

SEGURO DE CESANTÍA

NUEVA LEGISLACIÓN CHILENA

Autores: Francisco Walker E., Abogado, Doctor en Derecho Universidad de París y Profesor titular Departamento de Administración, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Chile, y Ricardo Liendo Roa, Ingeniero Comercial, Universidad de Chile, Relator de la Escuela de Negocios de la misma facultad.

1) INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos más importantes del derecho social contemporáneo es la existencia de un concepto de protección social, concepto que ha sido elaborado y recogido por la Organización Internacional del Trabajo, que por el carácter sintético de este trabajo no ahondaremos.

En forma muy resumida, los autores pueden señalar que se entiende por protección social la obligación de la comunidad como un todo de garantizar una cobertura mínima a todos los ciudadanos de un país determinado, para que logren condiciones de vida aceptables en todos los rubros. Este concepto complementa al de Seguridad Social, pero es más amplio.

Una de las metas a conseguir en esta visión de protección social es la ayuda que debe tener toda persona que se encuentra sin trabajo por causas ajenas a su voluntad.

En el sistema chileno, antes de la Ley N° 19.728 de 2001, la que analizaremos a continuación, se encontraba vigente el DFL N° 150 de 1981,¹ que norma entre otras materias las relacionadas con un "Subsidio de Cesantía", financiado exclusivamente por el fisco y aplicable únicamente en caso de despidos invocados por el empleador ya sea por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, como también por desahucio del empleador, causales establecidas en el artículo 161° del Código del Trabajo, además de la conclusión del trabajo que dio origen al contrato o de caso fortuito o fuerza mayor (N° 5 y 6, respectivamente, del artículo 159 del mismo código).

Los montos vigentes mensuales que se pagan a un cesante bajo este régimen, al haber sido despedido por las causales señaladas son para los primeros noventa días de \$17.338, entre los 91 y 180 días \$ 11.560, y entre 181 y 360 días \$ 8.669, cifras que no han experimentado variación desde el 1° de Enero de 1996, establecidas por el artículo 16° de la Ley N° 19.429 de 30 de Noviembre de 1995.

Es decir, a todas luces resulta ser un beneficio de cobertura muy mínima tanto en materia de causales que faculten recibirlo como por los montos señalados, con los cuales se supone el trabajador cesante debería cubrir sus necesidades básicas de vivienda, alimentación y otras que debe enfrentar toda persona. En otras palabras,

este subsidio no responde en ningún caso al concepto de protección social planteado precedentemente.

Desde el punto de vista de la protección social esta norma era la única vigente en la materia antes de la nueva legislación, sin perjuicio de haber existido normas anteriores que no serán tratadas en este trabajo.

Por otra parte, los textos vigentes del Código del Trabajo establecen una indemnización por años de servicio, que tiene un carácter laboral y que como se sabe, consiste en indemnizar en los casos de despido por parte del empleador con una indemnización de un mes por cada año y fracción superior a 6 meses, con un tope de 330 días de remuneración, excepto para quienes mantienen una relación laboral con el mismo empleador iniciada antes del 14 de Agosto de 1981.

También proveniente de la Ley 19.010 de 1990 se dictaron normas de una indemnización a todo evento, de carácter semi previsional para los trabajadores de casa particular que consiste en que el empleador está obligado por un lapso de 11 años a aportar el equivalente a un 4,11% de la remuneración mensual de estos trabajadores a una cuenta abierta especialmente para estos efectos, y a la cual, el interesado recurre una vez terminada la relación laboral por cualquier causal como se señaló, pudiendo retirar el saldo de su cuenta individual, previa acreditación ante la Administradora de Fondos de Pensiones respectiva del término de la relación laboral.

Este mismo sistema, con un carácter voluntario, se puede aplicar por los trabajadores en general,² los que pueden acogerse a él por un período que va desde el séptimo año de relación laboral hasta el undécimo, sistema que en la práctica casi no se ha utilizado.

En los instrumentos colectivos de trabajo, existen muchas veces cláusulas negociadas, por las cuales se convienen indemnizaciones por causales no contempladas en la ley y por sumas que exceden los topes legales, como también en algunos casos muy excepcionales creando fondos de indemnización por años de servicio y que son de carácter bipartito.

Desde un comienzo, los gobiernos de la concertación se preocuparon de establecer un seguro de desempleo, particularmente debido a que las tasas de desocupación en Chile siguen siendo relativamente altas. El gobierno del Presidente Frei planteó en el Parlamento, un proyecto en orden a establecer "Un sistema de protección por cesantía"³ el que en definitiva no se aprobó.

Posteriormente durante la Administración del Presidente Lagos, se ingresó durante mayo de 2000, a la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, un Proyecto de Ley, que en alguna medida recogió las ideas, antecedentes y los aportes que en la materia se realizaron al proyecto referido precedentemente, pero con una identidad propia que lo hace profundamente diverso del proyecto citado.

Cabe destacar que en su campaña presidencial el Presidente Lagos tuvo dos prioridades inmediatas en materia laboral: una, la del seguro de desempleo y dos,

las reformas laborales; la segunda de estas prioridades se plasmó en la importante y discutida Ley 19.759 de 2001, la que hemos tratado en estas páginas en números anteriores.

El Seguro de Cesantía, luego de una tramitación parlamentaria relativamente razonable se promulgó el 30 de Abril de 2001, publicándose en el Diario Oficial de 14 de Mayo de 2001, como Ley N° 19.728, pero con vigencia desde el 1° de Octubre de 2002, una vez constituida la entidad administradora del sistema.

2) OBJETIVO DEL SEGURO DE CESANTÍA

La idea central de la Ley 19.728 es establecer un seguro social obligatorio, que en definitiva es una mezcla de seguro co-financiado por empleador y trabajador, de administración privada y también un denominado Fondo de Cesantía Solidario, administrado por la misma entidad privada.

Como todo seguro de desempleo, que se denomina en este caso “Seguro de Cesantía”, lo que se pretende, es que el trabajador cesante⁴ reciba un monto para poder subsistir mínimamente durante un período determinado. Ahora bien, este seguro tiene un carácter temporal y se vincula de una manera o de otra a la necesidad de que el trabajador desempleado recupere a la brevedad posible su empleo, por lo que hay una íntima relación con estas normas y aquellas destinadas a colocar a los trabajadores y a formarlos adecuadamente para que encuentren un empleo. En un amplio sentido de la palabra, la idea del legislador está vinculada a todos los conceptos modernos de protección social, y a su vez, cumple con más eficacia el objeto de tutelar al trabajador que el Subsidio de Cesantía, institución que como hemos visto, ha sido muy deficiente y ha significado un aporte más bien nominal que real.

El tiempo dirá si el nuevo sistema es realmente provechoso y si va a importar por lo menos un paliativo significativo. En la parte final de este trabajo daremos una opinión al respecto. En todo caso es, a nuestro juicio, un avance considerable dado que Chile se caracterizaba por ser un país que no tenía en el fondo prácticamente protección social frente al desempleo.

3) FINANCIAMIENTO DEL SISTEMA

El sistema financiero establecido por la ley en comento parte de la base de un aporte bipartito de trabajadores y empleadores para la “Cuenta Individual por Cesantía” y bipartito también de empleador y Estado para el denominado “Fondo de Cesantía Solidario”.

Esta concepción corresponde a una visión tripartita que ha sido uno de los criterios clásicos de los sistemas de protección social al nivel de algunos países más avanzados. Se dejó de lado el financiamiento exclusivo del Estado, como también el exclusivo del trabajador.

