Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 208
AÑO LXVIII
JULIO - DICIEMBRE 2000
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTECA

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

EL SEGURO DE DESEMPLEO

GABRIELA LANATA FUENZALIDA
Profesora de Seguridad Social
Universidad de Concepción

INTRODUCCION

El actual sistema chileno de protección frente al riesgo social de cesantía descansa básicamente en dos soportes: en la indemnización por años de servicio que en determinados eventos debe pagar a su costa el empleador[1] y en las normas del D.F.L. Nº 150, de 1981, que establece un sistema de subsidio de cesantía, con carácter netamente asistencial, financiado íntegramente por fondos estatales.

El sistema de protección que hoy se consagra en el D.F.L. Nº 150 tiene por objeto proteger parcialmente al trabajador que pierde su empleo por causas ajenas a su voluntad, quedando excluida, por lo tanto, la cesantía producida por las demás causales. El beneficio equivale a un monto reducido y decreciente de dinero mensual, pagadero hasta por un año, con el fin de no desincentivar la búsqueda de un nuevo trabajo.

A pesar de todas las deficiencias observadas en ese sistema de protección, destaca el haberse establecido un sistema común y uniforme para todos los trabajadores chilenos, tanto del sector público como del privado.

EL SEGURO DE DESEMPLEO ESTABLECIDO EN LA LEY Nº19.728

De acuerdo a lo señalado en el mensaje del Presidente de la República, con el que se inició el proyecto de ley, los criterios orientadores del mismo son básicamente dos:

[1] Este tema se trata en la presentación anterior.

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

A. Mayor protección social

Se pretende lograr un mayor progreso social en el marco de un desarrollo económico estable y sostenido. Con ello se busca obtener resultados de justicia y equidad a todos los que contribuyan a lograrlo. En este sentido, el seguro respondería a la idea de proteger al trabajador cuando enfrenta la cesantía y de apoyarlo en la búsqueda de un nuevo empleo.

B. Mantención de niveles de ingresos durante el período de cesantía

El seguro busca atender el riesgo social de cesantía y la inestabilidad en el empleo, por la trascendencia que estas contingencias tienen para el trabajador, para su familia y para la sociedad entera. La realidad económica y laboral indica que cada año hay una gran cantidad de empleos que nacen y desaparecen de la economía. De allí que se hacía necesario, a juicio del Gobierno, buscar un sistema que permitiese que cuando un trabajador pierda su empleo, encuentre un mecanismo efectivo que le permita tener un ingreso mientras busca uno nuevo, meta que debe alcanzarse sin desincentivar la búsqueda de un nuevo empleo.

1. Personas Protegidas

1.1. Regla General

Estarán protegidos por este seguro los trabajadores del sector privado dependientes que inicien o reinicien actividades laborales al 1 de mayo del año 2002 (fecha de entrada en vigencia de la ley).

Si bien uno de los principios de la seguridad social orientadores del proyecto era el de la universalidad, quedaron fuera de su aplicación todos los trabajadores del sector público, los que, por lo tanto, conservan su régimen vigente a la fecha.

1.2. Exclusiones

a) Trabajadores del sector público. El tema suscitó dudas, particularmente con la exclusión de los funcionarios a contrata. La explicación del Poder Ejecutivo al respecto dice relación con que "...si bien no existe inamovilidad en los funcionarios del sector público a contrata, en la práctica la rotación era muy reducida. En opinión del Ejecutivo, no corresponde mezclar beneficios por término de la relación laboral de regímenes laborales distintos como el Estatuto Administrativo y el Código del Trabajo. Al respecto, la Dirección de Presupuestos, se encuentra en conversaciones con la ANEF para diseñar un 'nuevo trato' con los funcionarios públicos que contemple protección similar a la del seguro de cesantía, pero en condiciones de flexibilidad de los cargos públicos distintas a las existentes ac-

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tualmente"[2] En definitiva fueron excluidos, punto que no se conlleva con la supuesta aplicación del principio de la universalidad de que daba cuenta el mensaje del Presidente de la República con que se dio inicio al proyecto.

