]. Tomo III, Santiago, Editorial Jurídica, 2010 [consultado 5 de Septiembre 2020], disponible en: <https://app-vlex-com.dti.sibucsc.cl/#sources/5792>
- MARTINEZ ABASCAL VICENTE ANTONIO - HERRERO MARTÍN JOSÉ BERNARDO, Sistema de Derecho de la Protección Social, [en línea] tercera edición, España, editorial, Publicacions Universitat Rovira i Virgili, 2016, [consultado 17 de octubre 2020], disponible en: <https://ebookcentral-proquest-com.dti.sibucsc.cl/lib/sibucscclsp/reader.action?docID=5214478&query=seguro+de+desemp leo+>

- ROJAS MIÑO IRENE, Derecho individual del Trabajo, Santiago, editorial Legal Publishing, 2015 pp. 186-187
- ROMERA PASTOR, ADRIÁ, La crisis del Covid. ERTE y otras medidas laborales en el estado español, [en línea] Barcelona, Editorial, Universidad Autónoma de Barcelona, 2020 [consultado 23 de Noviembre] disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=770525>.
- THAYER WILLIAM A. - NOVOA PATRICIO FUENZALIDA, Manual Derecho del Trabajo [en línea], tomo III, Santiago, Editorial Jurídica, 2010 [consultado 25 de Septiembre 2020], disponible en: <https://app-vlex-com.dti.sibucsc.cl/#sources/5486>

Cuerpos normativos y disposiciones legales.

- CHILE. *Código del Trabajo*. Santiago: Biblioteca Congreso Nacional. 2020.
- CHILE. *Ley 21.227. Faculta el acceso a prestaciones del Seguro de Desempleo de la ley N° 19.728, en circunstancias excepcionales*. Biblioteca Congreso Nacional, Santiago, 06 de Abril 2020.
- CHILE. *Ley 21.263. Flexibiliza transitoriamente los requisitos de acceso e incrementa el monto de las prestaciones al Seguro de Desempleo de la ley N°19.728, con motivo de la pandemia originada por el COVID-19, y perfecciona los beneficios de la ley N°21.227*, Biblioteca Congreso Nacional, Santiago, 02 de Septiembre 2020.

- CHILE. *Ley 21.269. Incorpora a los trabajadores de casa particular al Seguro de Desempleo de la Ley N°19.728*, Biblioteca Congreso Nacional, Santiago 11 de Septiembre 2020.
- CHILE. *Decreto N° 1434. Establece parámetros que se indican, otorga y mejora prestaciones de las leyes que señala, conforme a lo dispuesto en los artículos 4° y 7° de la ley N°21.263, que flexibiliza transitoriamente los requisitos de acceso e incrementa el monto de las prestaciones del seguro de desempleo de la ley N°19.728, y perfecciona los beneficios de la ley N°21.227*, Biblioteca Congreso Nacional, Santiago, 25 de Septiembre 2020.
- CHILE. *Decreto N°1538. Extiende la vigencia de los beneficios y las prestaciones que indica y otorga derecho a giros adicionales con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N°21.263, que flexibiliza transitoriamente los requisitos e incrementa el monto de las prestaciones al Seguro de Desempleo de la ley N°19.728, con motivo de la pandemia originada por el COVID-19, y perfecciona los beneficios de la Ley N°21.227*, Biblioteca Congreso Nacional, Santiago, 05 de Octubre 2020.

Jurisprudencia Bibliográfica.

- CHILE. Dirección del Trabajo, *Dictamen Ordinario N°1283/006*, 26 de marzo de 2020.
- CHILE. Dirección del Trabajo, *Dictamen Ordinario N°1959/015*, 22 de Junio de 2020.
- CHILE. Dirección del Trabajo, *Dictamen Ordinario N°1798/010*, 05 de Junio de 2020.
- CHILE. Dirección del Trabajo, *Dictamen Ordinario N°1807/012*, 08 de Junio de 2020.