Con un criterio distinto al sistema de las administradoras de fondos de pensiones y al régimen de salud, se exige un aporte del empleador, el cual es imputable bajo ciertas circunstancias que se analizarán más adelante a las indemnizaciones por término de la relación laboral.

La Cuenta Individual por Cesantía, cuyo detalle lo veremos a continuación, recibe mensualmente los aportes del empleador equivalente al 1,6% de la remuneración del trabajador con tope de 90 U.F. y el aporte del propio trabajador equivalente a un 0,6 % de su remuneración y con el mismo límite.^{5 6 7} El artículo 50° de la Ley que regula este seguro dispone que los fondos de la cuenta individual sólo son embargables una vez terminada la relación laboral, en los casos y porcentajes previstos en el inciso segundo del artículo 57° del Código del Trabajo, inciso que a su vez regula el embargo de las remuneraciones tratándose de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, de defraudación, hurto o robo cometidos por el trabajador en contra del empleador en ejercicio de su cargo, o de remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador, todos casos en los cuales fija un tope máximo de 50% de la remuneración.

Por otra parte, la normativa contempla un aporte del empleador equivalente a un 0,8% de la remuneración del trabajador con el mismo tope ya señalado, el cual tiene como destino el ya mencionado Fondo de Cesantía Solidario al cual también aporta el Estado, éste último en cifras anuales de 225.972 Unidades Tributarias Mensuales.^{8 9 10}

Lo anterior se traduce en que el aporte bipartito empleador-trabajador equivale entonces a un 3%, desglosado entre 2,4% del empleador (1,6% que va a la cuenta personal del trabajador y 0,8% al Fondo de Cesantía Solidario) y el 0,6% del trabajador. Es necesario recordar que la Ley N° 19.728 de 2001 establece que los aportes a la cuenta de cada trabajador son por un período máximo de once años en cada relación laboral.

Todo lo anterior en el marco general de financiamiento, ya que tratándose de contratos de trabajo a plazo fijo, o por obra, trabajo o servicio determinado, el financiamiento es exclusivamente con cargo al empleador, no realizando aporte alguno el trabajador. Este aporte íntegramente tiene como destino la Cuenta Individual por Cesantía de cada trabajador, pasando a regirse por la normativa general si un contrato de plazo fijo se transformara en contrato de duración indefinida.

Es muy importante señalar que la normativa en análisis otorga el carácter de cotización previsional a estos aportes¹¹ lo que significa en primer lugar que no tienen en ningún caso el carácter de remuneración y por tanto no son imposables ni tributables, y en segunda lugar, pero de mayor relevancia es que además queda regida su cobranza por la Ley 17.322, con los efectos, que se describen más adelante en este artículo.¹²

4) CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA.

a) Cobertura y obligatoriedad de afiliación al sistema

La Ley establece que el Seguro de Cesantía es de carácter obligatorio¹³ para los trabajadores asalariados regidos por el Código del Trabajo y que inicien o reinicien actividades laborales¹⁴ con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, esto es, a contar del 02 de Octubre de 2002, por cuanto la ley está vigente desde el 1º de Octubre del mismo año.^{15 16 17}

Respecto de aquellos trabajadores que al 02 de Octubre mantenían un contrato de trabajo vigente con un empleador, o de quienes renovaron un contrato vigente al 1 de octubre, este seguro es de naturaleza voluntaria, por lo cual el trabajador puede optar por este seguro o mantenerse bajo el régimen de Subsidio de Cesantía a cuya normativa nos hemos referido precedentemente. Lo señalado rige para trabajadores con contrato indefinido, como también para aquellos que mantenían un contrato a plazo fijo, o por obra, trabajo o servicio determinado, que no se encontraba concluido a esa fecha.¹⁸ La jurisprudencia administrativa se ha pronunciado en el sentido que un técnico extranjero queda sometido a la regulación del Seguro de Cesantía.¹⁹

En caso de afiliarse voluntariamente un trabajador a este nuevo sistema, la Administradora de Fondos de Cesantía, comunicará al empleador dicha opción ejercida por aquél, siendo en todo caso de carácter obligatorio para este, debiendo realizar por tanto los descuentos a practicar mensualmente de la remuneración del trabajador como también los aportes que en su calidad de empleador debe realizar conforme a la normativa general de financiamiento. En ningún caso este seguro se aplica a los trabajadores que no están regidos por el Código del Trabajo, vale decir, funcionarios públicos ni a los trabajadores independientes, lo que resulta relativamente limitativo respecto de otros sistemas en la legislación comparada. Asimismo, se excluyen expresamente los trabajadores de casa particular, las personas que laboren en virtud de un contrato de aprendizaje, los menores de 18 años de edad,²⁰ las personas que gocen de pensiones de jubilación, salvo que se les haya otorgado una pensión de invalidez parcial, sea esta temporal o definitiva.

b) Existencia de una Cuenta Individual por Cesantía

Una de las características básicas del sistema es como ya se señaló la creación y existencia de una Cuenta Individual por Cesantía cuyos fondos son de propiedad del trabajador afiliado al sistema. Esta cuenta individual es administrada por la Sociedad Administradora que recauda de los empleadores mensualmente los aportes respectivos ya detallados. Esta cuenta se mantiene abierta desde su creación y hasta el momento de pensionarse el trabajador afiliado, salvo que dicho trabajador falleciera antes de ese evento. Incluso la existencia de más de una relación laboral de un mismo trabajador no significa la creación de otra cuenta sino sólo la creación de un registro distinto por cada empleador dentro de la misma Cuenta Individual por Cesantía.

c) Fondo de Cesantía Solidario

Este fondo tiene por objetivo proveer recursos monetarios ante ciertas circunstancias reguladas por la Ley 19.728 de 2001, estando destinado a complementar el financiamiento que provee la Cuenta Individual por Cesantía. La normativa ha establecido que se recurre a dicho fondo exclusivamente cuando el empleador ha invocado las causales de término de la relación laboral contempladas en el N° 6 del artículo 159°, esto es, caso fortuito o fuerza mayor, o las del inciso primero o segundo del artículo 161, es decir, necesidades de la empresa o desahucio del empleador, ambos artículos del Código del Trabajo.

d) Situaciones especiales: contrato a plazo fijo, o por obra, o trabajo o servicio determinado, licencia médica, trabajador con más de un empleador, trabajador declarado inválido, fallecimiento del afiliado.

Como ya se señaló al tratar del financiamiento, un trabajador contratado mediante un **contrato a plazo fijo**, no contribuye a su cuenta individual siendo esta financiada íntegramente por el empleador, a menos que se transforme el contrato de trabajo en uno de plazo indefinido, caso en el cual pasa a regirse por las normas generales de financiamiento. Esto último se produce:

- **Legalmente**, sea por continuar desempeñándose el trabajador para el empleador una vez concluido el plazo pactado, o por la segunda renovación del contrato, o a contar del día siguiente al vencimiento del período de quince meses a que alude el N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo;²¹
- **Contractualmente**, cuando las partes convienen en transformarlo de plazo fijo a indefinido.

A contar de la fecha en que la relación laboral se transforme de plazo fijo a una de naturaleza indefinida, para cualquiera de los casos señalados, pasa a regirse entonces la afiliación del trabajador por las normas generales del Seguro de Cesantía.

