

MODIFICACIÓN LEY DE PROTECCIÓN AL EMPLEO

Con fecha 1 de junio de 2020, fue publicada en el Diario Oficial, la Ley N° 21.232, denominada ley Corta, que modifica la Ley N° 21.227, que faculta el acceso a prestaciones del Seguro de Cesantía en circunstancias especiales, o también denominada como Ley de Protección al Empleo.

I. Antecedentes.

El día 6 de abril del presente año, entró en vigencia la Ley N° 21.227, que faculta el acceso a prestaciones del Seguro de Cesantía en circunstancias especiales, fijando como estas circunstancias: la suspensión del contrato de trabajo por acto de la autoridad, la suspensión de la relación laboral por mutuo acuerdo de las partes y las reducciones de jornada de trabajo.

II. Modificaciones introducidas por la Ley Corta.

1. Se regula el acceso a las prestaciones de la AFC en caso de licencias médicas.

La Ley de Protección al Empleo establecía que, en caso se le otorgare al trabajador licencia médica con derecho a subsidio por incapacidad laboral, se interrumpía el pago de las prestaciones de la AFC, situación que, en la práctica, fue difícil de aplicar.

A consecuencia de ello, la Ley Corta establece un procedimiento para que la AFC verifique, antes de efectuar el pago de la respectiva prestación, si el trabajador se encuentra percibiendo subsidio de incapacidad laboral. Para ello, la AFC deberá:

- a) Consultar a la Superintendencia de Seguridad Social si los trabajadores respecto de los cuales se solicitó la prestación contemplada en la Ley de Protección al Empleo se encuentran percibiendo subsidio de incapacidad laboral.
- b) Informar a la Superintendencia de Seguridad Social los trabajadores que hayan percibido prestaciones conforme a lo establecido en la Ley, para que dicho servicio entregue esta información a los organismos administradores del seguro de la Ley N° 16.744

2. Modificación en la base de cálculo para efectos de pago de cotizaciones.

La Ley de Protección al Empleo establecía como obligación para el empleador, continuar con el pago de las cotizaciones de seguridad social y de salud sobre la base del 50% de la remuneración que hubiere percibido el trabajador y, en caso de remuneración variable, sobre la base del 50% del promedio de los tres últimos meses. No se debe pagar la cotización del seguro de accidentes del trabajo de la Ley N° 16.744.

La Ley Corta modifica el monto de las cotizaciones y para ello, distingue entre cotizaciones de pensión y las otras cotizaciones de a que están afectas las remuneraciones.

Respecto de las cotizaciones de pensión, esto es, cotización para el fondo de pensiones (AFP), comisión de la AFP y la cotización para el financiamiento del seguro de invalidez y sobrevivencia se calcularán sobre el 100% del monto percibido por el trabajador por la AFC. Es decir, el primer mes de suspensión de relación laboral en que el trabajador recibe el 70% del promedio de sus últimas tres remuneraciones imponibles, el empleador, deberá pagar las cotizaciones de pensión en un 100% teniendo como base el 70% que pago la AFC. El segundo mes, la base de cálculo será el 55% que pagará la AFC.

En cuanto a las cotizaciones de salud, Ley Sanna y cotización de cesantía, se debe pagar el 100% teniendo como base de cálculo la última remuneración mensual percibida con anterioridad a la suspensión de la relación laboral. Es decir, si se aplica la suspensión en el mes de mayo, para estos efectos, se debe considerar como base la última remuneración mensual que pagó el empleador en el mes anterior, esto es, en el mes de abril.

La modificación respecto al pago de cotizaciones previsionales y de salud tiene efecto retroactivo, lo que significa que se deberán recalcular y pagar las diferencias de cotizaciones en caso de que se haya aplicado la suspensión de la relación laboral con anterioridad al mes de junio de 2020.

3. Se regula la aplicación de las causales de término de contrato para trabajadores con suspensión de la relación laboral.

La Ley de Protección al Empleo establecía la posibilidad de poner término al contrato por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo a aquellos trabajadores que mantenían sus relaciones de trabajo suspendidas, pero no había claridad respecto a la situación de aquellos trabajadores con contrato a plazo fijo o aquellos contratados por obra o faena.

La Ley Corta viene a regular esta materia, prohibiendo la aplicación de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa o desahucio, sólo en los casos de trabajadores con contrato de trabajo suspendido y autorizando a poner término a los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que mantienen una relación de trabajo suspendida, por cualquiera de las causales del artículo 159 números 1 a 5 del Código del Trabajo, esto es, mutuo acuerdo, renuncia, vencimiento del plazo, conclusión de la obra o faena o muerte del trabajador.

