

ALERTA CHILE

DICTAMEN N°1762/008.- DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO PARA FIJAR EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA LEY DE PROTECCIÓN DEL EMPLEO, LEY N° 21.227.- MODIFICADA POR LA LEY N° 21.232.-

Con fecha 3 de junio de 2020, la Dirección del Trabajo de Chile, emitió un dictamen para fijar el sentido y alcance de la llamada “Ley de Protección del Empleo”, ley N°21.227.- publicada el 6 de abril de 2020, y modificada por la ley N° 21.232.- , publicada el 01 de junio de 2020, particularmente en relación con la continuidad del vínculo entre empleadores y trabajadores y la mantención de los ingresos de estos, durante la crisis sanitaria que afecta al país debido a la pandemia provocada por el Covid- 19. La Ley de Protección del empleo, faculta el acceso a las prestaciones del seguro de desempleo de la Ley 19.728.- llamado comúnmente seguro de cesantía, en circunstancias excepcionales.

Principales aclaraciones, novedades y cambios que se introducen con este dictamen:

1) Se aclara que de acuerdo al Mensaje Presidencial, las disposiciones de la ley en comento tienen un carácter absolutamente excepcional y, por tanto, se justifican solo y únicamente en razón de la emergencia sanitaria, para procurar paliar sus más graves consecuencias en el ámbito laboral; por consiguiente , los empleadores cuyas actividades no han resultado afectadas por la emergencia sanitaria no podrán legítimamente recurrir a los mecanismos excepcionales que prevé la ley y si, pese a ello lo hacen, podrán aplicárseles las sanciones establecidas en la misma ley, incluidas las de carácter penal. La Dirección del Trabajo hará uso de sus facultades fiscalizadoras para estos efectos, estando obligada a derivarlos antecedentes al órgano jurisdiccional competente en caso de detectar incumplimientos a los requisitos establecidos en la ley.

2) Respecto de la suspensión legal del contrato de trabajo por acto de autoridad:

- Se aclara que la Resolución del Subsecretario de Hacienda a la que hace referencia la ley, corresponde a las Resoluciones Exentas N° 88 y N°133, dictadas con fecha 6 de abril y 14 de mayo del año en curso, respectivamente, en la que se señalan las zonas o territorios afectados por el acto de autoridad y las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades, para efectos de acceder a las prestaciones a que se refieren los artículos 1 y 2 de la ley N°21.227.-

- Se señala que; en opinión de la Dirección del Trabajo, respecto a los pactos de continuidad de servicios, estos deben prever una forma de continuar prestando dichos servicios que no sea contraria a lo dispuesto en el acto o declaración de autoridad, como por ejemplo, aquel que implique para el trabajador laborar bajo la modalidad de teletrabajo o bien, prestar los referidos servicios en un establecimiento de la empresa que se encuentre en una zona que no esté afecta ala paralización de actividades por el acto o declaración de autoridad, siempre que no importe menoscabo para el trabajador. Además se señala que el referido pacto debe haberse celebrado en una fecha anterior o coetánea a aquella correspondiente a la dictación de dicho acto o declaración de autoridad.

ALERTA CHILE

- Se señala que las consecuencias del cese temporal de los efectos del contrato de trabajo por acto o declaración de autoridad se traducen principalmente en la suspensión de prestar servicios por parte del trabajador y de pagar remuneración y demás asignaciones que no constituyen remuneración en los términos del inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, por parte del empleador, esto es, aquellas convenidas tanto en el contrato individual como en el instrumentos colectivo al que estuviere afecto dicho trabajador, sin perjuicio de la obligación de este último de 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.- Lo anterior, sobre la base del 100 % de la última remuneración mensual del trabajador.

3) Se reitera la doctrina institucional respecto al concepto de última remuneración mensual utilizado por el legislador en el artículo 172 del Código del Trabajo, entre otros en los dictámenes como el N° 4466/308 de fecha 21 de septiembre de 1998, señalando que tal expresión reviste un contenido y naturaleza eminentemente pragmático, en tanto alude a “toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador al momento de terminar el contrato”, sin que proceda a limitarse a lo previsto en el inciso primero del artículo 41 del Código de Trabajo.

4) Se señala que el financiamiento de las prestaciones del seguro de desempleo, tienen un origen tripartito, las cuales se girarán inicialmente con cargo a la cuenta individual por cesantía del trabajador-conformada, en el caso de aquellos trabajadores con contrato indefinido, por el aporte del empleador de un 1.6% de la remuneración y de un 0.6 % del trabajador y, tratándose de dependientes afectos contratos aplazo fijo, o por obra o faena determinada, de un 2.8% de cargo exclusivo del empleador. En el evento de que los aportes consignados sean insuficientes, el financiamiento se efectuará con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, compuesto por la diferencia de cotizaciones restantes de empleadores y los aportes del Estado.

5) Respecto de las pensiones alimenticias debidas por ley, decretadas judicialmente y notificadas al empleador para su correspondiente descuento, las prestaciones derivadas del seguro de cesantía, serán embargables o sujetas a retención hasta en un 50% de las mismas.

6) Se hace presente la posibilidad de optar por la suspensión temporal de la relación laboral, para empleadores cuya actividad se vea afectada total o parcialmente, se materializa a través de un pacto de suspensión convencional firmado por empleador y trabajador.

7) Se aclara que los pactos de reducción de jornada, se podrán realizar siempre que el empleador se encuentre en alguna de las situaciones descritas en el artículo 8 de la ley, y previa consulta a la organización sindical respectiva, en el evento que esta existiese. En este caso el trabajador tendrá derecho a percibir una remuneración de cargo del empleador equivalente a dicha jornada reducida, así como a un complemento con cargo a su cuenta individual por cesantía y, una vez agotado el saldo, con cargo al Fondo de Cesantía Solidario.

ALERTA CHILE

8) Se señala que en opinión de la Dirección del Trabajo, nada impide que en una misma empresa se suscriban pactos de reducción de jornada de trabajo y de suspensión temporal del contrato de trabajo, siempre que no se trate de los mismos trabajadores y se cumpla con los requisitos establecidos por la ley para celebrar uno y otro.

9) Respecto a la resciliación del término de la relación laboral que plantea la ley, se señala que a juicio de la Dirección del Trabajo, nada impide que las partes dejen sin efecto, por mutuo acuerdo, la terminación del contrato de trabajo aún después de haber suscrito el finiquito, en los términos previstos en el artículo 177 del Código del Trabajo.

10) Finalmente se aclara que la Ley N° 21.232, establece determinadas prohibiciones que inciden en materias que escapan a la competencia legal de la Dirección del Trabajo, a saber:

- Prohibición de reparto de dividendos a socios de sociedades anónimas o grupos empresariales en caso de que una de dichas entidades se acojan a la ley. Prohibición de acogerse a la ley respecto de empresas controladas por sociedades que tengan capitales o empresas relacionadas en territorios con régimen fiscal preferencial.

- Prohibición recaída en los directores de sociedades anónimas abiertas de percibir honorarios o dietas por montos superiores a los porcentajes correspondientes al seguro de cesantía, en caso de que todos sus trabajadores o la mayoría de ellos hayan tenido que acogerse a la norma del artículo 5° de la ley.



Germán Segura Valenzuela

Abogado

Montt Group Chile

**Esta alerta fue preparada por Montt Group SpA solo para fines educativos e informativos y no constituye asesoría legal.*