Tanto para la relación laboral pactada en un contrato a plazo fijo como **por obra, trabajo o servicio determinado**, una vez concluida dicha relación el trabajador podrá retirar en un solo giro el total acumulado en la Cuenta Individual por Cesantía, una vez acreditada la terminación de la relación laboral y existiendo un mínimo de seis cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas, desde su afiliación al seguro, o desde la fecha en que se devengó el último giro a que hubiere tenido derecho en este nuevo sistema.

Un trabajador afiliado a este sistema de protección social y que haga uso de **licencia médica** y que aporte a su Cuenta Individual por Cesantía, mantiene la obligación del mismo, para lo cual la normativa contempla que la entidad pagadora de subsidios retenga el aporte respectivo y lo entere en la Sociedad Administradora. Por su parte el empleador, también sigue teniendo a su cargo el aporte establecido por la norma general de financiamiento. Para estos efectos, ambos aportes se deben calcular sobre la base de la última remuneración declarada al Seguro de Cesantía,

correspondiente al mes anterior a aquél en que se haya iniciado la licencia médica o, en su defecto, la estipulada en el respectivo contrato de trabajo.

Tratándose de trabajadores con **más de un empleador**, para relaciones laborales regidas por el Código del Trabajo, el artículo 7° de la ley que se analiza, establece que se deben efectuar cotizaciones por cada una de las remuneraciones de manera independiente respecto del tope establecido de 90 U.F.

Por su parte, un trabajador que conforme a las disposiciones respectivas haya sido declarado con invalidez parcial, sea esta transitoria o definitiva, mantiene la obligación de cotizar, de encontrarse regido por la norma general en esta materia.

El fallecimiento del trabajador, independiente de encontrarse haciendo o no uso del Seguro de Cesantía, permite retirar de su cuenta individual el total del saldo acumulado a quien o quienes aquel haya designado al momento de adscribirse al seguro²²; de no haber existido pronunciamiento formal al respecto, dicho saldo se podrá retirar por el cónyuge, hijos, padres, según artículo 60 del Código del Trabajo, en el orden que este señala.

e) Afiliación al sistema

La afiliación de un trabajador al Seguro de Cesantía se produce cuando aquél se incorpora formalmente al sistema.²³ Ahora bien, como ya se señaló, la afiliación puede ser de naturaleza automática o totalmente voluntaria, en función de la fecha de inicio de la relación laboral regida por el Código del Trabajo. Es decir, si el inicio de la prestación de servicios es a contar del 2 de Octubre de 2002 la afiliación es obligatoria, mientras que si es anterior es voluntaria.

Las afiliaciones al Seguro de Cesantía se realizan de manera distinta, dependiendo de si esta es obligatoria o voluntaria.

En la primera situación el empleador debe comunicar la iniciación de los servicios del trabajador a la Sociedad Administradora dentro del plazo de quince días contado desde dicha iniciación. Cabe señalar que el mismo plazo rige para el empleador respecto del término o cesación de los servicios de un trabajador afiliado a este sistema.²⁴ Es muy importante tener en cuenta que la Ley establece que la infracción a esta obligación será sancionada con multa a beneficio fiscal equivalente a 0,5 unidades de fomento, cuya aplicación se sujetará a lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980. Con la afiliación la Sociedad Administradora procede a la creación de la Cuenta Individual por Cesantía, la que contempla en su estructura registros referidos a la identificación del empleador, la fecha de creación de la cuenta, y los cargos y abonos que se van generando en el tiempo, como asimismo el registro de las ganancias de las inversiones que la Sociedad Administradora efectúa y los cargos por concepto de comisión a que tiene derecho dicha sociedad. Ante una afiliación obligatoria, como la referida precedentemente, el empleador debe iniciar el pago de las cotizaciones a más tardar el día 10 del mes siguiente de producida la relación laboral. Es decir, por tener el

carácter de cotización previsional ya explicado, el empleador debe aplicar los plazos que rigen para los aportes previsionales.

Ahora bien, tratándose de trabajadores que voluntariamente se afilian al sistema, éstos tienen para tal efecto dos opciones: la afiliación directa en la red de atenciones de la Administradora de Fondos de Cesantía o la afiliación en el lugar de trabajo, para lo cual completan el formulario específico para este objetivo.²⁵ Si el trabajador concurre a las oficinas de la A.F.C., ésta tiene un plazo máximo de hasta el día 10 del mes siguiente al de suscripción para enviar copia del formulario suscrito al empleador respectivo. De utilizar la segunda modalidad el empleador se da por notificado en el acto en que el trabajador o trabajadora entrega copia del referido formulario. Es muy importante señalar que para efectos del Seguro de Cesantía si bien la afiliación del trabajador es voluntaria en el caso que se analiza, son obligatorios los aportes que debe realizar su empleador, los cuales a su vez son de los mismos montos y con los mismos topes ya descritos. Para las afiliaciones voluntarias, las cotizaciones se enteran a contar del mes calendario siguiente de producida la notificación al empleador.

La afiliación de un trabajador con más de un empleador, se regirá por lo dispuesto precedentemente, según sea la fecha de inicio de la relación laboral con cada uno de ellos.

f) Obligaciones del empleador frente al sistema: declaración y pago oportuno y acreditación del pago ante el término de la relación laboral.

Si por cualquier causa el empleador no enterara oportunamente los respectivos aportes en la cuenta individual del trabajador, en primer lugar la Sociedad Administradora tiene la obligación de cobrar las cotizaciones previsionales conforme a lo señalado en la Ley N° 17.322. Esta misma ley establece que el pago de cotizaciones atrasadas devengará reajustes e intereses, que en este caso se abonan a la Cuenta Individual por Cesantía o al Fondo Solidario según corresponda. Asimismo, dichas sumas se constituirán en créditos que gozan del privilegio establecido en artículo 2.472 N° 5 del Código Civil, vale decir, que tienen un pago preferente en caso de insolvencia o quiebra de la empresa. Por su parte, la prescripción que extingue las obligaciones en esta materia es de cinco años contados desde el término de la prestación de los respectivos servicios. La Ley N° 19.728 establece que el trabajador tiene el derecho a exigir el pago del empleador de todas las prestaciones que dicho incumplimiento le impidió percibir. Este derecho se entiende irrenunciable para todos los efectos sin perjuicio de las demás acciones que correspondan.

Cabe señalar que al ponerse término a una relación laboral se aplica lo dispuesto en el Código del Trabajo en materia de formalidades a cumplir por el empleador en caso de despido, lo que significa que se acredite obligadamente por el empleador el pago de las cotizaciones respectivas, entre otras, las correspondientes a este Seguro.²⁶

5) PRESTACIONES DEL SISTEMA:²⁷

a) Prestaciones financiadas con cargo a la Cuenta Individual por Cesantía.

Los retiros a que tiene derecho un trabajador, cuya relación laboral ha terminado,²⁸ se financian con el saldo disponible de la cuenta individual, el que se entiende compuesto tanto por el valor acumulado por los propios aportes del trabajador como del empleador con el cual se ha puesto término al contrato, como también en su caso, por el saldo acumulado de la cuenta proveniente de empleos anteriores.