Respecto a todos los trabajadores que no tengan suspensión de relación laboral, si son aplicables las causales de término del artículo 161 del Código del Trabajo.

Finalmente, sigue estando prohibido invocar como causal de término de contrato, el caso fortuito o fuerza mayor argumentado como hechos la enfermedad de COVID-19.

4. Posibilidad de pactar suspensión de relación laboral en aquellas empresas exceptuadas de paralizar.

La Ley de Protección al Empleo regulaba la suspensión de la relación laboral por acto de autoridad, en cuyo caso la suspensión opera de pleno derecho y, la suspensión de la relación laboral por acuerdo de las partes. Sin embargo, en ambos casos excluía a aquellas empresas que se encontraban exceptuadas de paralizar por el giro o rubro que desempeñaban (por ejemplo: alimento, transporte, seguridad)

La Ley Corta introduce una modificación, en el sentido de permitir pactar la suspensión de relación laboral por mutuo acuerdo en aquellas empresas exceptuadas de paralizar respecto de aquellos trabajadores cuyos servicios no sean necesarios para la continuidad de dicha actividad.

5. Presunción de afectación total o parcial para efectos de celebrar el pacto de suspensión de relación laboral.

La Ley de Protección al Empleo establecía que aquellos empleadores *“cuya actividad se vea afectada total o parcialmente, podrá suscribir con el o los trabajadores a los que se hace referencia en el inciso primero del artículo 1, personalmente o previa consulta a la organización sindical a la que se encuentre afiliado, un pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo...”*.

La Ley Corta establece una presunción legal para determinar aquellas empresas cuyas actividades están afectadas, entendiéndose que se produce esta afectación en el caso de que en el mes anterior a la al pacto de suspensión de la relación laboral, sus ingresos por ventas o servicios netos del Impuesto del Valor Agregado hayan experimentado una caída igual o superior a un 20% respecto del mismo mes del año anterior.

6. Posibilidad de recurrir a la Dirección del Trabajo en caso de vicios del pacto.

Se incorpora un reclamo administrativo ante la Dirección del Trabajo a beneficio del trabajador, que considere que el pacto de suspensión de la relación laboral adolece de vicios o no se cumple la afectación. En caso de la interposición de este reclamo, la Dirección del Trabajo, podrá requerir un informe al Servicio de Impuestos Internos y a cualquier entidad pública o privada que permita determinar la situación real de la empresa. En caso de verificarse la efectividad de la denuncia, los antecedentes pasaran a los tribunales de justicia.

7. Oportunidad en que comienza la vigencia de los pactos de suspensión.

La Ley de Protección al Empleo señalaba que estos pactos no podían tener una ejecución diferida y que todos sus efectos deberán ejecutarse, al menos, a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de celebración del pacto respectivo.

La redacción original generó bastante dificultad en la interpretación, entendiéndose que estos pactos comenzaban a ser efectivos el primer día del mes siguiente en que se suscribieron.

A fin de aclarar esta situación, la Ley Corte cambia la redacción para evitar interpretaciones ambiguas y establece que, el pacto comienza sus efectos a partir del día siguiente al de su suscripción, o bien, puede pactarse una vigencia diferida, la que no podrá exceder al primer día del mes siguiente a la fecha de suscripción.

Esta modificación tiene efecto retroactivo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 21.227

8. Regulación de retenciones de pensiones de alimento.

La Ley de Protección al Empleo omitió esta materia, razón por la cual tuvo que ser subsanada por la Ley Corta.

Respecto de las pensiones de alimentos que hayan sido decretadas judicialmente y notificadas al empleador (caso en el cual el empleador está obligado a efectuar la retención), éste al momento de efectuar la declaración jurada con la nómina de trabajadores afectos a suspensión, deberán señalar expresamente los trabajadores respecto de los cuales está obligado a retener y pagar pensiones de alimento. En estos casos, la AFC transferirá al empleador la totalidad de las prestaciones de los trabajadores respectivos, indicando el nombre, rut, y monto de la prestación que corresponde a cada uno de ellos, a fin de que el empleador cumpla con la obligación de retención y pago de la pensión de alimentos y luego, pague el saldo de la prestación de la AFC al trabajador.

Es decir, respecto de los trabajadores que están afectos a retenciones de pensiones de alimentos, la AFC realizará el pago del total de la prestación que le corresponde al trabajador a su empleador y luego, el empleador deberá aplicar la retención por pensión de alimentos y pagar al trabajador lo que corresponda. Estos trabajadores no recibirán el pago directo desde la AFC.

9. Situación de trabajadoras con fuero maternal.

La Ley de Protección al Empleo prohíbe los pactos de reducción de jornada respecto de las trabajadoras afectas a fuero maternal y permitía la suspensión de la relación laboral, ya sea por acto de autoridad o acuerdo de las partes.