El trabajador puede realizar tantos giros mensuales de su cuenta como años y fracción superior a seis meses de cotizaciones registre desde la fecha de su afiliación al Seguro. Por otra parte, la Ley N° 19.728 de 2001, establece la incompatibilidad entre el Seguro de Cesantía y el Subsidio de Cesantía,²⁹ lo que da lugar a que un trabajador con menos de un año de afiliación al nuevo sistema no tendría ninguna cobertura en esta materia. El análisis anterior, es válido tanto para quienes el Seguro de Cesantía es de afiliación obligatoria, como para quienes optaran voluntariamente a él, estando en este último caso, hasta antes de la afiliación al Seguro de Cesantía, con la protección del Subsidio de Cesantía.^{30 31} El tema es discutible por cuanto, deja fuera a trabajadores jóvenes, especialmente en períodos de crisis, de toda cobertura social.

Si el trabajador ya hubiese girado en algún momento de su cuenta, el número de períodos a contabilizar para efectos de la cantidad de giros a que tenga derecho se considerará desde la fecha del último giro por cesantía que hubiese obtenido. En todo caso, en cuanto al número de retiros siempre existirá un límite máximo de cinco. Se debe señalar que este número de giros no rige tratándose de quienes hayan sido contratados por plazo fijo, o por obra, trabajo o servicio determinado, por cuanto estos trabajadores están sujetos a un régimen especial y retiran en un solo giro el saldo disponible en su cuenta una vez terminada la relación laboral.

El trabajador que tenga derecho a retirar fondos de su cuenta individual podrá hacerlo por montos, que a su vez, se determinarán a partir del número de giros devengados. Tratándose de un solo giro, retira el saldo completo, mientras que de estar facultado para realizar más de un giro, lo hará conforme a la tabla siguiente:

TABLA

| Número de Giros | Factor |
|-----------------|--------|
| 2 | 1,9 |
| 3 | 2,7 |
| 4 | 3,4 |
| 5 | 4 |

En consecuencia si se realizara un solo giro será por el saldo total de la “Cuenta Individual por Cesantía”, mientras que si correspondieran por ejemplo, dos giros, el saldo de dicha cuenta se divide por 1,9 y el resultado de esta operación será el monto del primer giro, siendo el monto del segundo giro por el saldo de la Cuenta Individual por Cesantía. Para determinar los montos a retirar tratándose de 3, 4 y 5 giros, la operatoria de cálculo es la misma, dividiendo el saldo de la cuenta individual por los factores que muestra la tabla en cada caso, y aplicando el 90%, 80% y 70%, para los giros segundo, tercero y cuarto al monto del primer giro que se haya determinado, correspondiendo siempre el último giro al saldo de la Cuenta Individual por Cesantía.

Estas prestaciones se pagarán por mensualidades vencidas y se devengarán desde el día siguiente al término del contrato.

El goce del beneficio se interrumpirá cada vez que se pierda la condición de cesante antes de agotarse la totalidad de los giros a que se tenga derecho. En este evento, el beneficiario tendrá las siguientes opciones:

- Retirar el monto correspondiente a la prestación a que hubiese tenido derecho en el mes siguiente, en el caso de haber permanecido cesante; o,
- Mantener dicho saldo en la cuenta.

Cualquiera sea la opción elegida, se mantiene para un próximo período de cesantía el número de giros no utilizados, siempre con el límite máximo de cinco giros y acumulándose las nuevas cotizaciones.

GIROS A REALIZAR DESDE LA CUENTA INDIVIDUAL POR CESANTÍA A partir de nivel de remuneración mensual

| Remuneración | Antigüedad de Empleo (meses) | Saldo Cuenta Individual | Total Giros | Giro 1 | Giro2 (90% de Giro 1) | Giro 3 (80% de Giro 1) | Giro 4 (70% de Giro 1) | Giro 5 | Total a girar |
|----------------------------------|------------------------------|-------------------------|-------------|---------|-----------------------|------------------------|------------------------|--------|---------------|
| \$ 112.200³².- | 12 | 30.942 | 1 | 30.942 | - | - | - | - | 30.942 |
| | 36 | 103.122 | 3 | 38.193 | 34.374 | 30.555 | - | - | 103.122 |
| | 60 | 190.933 | 5 | 47.733 | 42.960 | 38.187 | 33.413 | 28.640 | 190.933 |
| | 120 | 496.724 | 5 | 124.181 | 111.763 | 99.345 | 86.927 | 74.509 | 496.724 |
| \$ 315.000.- | 12 | 87.651 | 1 | 87.651 | - | - | - | - | 87.651 |
| | 36 | 292.117 | 3 | 108.192 | 97.377 | 86.553 | - | - | 292.122 |
| | 60 | 540.863 | 5 | 135.216 | 121.694 | 108.173 | 94.651 | 81.129 | 540.863 |

| | | | | | | | | | |
|-----------------------|-----|-----------|---|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| \$ 1.000.000.- | 120 | 1.407.086 | 5 | 351.771 | 316.594 | 281.417 | 246.240 | 211.063 | 1.407.086 |
| | 12 | 278.256 | 1 | 278.256 | - | - | - | - | 278.256 |
| | 36 | 927.357 | 3 | 343.466 | 309.119 | 274.772 | - | - | 927.357 |
| | 60 | 1.717.026 | 5 | 429.257 | 386.331 | 343.405 | 300.480 | 257.554 | 1.717.026 |
| \$ 1.500.000.- | 120 | 4.466.939 | 5 | 1.116.735 | 1.005.061 | 893.388 | 781.714 | 670.041 | 4.466.939 |
| | 12 | 417.384 | 1 | 417.384 | - | - | - | - | 417.384 |
| | 36 | 1.391.036 | 3 | 515.198 | 463.679 | 412.159 | - | - | 1.391.036 |
| | 60 | 2.575.540 | 5 | 643.885 | 579.496 | 515.108 | 450.719 | 386.331 | 2.575.540 |
| | 120 | 6.700.409 | 5 | 1.675.102 | 1.507.592 | 1.340.082 | 1.172.572 | 1.005.061 | 6.700.409 |

Los montos muestran los giros a efectuar, pero sin el Fondo de Cesantía Solidario, suponiendo una rentabilidad real neta de comisiones de un 5,4% anual.

La remuneración indicada es aquella conocida normalmente como "remuneración imponible" hasta el tope de U.F. 90.

Tener presente que conforme a la jurisprudencia administrativa citada en este artículo más adelante, el empleador imputa sus aportes a la Cuenta Individual por Cesantía a las indemnizaciones convencionales y legales pagadas.

Fuente: Superintendencia de AFP, citada en www.lun.cl, 30 de Septiembre de 2002.

b) Prestaciones financiadas con cargo al Fondo de Cesantía Solidario

Tal como ya se ha señalado precedentemente el aporte del empleador, consistente en un 0,8% de las remuneraciones de cada trabajador afiliado, así como el aporte fiscal, ingresan a un fondo denominado "Fondo de Cesantía Solidario", que deberá mantener la Sociedad Administradora del Seguro para los efectos de otorgar las prestaciones por cesantía que establece la normativa.

A este fondo acceden los trabajadores cuando cumplen los siguientes requisitos copulativos: A) Registrar 12 cotizaciones mensuales continuas en el Fondo de Cesantía Solidario en el período inmediatamente anterior al despido, B) Haber sido despedido por alguna de las causales previstas en el N° 6° del artículo 159 (Caso fortuito o fuerza mayor) o en el artículo 161 (necesidades de la empresa y desahucio del empleador), ambos 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 tabla siguiente, y D) Encontrarse cesante al momento de la solicitud.

La Ley establece además que en todo caso un trabajador no podrá recibir prestaciones, con cargo a este fondo, más de dos veces en un período de 5 años y que el derecho a percibir la prestación cesa por el solo ministerio de la ley, una vez obtenido un nuevo empleo.

Valores límites de giros Para acceder al Fondo de Cesantía Solidario

| Meses | % Promedio renta últimos 12 meses | Valor superior \$ | Valor inferior \$ |
|-------|-----------------------------------|-------------------|-------------------|
| 1° | 50% | 125.000.- | 65.000.- |
| 2° | 45% | 112.500.- | 54.000.- |
| 3° | 40% | 100.000.- | 46.000.- |
| 4° | 35% | 87.500.- | 38.500.- |

| | | | |
|----|-----|----------|----------|
| 5° | 30% | 75.000.- | 30.000.- |
|----|-----|----------|----------|

El monto de la prestación por cesantía en los meses que indica la tabla, corresponderá al porcentaje del promedio de las remuneraciones devengadas por el trabajador en los doce meses anteriores al del despido, que se indica en la segunda columna de dicha tabla. El beneficio estará afecto a los valores superiores e inferiores para cada mes indicado en la respectiva fila. En otras palabras, el trabajador que tenga derecho a acceder al fondo solidario, no recibirá giros por montos que sean inferiores o superiores a los que muestra la tabla. Los valores inferiores y superiores señalados en la tabla se reajustan el 1° de febrero de cada año según variación que haya experimentado en el año calendario anterior el Índice de Precios al Consumidor.

Asimismo, la norma establece que para los 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 que señala la tabla, en forma proporcional a la jornada promedio mensual de los últimos doce meses.

Las características de este fondo solidario es que opera subsidiariamente a la Cuenta Individual por Cesantía, y equivale un poco a lo que es la pensión mínima en el sistema de AFP, con la diferencia que en este sistema existe un aporte empresarial que no se da en el régimen de fondos de pensiones. En la práctica, de los tramos que considera este fondo solidario, es fácil concluir que favorecerá a los trabajadores con rentas más bajas, como resulta natural para un fondo de esta naturaleza.³³ También es importante considerar que este fondo no opera en los casos de término de relación laboral por aplicación de las causales del artículo 160° del Código del Trabajo, vale decir, mala conducta del trabajador, como tampoco en los casos de renuncia del trabajador ni en caso de mutuo acuerdo, o tratándose de término de contratos de plazo fijo, o por obra, trabajo o servicio determinado, que tienen un régimen especial en materia de financiamiento y retiro como ya se señaló.

Por otra parte, en cierto modo este fondo solidario constituye un subsidio que mejora en forma importante el “Subsidio de Cesantía”, siendo todavía insuficiente y correspondiendo a un concepto de protección social mitigado.

El valor total de los beneficios a pagar en este régimen con cargo al Fondo de Cesantía Solidario en un mes determinado, no podrá exceder del 20% del valor acumulado en el Fondo al último día del mes anterior. De producirse un exceso respecto del porcentaje indicado, el beneficio a pagar a cada afiliado disminuirá proporcionalmente conforme al valor total de beneficios que pueda financiar el Fondo de Cesantía Solidario.

La obtención de prestaciones de este fondo mediante simulación o engaño, así como la obtención de un beneficio mayor al que corresponda, será sancionado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, sanción que deberá ser de todos modos fallada por un tribunal, no correspondiendo sancionarla por la vía administrativa. Igual sanción será aplicable a quienes faciliten los medios para la

comisión de tales delitos. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de restituir al Fondo las sumas indebidamente percibidas. Esta norma entonces establece un delito de carácter previsional, lo que parece absolutamente justificado para evitar riesgos de carácter ético.

Por otra parte, el trabajador cesante que rechace, sin causa justificada, la ocupación que le ofrezca la respectiva Oficina Municipal de Intermediación Laboral (OMIL), no tendrá derecho al Fondo Solidario. Este derecho se pierde bajo la condición que el rechazo aludido fuera con relación a una ocupación cuya remuneración sea igual o superior al 50% de la última devengada en el empleo anterior. Igual efecto producirá el rechazo del trabajador cesante de una beca de capacitación ofrecida y financiada por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, en los términos previstos en el reglamento.³⁴ Además el Sence es responsable de impartir las normas técnicas y coordinar a las OMIL para lograr la adecuada y uniforme aplicación en el artículo respectivo de la Ley y en el reglamento citado.

Los recursos del Fondo Solidario con que se financien los retiros de un trabajador cesante, conforme lo dispone el artículo 29 de la Ley N° 19.728 se devengarán y pagarán por mensualidades vencidas, no estando afectos a cotizaciones ni a impuestos y siendo su goce incompatible con toda actividad remunerada.

Es muy relevante señalar que conforme lo dispone el Seguro de Cesantía, los afiliados al mismo que perciban prestaciones por cesantía, mantienen la calidad de afiliados al régimen de la Ley N° 18.469³⁵ durante el período en que se devenguen las mensualidades o giros respectivos.

Por su parte, aquellos trabajadores que tienen derecho a las prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario descrito más arriba y que al momento de quedar cesantes percibían asignaciones familiares en calidad de beneficiarios, tienen derecho a continuar impetrando este beneficio por los mismos montos que estaban recibiendo a la fecha del despido, mientras perciban giros mensuales a que tienen derecho. A juicio de los autores, a pesar de lo confuso de la norma este criterio se aplicaría también a quienes retiran fondos desde la cuenta individual sin que tengan que estar accediendo al Fondo de Cesantía Solidario.

Es muy importante destacar que la ley establece la imputabilidad de los aportes efectuados por el empleador a la Cuenta Individual por Cesantía del trabajador a la indemnización por años de servicio que el empleador pague al trabajador que despide, cuando invoca el artículo 161 del Código del Trabajo (Necesidades de la empresa o desahucio escrito del empleador), incluyendo la rentabilidad de dichos aportes y deduciendo el costo de administración de los mismos.

Es necesario aclarar al mismo respecto que la Ley N° 19.728 en esta materia hace referencia al inciso segundo del artículo 163 del Código del Trabajo, inciso que establece la **indemnización legal** por años de servicio, no habiéndose incluido en el texto legal promulgado el inciso primero, el cual faculta a las partes a convenir dicha indemnización (normalmente superiores a los montos legales y/o por causales que legalmente no dan derecho a indemnización legal). Por su parte, la jurisprudencia ha

interpretado que a las indemnizaciones convencionales individuales o colectivas pagadas también les son imputables esos aportes.³⁶

6) ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA. CONSEJO CONSULTIVO

La administración total del sistema está a cargo de un operador único del sector privado,³⁷ denominado “Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile S.A.” constituida el 18 de marzo de 2002³⁸ con un capital inicial suscrito y pagado equivalente a U.F. 100.000, cuyo objeto único y exclusivo es administrar los fondos de las cuentas individuales por cesantía de los trabajadores y el de cesantía solidario, además de otorgar las prestaciones y beneficios que establece la ley, materias descritas brevemente en este trabajo. Este operador entonces, entre otras actividades, recauda los aportes, administra las cuentas individuales, invierte los fondos de acuerdo a los mismos límites que rigen para el Fondo E que administran las Administradoras de Fondos de Pensiones³⁹. Los fondos del Seguro de Cesantía a Mayo de 2003 alcanzaron a un monto de \$ 20.500 millones.⁴⁰ Por esta labor, el operador cobra una comisión que asciende a un 0,6% de base anual calculado sobre el saldo de los fondos individuales de cesantía y el aporte solidario que realiza el Estado.^{41 42} Es necesario señalar al respecto, que la ley establece un “premio” o “castigo” para la sociedad administradora, en el sentido de que si la rentabilidad obtenida por los fondos es superior o inferior a ciertos parámetros prefijados por la normativa, la comisión podrá ser superior o inferior, respectivamente, no siendo aplicable esta variación durante un período inicial del sistema.