La Ley Corta, introduce una modificación, pues prohíbe la aplicación de la Ley en

todas sus hipótesis para trabajadoras con fuero maternal. Es decir, queda prohibido aplicar la suspensión del contrato por acto de autoridad, pactar la suspensión del contrato por acuerdo de las partes y pactar la reducción de jornada de trabajo.

10. Base de cálculo para efecto de indemnizaciones por término de contrato.

La Ley de Protección al Empleo solamente reguló esta materia respecto de los pactos de reducción de jornada, estableciendo que, en caso de término de contrato, se considerará como base de cálculo para efecto de indemnizaciones la remuneración que el trabajador percibía con anterioridad al pacto.

La Ley Corta viene a complementar esta materia respecto de aquellos casos en que se hubiere suspendido la relación laboral. Así, en caso de término de contrato, durante la suspensión de la relación laboral o luego de haber hecho uso de ella, la base para efectos de indemnizaciones, será la última remuneración mensual que efectivamente percibió el trabajador por parte del empleador, con los respectivos topes legales.

11. Modificaciones en los pactos de reducción de jornada.

Al igual que en el caso de los pactos por suspensión, La Ley de Protección al Empleo señalaba que estos pactos no podían tener una ejecución diferida y que todos sus efectos deberán ejecutarse, al menos, a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de celebración del pacto respectivo.

La redacción original generó bastante dificultad en la interpretación, entendiéndose que estos pactos comenzaban a ser efectivos el primer día del mes siguiente en que se suscribieron.

A fin de aclarar esta situación, la Ley Corte cambia la redacción para evitar interpretaciones ambiguas y establece que el pacto comienza sus efectos a partir del día siguiente al de su suscripción, o bien, puede pactarse una vigencia diferida, la que no podrá exceder al primer día del mes siguiente a la fecha de suscripción.

Esta modificación tiene efecto retroactivo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 21.227

12. Seguros o cláusulas de cesantía de créditos financieros.

Si bien la Ley de Protección al Empleo contemplada esta disposición, la Ley Corta viene en restringir el uso de estas cláusulas por el porcentaje de afectación o de reducción de ingresos del trabajador. Así, se establece que los trabajadores que hagan uso de los beneficios de la Ley de Protección al Empleo, tendrán derecho a hacer efectivos los seguros de cesantía o cláusulas de cesantía asociadas a los créditos de cualquier naturaleza que sean éstos, con bancos, instituciones financieras, casas comerciales y similares, con los que mantengan deudas en cuotas u otra modalidad. Se entenderá que el trabajador que se acoja

a los a la ley de Protección al Empleo, se encuentra en una situación de cesantía involuntaria para todos los efectos de la cobertura de los riesgos previstos en la póliza respectiva.

El trabajador deberá acreditar su condición de beneficiario de esta Ley a través de un certificado de su empleador, que podrá hacer llegar preferentemente de manera electrónica a su acreedor, si es el beneficiario de la póliza, para que la compañía de seguros, sin perjuicio de las demás estipulaciones establecidas en los seguros de cesantía o cláusulas de cesantía asociadas a créditos, pague en cada periodo que corresponda cada cuota que venza. El monto que la compañía de seguros pagará de cada cuota con cargo a la póliza, será proporcional a la disminución de ingresos que experimente el trabajador para el periodo de vencimiento de la cuota respectiva.

13. Ampliación de plazo para el pago de cotizaciones de seguridad social.

La Ley Corta amplía el plazo a los empleadores que, durante la vigencia de la Ley de Protección al Empleo, no hubieren pagado dentro del término legal las cotizaciones de seguridad social (pensión, comisión AFP, Seguro de Invalidez y Sobrevivencia), hasta 24 meses de terminada la vigencia de la ley.

14. Sociedades Anónimas.

Las empresas organizadas como sociedades anónimas o que formen parte de un grupo empresarial, en que alguna de las entidades de dicho grupo se acogió a la Ley de Protección al Empleo, no podrán repartir dividendos a sus accionistas durante el ejercicio comercial en que la empresa o una de las entidades del grupo empresarial tengan contratos de trabajo suspendidos ante la Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía.

No podrán acogerse a la Ley de Protección al Empleo, las empresas controladas por sociedades que mantengan capitales o empresas relacionadas en territorios o jurisdicciones con régimen fiscal preferencial a los que se refiere el artículo 41 H de la Ley sobre Impuesto a la Renta

En el caso de que la empresa hubiese celebrado pactos de suspensión de la relación laboral, los directores de las Sociedades Anónimas Abiertas, no podrán percibir honorarios o dieta superior al porcentaje correspondiente al seguro de cesantía durante el periodo de suspensión.