A diferencia de las opciones que tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, para invertir dichos fondos entre instrumentos de distintos niveles de riesgo, y por ende, de rentabilidad, este sistema de Seguro de Cesantía está circunscrito a un solo fondo como ya se señaló, siendo el objetivo de esta restricción resguardar al máximo el ahorro del trabajador, no siendo prioritario entonces la rentabilidad de esos ahorros sino su seguridad y disponibilidad en el corto, mediano y largo plazo.

Además, hay que señalar que a la inversa del sistema de A.F.P. no existe competencia para la administración de los fondos de Cesantía, optándose más por un solo administrador que varios, dado que el legislador consideró que ello implicaba un menor costo para el funcionamiento del sistema y por ende del trabajador. El plazo por el cual fue contratada la Sociedad fue de 10 años.

Son aplicables a la Sociedad Administradora las normas de la Ley 19.728, y los reglamentos de la misma, el contrato para la administración del seguro y supletoriamente las normas del D.L. 3.500 de 1980 y las disposiciones de la Ley N° 18.046 y sus reglamentos.⁴³ Con todo, además está sujeta a las mismas normas que rigen a las administradoras de fondos de pensiones, especialmente en lo que respecta a la adquisición, mantención, custodia y enajenación de instrumentos financieros pertenecientes a los Fondos de Cesantía, así como las normas sobre conflictos de intereses. No obstante, está eximida de la constitución de encaje y de todas las obligaciones que se establecen en los artículos 37 al 42 del Decreto Ley N°

3.500, de 1980. La sociedad administradora debe llevar contabilidad separada de cada uno de los fondos de Cesantía.

En otro aspecto importante, si bien no existe participación directa en la gestión de la sociedad administradora del seguro, se ha instituido una interesante comisión de carácter consultivo que a continuación describiremos.

Se trata de una “Comisión de Usuarios” que tiene como tarea relevante conocer los criterios empleados por la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía (AFC) sobre materias relativas al pago oportuno de los beneficios, información de rentabilidad y comisiones a los cotizantes del seguro y, en general, procedimientos destinados a dar cumplimiento a las obligaciones de la Administradora. Los miembros duran en sus funciones tres años y deben emitir anualmente un informe respecto de los resultados y conclusiones de sus observaciones sobre la gestión de la Administradora.

Por su parte el reglamento dictado al respecto dispone que los miembros laborales y empresariales de la Comisión deben tener la calidad de cotizantes del sistema, y que deben ser designados por la organización más representativa de trabajadores y de empleadores, respectivamente.⁴⁴ A su vez, el mismo reglamento estableció que presidiría la comisión un académico de una universidad reconocida por el Estado y designado mediante decreto supremo conjunto de los ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda.

Actualmente integran dicha comisión el Presidente de la CUT, Arturo Martínez, y los consejeros Jorge Millán y Miguel Vega, en su calidad de representantes de los trabajadores, y por otra parte, Hernán Mena, de la Sofofa, José San Francisco, de la Sonami, y Cristián Boetsch, de la Cámara Chilena de la Construcción, estos últimos en representación de los empleadores, siendo presidida por el Decano de nuestra Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Chile, don Joseph Ramos. La comisión debe emitir dentro de los dos meses siguientes a la realización de la junta anual de accionistas de la Sociedad Administradora, un informe que contenga los resultados y conclusiones de sus observaciones, el que debe ser difundido conforme al procedimiento y modalidades que establezca el reglamento.

Durante sus funciones, los miembros de la Comisión tendrán derecho a una dieta de cargo de la Sociedad Administradora, la que además deberá proveer los recursos necesarios para el funcionamiento de la referida entidad.

La ley establece expresamente que la Comisión no está facultada para intervenir en la administración de la Sociedad Administradora y los Fondos de Cesantía, ratificando lo señalado precedentemente. Sin perjuicio de lo anterior, sus miembros están facultados a concurrir a la junta de accionistas de la Sociedad, con derecho a voz pero sin derecho a voto. En opinión de los autores de este artículo, esta instancia que establece la Ley 19.728, posibilita un nivel de participación que puede resultar importante para los representantes de los empleadores, y especialmente para los trabajadores, que de esta manera pueden hacer presente sus opiniones fundadas y directamente a los accionistas de la Sociedad.

7) FISCALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL SEGURO

La supervigilancia, control y fiscalización de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía la realiza la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, la que está investida de las mismas facultades que le otorga el Decreto Ley N° 3.500 y el Decreto con Fuerza de Ley N° 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ambos de 1980, vale decir, principalmente, la fiscalización del cumplimiento de la legislación por parte de la entidad administradora en todos sus aspectos, incluyendo la inversión de sus fondos en la forma que la ley lo determina. Todo ello sin perjuicio de estar sometida a las facultades fiscalizadoras de la Superintendencia de Valores y Seguros; lo que significa que pueden aplicarse todas las multas que establece el D.L. 3.500, pudiéndose llegar incluso a la extinción del contrato de administración con la Sociedad tal como lo consignan las letras c), d) y e) del artículo 43° de la Ley 19.728 en los casos de infracción grave de las obligaciones por parte de la misma, insolvencia y las que están estipuladas en las Bases de Licitación, respectivamente.

La declaración de infracción grave de las obligaciones de la Sociedad Administradora o de insolvencia de ésta, corresponderá a la Superintendencia de AFP y deberá estar fundada en alguna de las causales establecidas en esta ley, en la Ley N° 18.046, en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, en las Bases de Licitación o en el contrato de administración del Seguro.

En este caso, si procediere una nueva adjudicación del contrato de administración del seguro, un Administrador Provisional debería efectuar el traspaso de los Fondos de Cesantía y de los registros de las cuentas individuales, concluido lo cual la Sociedad Administradora se disolverá por el solo ministerio de la Ley.

La ley también establece en esta materia que durante la vigencia del contrato, la Sociedad Administradora debe asegurar la continuidad de la prestación del servicio en condiciones de absoluta normalidad y en forma ininterrumpida. El incumplimiento de esta obligación constituye infracción grave de las obligaciones de la sociedad administradora, con las consecuencias ya señaladas.

Para efectos de las labores que le competen a la Superintendencia de AFP en el sentido descrito se ha creado una "Unidad Seguro de Cesantía", con jefatura dependiente directamente del Superintendente de AFP.⁴⁵ Las funciones de esta Unidad están orientadas a estudiar el comportamiento del sistema del Seguro de Cesantía, a controlar la calidad y oportunidad de las prestaciones, a supervisar el desempeño financiero de la AFC, a la difusión del Seguro de Cesantía y a proponer perfeccionamientos del sistema, debiendo también regular y controlar los contratos de prestación de servicios con entidades externas, que conforme a las Bases de Licitación y el contrato de administración del seguro, suscriba la sociedad administradora.

8) FUNCIONAMIENTO A LA FECHA DEL SISTEMA.

Cifras oficiales a julio de 2003 reflejan un total superior a 1.500.000 afiliados, de los cuales aproximadamente un 96% provienen de una adscripción obligatoria. Esta cifra ha superado incluso las proyecciones que se tenían inicialmente, considerándose las cifras por la Comisión de Usuarios como de comienzo auspicioso para este nuevo sistema de protección social chileno.

Por otra parte, el sistema ya pagó giros a más de 22.000 beneficiarios a lo largo del país, siendo estos trabajadores contratados a plazo fijo o por obra, trabajo o servicio determinado, quienes recibieron los aportes de sus respectivos empleadores quienes financiaron íntegramente las cuentas individuales, como ya se describió en este trabajo.⁴⁶

9) A MANERA DE CONCLUSIÓN

- 1) Tal como indicáramos al comienzo de este artículo es evidentemente un avance de relevancia en el sistema de protección social chileno, porque establece un Seguro de Cesantía que a todas luces favorece a los trabajadores asalariados regidos por el Código del Trabajo;
- 2) Sin embargo, parece indispensable que lo más pronto posible, aun cuando signifique un costo fiscal, se amplíe este seguro al sector público, que en su inmensa mayoría no posee un sistema de indemnización por años de servicio;
- 3) El sistema en aplicación no podrá probarse si no en varios años más. Es importante que la entidad administradora cumpla rigurosamente con lo pactado en el contrato de administración;
- 4) Lo anterior significa que la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, a través de su Unidad Seguro de Cesantía, sea rigurosamente estricta para que las normas del sistema se cumplan a cabalidad;
- 5) También es particularmente relevante que la Comisión de Usuarios asuma estrictamente sus responsabilidades para que puedan, tanto la Superintendencia de AFP como la sociedad administradora, cumplir su labor en la forma que corresponda;
- 6) Particularmente importante es acelerar procesos destinados al cumplimiento de las obligaciones previsionales de ciertos empleadores, dado que como se sabe la deuda en este rubro suele ser importante y frecuente, lo que se hace patente en la cantidad de juicios que deben llevar adelante los tribunales del trabajo en esta materia;
- 7) Por su parte la Ley 19.631 de 1999, conocida como "Ley Bustos", también ha significado un paso importante, ya que al promover el pago de las cotizaciones previsionales, entre las cuales, está justamente la del Seguro de Cesantía, favorece y resguarda los aportes del empleador. Lo anterior además, está reforzado con las últimas modificaciones al artículo 177 del Código del Trabajo, que obliga a los empleadores⁴⁷ a acreditar mediante copia o certificado a los ministros de fe, en el momento de la suscripción del finiquito con un trabajador, estar al día en los pagos de las cotizaciones previsionales;
- 8) Finalmente, consideramos que el próximo año, antes de cumplirse 2 años de funcionamiento del sistema debería hacerse una evaluación detallada y

objetiva de la marcha del mismo para poder efectuar en un plazo razonable las correcciones que sean necesarias a la legislación. Para eso, a nuestro juicio, la iniciativa debería partir de la Comisión de Usuarios la que tiene una inmensa responsabilidad respecto al éxito del sistema.

Bibliografía más utilizada

- 1) Acevedo Castro, Germán, “Seguro de Cesantía: una mirada institucional” Revista Relaciones del Trabajo, Asociación Chilena de Relaciones Laborales, N° 38, 2002;
- 2) Acevedo Castro, Germán, (entrevista) Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, N° 158, Marzo, 2002, pag. 1 y sgtes.;
- 3) Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, N° 150, Julio 2001, pag. 5 y sgtes., “Elementos centrales del Régimen de Seguro de Desempleo”, publicación del boletín;
- 4) Calvo Ebersperger, Patricio, “Administración privada del Seguro de Cesantía: Un nuevo hito del sistema previsional chileno”, Revista Relaciones del Trabajo, Asociación Chilena de Relaciones Laborales, N° 38, 2002;
- 5) Cifuentes Lillo, Hugo, “Seguro de Desempleo”, Revista Laboral Chilena, N° 104, Febrero/Marzo, págs. 63 y sgtes.;
- 6) Conte-Grand, Alfredo H., “Seguro de Desempleo. Enfoques teóricos y evidencia empírica”, Revista Relaciones del Trabajo, Asociación Chilena de Relaciones Laborales, N° 38, 2002;
- 7) Dervis Enríquez, Blanca y Viñuela Suárez, Inés, “Seguro de Desempleo”, Revista Relaciones del Trabajo, Asociación Chilena de Relaciones Laborales, N° 38, 2002;
- 8) Dervis Enríquez, Blanca, “Seguro de Desempleo”, Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, N° 163, Agosto, 2002, pág. 6 y sgtes.;
- 9) Donoso Barros, Álvaro, “La misión de la Administración de Fondos de Cesantía de Chile”, Revista Relaciones del Trabajo, Asociación Chilena de Relaciones Laborales, N° 38, 2002;
- 10) Ferreiro Yazigi, Alejandro, “Principales aspectos de la fiscalización del Seguro de Cesantía”, Revista Relaciones del Trabajo, Asociación Chilena de Relaciones Laborales, N° 38, 2002;
- 11) García Astaburuaga, Raúl, “El Seguro de Cesantía”, Revista Relaciones del Trabajo, Asociación Chilena de Relaciones Laborales, N° 38, 2002;
- 12) Lagos Escobar, Ricardo, S.E. Presidente de la República, “La solidaridad social al servicio de los trabajadores: El Seguro de Desempleo”, Revista Relaciones del Trabajo, Asociación Chilena de Relaciones Laborales, N° 38, 2002

- 13) Lizama, Luis y Cifuentes, Hugo “Informe Nacional de Chile al XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social realizado en Montevideo de Montevideo, Uruguay, 3 a 5 de Septiembre, 2003;
- 14) Ramos, Joseph, “El Seguro de Cesantía: tarde pero innovador”, Revista Relaciones del Trabajo, Asociación Chilena de Relaciones Laborales, N° 38, 2002
- 15) Revista Laboral Chilena, “Orientaciones Básicas sobre el Seguro de Cesantía”, publicación de la revista, Septiembre/Octubre, Noviembre, Diciembre, 2002;
- 16) Servicio de Impuestos Internos, Circular N° 59 de 4 de Septiembre de 2001, Instrucciones sobre normas de carácter tributario establecidas por la ley 19.728, del año 2001, sobre Seguro de Desempleo, Revista Laboral Chilena, N° 108, Julio, 2002, págs. 29 y sgtes.
- 17) Solari Saavedra, Ricardo, “Seguro de Cesantía: Un hito en la modernización de nuestro mundo laboral”, Revista Relaciones del Trabajo, Asociación Chilena de Relaciones Laborales, N° 38, 2002;
- 18) Superintendencia de Administradores de Fondos de Pensiones, página Web;
- 19) Walker E., Francisco “Derecho de las Relaciones Laborales”, Editorial Universitaria, Marzo, 2003.

¹ Vigente a la fecha.

² Previo pacto con el empleador, ya que es de naturaleza voluntaria para las dos partes de la relación laboral.

³ PROTRAC

⁴ Tenemos que entender que el término cesante, para estos efectos, comprende todo trabajador que se ha desvinculado laboralmente por cualquiera de las causales contempladas en el Código del Trabajo.

⁵ Este aporte o cotización se rebaja de la remuneración para efectos del cálculo del Impuesto de Segunda Categoría, de la misma manera que las cotizaciones previsionales tradicionales. En Circular N° 59 de 4 de Septiembre de 2001 el Servicio de Impuestos Internos impartió instrucciones sobre las normas de carácter tributario establecidas por la Ley N° 19.728.

⁶ Equivalente considerado “al último día del mes anterior al pago de la remuneración respectiva” conforme a Circular N° 59 de 04 de Septiembre de 2001 del Servicio de Impuestos Internos.

⁷ La Superintendencia de AFP emitió un pronunciamiento en sentido que no es posible cotizar a la Cuenta Individual márgenes superiores a los señalados por la Ley, Oficio N° 52 del 3 de Enero de 2003.

⁸ Equivalente a un valor aproximado de \$6.800.000.000.-

⁹ Más adelante se analizan las circunstancias en que corresponde recurrir a dicho Fondo.

¹⁰ El aporte estatal en todo caso se ajustará anualmente en función de la cobertura de los cotizantes al Seguro que se registre en el año anterior.

¹¹ Artículo 5° de la ley 19.728 de 2001.

¹² Una disposición de la Ley 19.728 establece que la Sociedad Administradora comunicará la lista de morosos a la Dirección del Trabajo, ente fiscalizador del empleador para estos efectos.

¹³ En la práctica la afiliación es automática, análoga a la afiliación a una A.F.P de un trabajador que inicia labores.

¹⁴ Al respecto se sugiere consultar el Oficio N° 46 de 29 de Noviembre de 2002 de la Superintendencia de AFP que precisa alcance de la expresión “reinicien actividades laborales”:

¹⁵ Oficio N° 5 de 5 de Septiembre de 2002 de la Superintendencia de AFP, pronunciamiento de la fecha a partir de la cual el Seguro de Cesantía es de afiliación obligatoria.

¹⁶ De acuerdo al Oficio N° 13.435 de 9 de Septiembre de 2002 de la Superintendencia de A.F.P. a los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales del sector particular, regidos por el Título IV del Estatuto de los Profesionales de la Educación, les corresponde la aplicación de este seguro al regirse supletoriamente por el Código del Trabajo.

¹⁷ El Oficio N° 20.133 de 19 de Diciembre de 2002 de la Superintendencia de AFP, dictaminó que a los profesionales de la educación que se desempeñan en Corporaciones Municipales no se les aplica este seguro.

- ¹⁸ Al respecto se sugiere ver Oficio N° 9 de 5 de Febrero de 2003 de la Superintendencia de AFP, que se pronuncia sobre situación de trabajadores de empresa que modifica su estructura por transferencia de activos y de personal a una filial.
- ¹⁹ Oficio N° 18.749 de 29 de Noviembre de 2002 de la Superintendencia de AFP, pronunciamiento que en todo caso dictaminó la improcedencia de devolución de dichos fondos, diferenciándolo del tratamiento que la Ley N° 18.156 otorga a los fondos de pensiones.
- ²⁰ Hasta la edad señalada.
- ²¹ En esta materia debe tenerse muy en cuenta que la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo ha distinguido para estos efectos al contrato de plazo fijo del por obra, trabajo o servicio determinado.
- ²² Por cuanto el artículo 18 de la Ley N° 19.728 faculta al trabajador, a diferencia de las normas del D.L. 3.500 de 1980 o de las normas del Código del Trabajo, a designar sus beneficiarios libremente para este evento.
- ²³ La afiliación tiene el carácter de permanente y termina sólo cuando el trabajador fallece o por la obtención de pensión de vejez o jubilación o por la obtención de una pensión de invalidez total del trabajador, Oficio N° 148 de 8 de Enero de 2003, Superintendencia de A.F.P.
- ²⁴ Mediante el formulario “Aviso de Iniciación o Cesación de Servicio”, que debe contener todos los datos del trabajador. Este formulario está disponible en la página Web de AFC Chile.
- ²⁵ “Solicitud de Afiliación al Seguro de Cesantía”, siendo requisito indispensable presentar la cédula de identidad legalmente válida, y adjuntar una fotocopia legible por ambos lados.
- ²⁶ Esta norma se encuentra señalada en el artículo 162 del Código del Trabajo, inciso quinto, modificado por la Ley N° 19.631, conocida como Ley Bustos.
- ²⁷ Esta materia se encuentra regulada por Circular N° 6 de 16 de Julio de 2002 de la Superintendencia de AFP.
- ²⁸ Para obtener las prestaciones del Seguro de Cesantía el trabajador debe presentar a la Sociedad Administradora una copia del finiquito respectivo, o la comunicación de despido o la certificación de un inspector del trabajo que dé cuenta del término de la relación laboral.
- ²⁹ Artículo 49° de la Ley N° 19.728.
- ³⁰ El subsidio de cesantía está contenido en el Párrafo Primero del Título II del Decreto con Fuerza de Ley N° 150 de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
- ³¹ Al respecto consultar Oficio N° 12 de 13 de Febrero de 2003 de la Superintendencia de A.F.P. que se pronuncia sobre un caso específico.
- ³² Este nivel de remuneración es válido para contratos con jornada de trabajo menor a 48 horas semanales.
- ³³ “Seguro de Cesantía: Una mirada institucional”, Germán Acevedo C., Relaciones del Trabajo, N° 38, 2002, pág. 23, Órgano Oficial de la Asociación Chilena de Relaciones Laborales.
- ³⁴ Esta materia se encuentra reglamentada por Decreto N° 250, de 12 de diciembre de 2001, del Ministerio y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 27 de Abril de 2002.
- ³⁵ Ley que regula el régimen de prestaciones de salud.
- ³⁶ Oficio N° 12.300 de 21 de Agosto de 2002 de la SAFF, Revista Laboral Chilena N° 112 de Diciembre de 2002, pág. 26 y 27.
- ³⁷ Que se adjudicó la administración en licitación pública internacional.
- ³⁸ Cuyos socios son las siete AFP que operan a la fecha en Chile.
- ³⁹ Opera actualmente un sistema de multifondos de pensiones (son 5), que se diferencian por el nivel de riesgo de las inversiones, correspondiendo el Fondo E señalado al de instrumentos 100% de renta fija, es decir, como los emitidos por el Banco Central, depósitos a plazo, letras hipotecarias, bonos de empresas.
- ⁴⁰ En las cuentas individuales, “Notas del Seguro de Cesantía”, N° 4, Agosto, 2003, Unidad Seguro de Cesantía, Superintendencia de AFP.
- ⁴¹ No afecta a I.V.A. conforme a Oficio N° 3.413 de 23-09-2002, Depto. de Impuestos Indirectos, Subdirección Normativa, Servicio de Impuestos Internos, el cual reconsideró pronunciamiento en sentido contrario de Oficio N° 5.052 de 28-12-2001.
- ⁴² Comisión que se cobra sólo a los trabajadores cuyas cuentas individuales están recibiendo cotizaciones.
- ⁴³ La ley citada regula a las sociedades anónimas abiertas.
- ⁴⁴ Dicho reglamento está contenido en Decreto N° 49 de del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 23 de Enero de 2002.
- ⁴⁵ La Jefatura actual está a cargo de don Germán Acevedo, quien a su vez, fue el principal impulsor y diseñador de la iniciativa que dio lugar a esta Ley.
- ⁴⁶ “Notas del Seguro de Cesantía”, N° 4, Agosto 2003, Unidad Seguro de Cesantía, Superintendencia de AFP.
- ⁴⁷ Para efectos de la misma “Ley Bustos”.