En conclusión, los trabajadores del sector público continúan afectos a la considerada insuficiente protección conferida por el D.F.L. N° 150, de 1981.

a) Trabajadores de casa particular, que conservan su sistema de indemnización por años de servicios a todo evento, financiada por el aporte del 4,11% mensual que efectúa el empleador.

b) Trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje.

c) Trabajadores menores de 18 años de edad, hasta que los cumplan.

d) Los pensionados que continúan trabajando, excepto los que lo sean por invalidez parcial, en cuyo caso también estarán amparados por el seguro. La ley no distingue en cuanto al origen de la pensión de invalidez, por lo que debe entenderse que comprende a aquellos pensionados por invalidez parcial en una AFP y también por la Ley N° 16.744.

1.3. Situaciones Especiales

1.3.1. Trabajadores contratados a plazo o para una obra, trabajo o servicio determinado (Arts. 3 y 21 y siguientes).

a. Están sujetos a un régimen especial de cotización, de un 3% de la remuneración imponible de cargo del empleador. Es decir, se exime de cotización a los trabajadores temporeros, por lo que los recursos acumulados en su Cuenta Individual de Cesantía corresponderá sólo a las cotizaciones de cargo del empleador. No existe en este caso cotización al fondo solidario.

b. La cotización especial es abonada íntegramente a su Cuenta Individual de Cesantía.

c. Al producirse el término del contrato el trabajador tienen derecho a retirar, en un solo giro, el total acumulado en la Cuenta Individual de Cesantía, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

· Acreditar el término del contrato.
· Contar con un mínimo de seis cotizaciones continuas o discontinuas, desde su afiliación al seguro o desde que se devengó el último giro a que hubiere tenido derecho si ya hubiese hecho uso de este sistema.

[2] Diario de Sesiones del Senado (Anexo de documentos) Sesión 5º, pág. 439.

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

d. Si el contrato se transforma en contrato de duración indefinida, queda afecto al régimen general de seguro de desempleo, a contar de la fecha en que se hubiere producido tal transformación, o a contar del día siguiente al vencimiento del plazo de 15 meses a que se refiere el art. 159 Nº 4, según sea el caso.

1.3.2 Trabajadores con contrato vigente a la fecha de entrada en vigencia de la ley.

a. Estos trabajadores tienen un derecho a optar por ingresar al sistema del Seguro, generándose en dicho caso la obligación de cotización tanto para el trabajador como para el empleador

b. El trabajador deberá comunicar dicha decisión al empleador, con a lo menos treinta días de anticipación, la que se hará efectiva el día 1º del mes siguiente al de la recepción de la comunicación[3].

c. Los trabajadores que opten por sujetarse a las normas del Seguro, conservan la antigüedad que registren con su empleador para los efectos del pago de la indemnización por años de servicios para el evento de terminar el contrato por las causales del art. 161 del Código del Trabajo.

2. Afiliación al Seguro

Siguiendo la actual tendencia en materia de seguridad social, la afiliación se produce en forma automática, por el hecho de iniciarse la relación laboral, hecho que origina, además, la obligación de cotizar. Esto implica que tratándose de un trabajador que comienza a trabajar por primera vez a contar del 1 de mayo del año 2002, o que es recontratado a contar de esa fecha, automáticamente y en forma independiente a su voluntad se incorpora a este verdadero seguro social, naciendo los derechos y obligaciones que le son inherentes, particularmente el derecho a las prestaciones respectivas y la obligación de cotizar.

Se establece la obligación del empleador de comunicar a la entidad administradora del Seguro la iniciación o cesación de los servicios de sus trabajadores, dentro del plazo de quince días contado desde que ocurra la una o la otra. La infracción a esta obligación se sancionará con una multa a beneficio fiscal equivalente a 0,5 unidades de fomento, cuya aplicación se efectuará de conformidad a las normas del inciso 6 del artículo 19 del D.L. 3.500, es decir, por intermedio de los inspectores del trabajo, siendo reclamables en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 14.972.

[3] Esta materia queda entregada a las instrucciones de la Superintendencia de AFP, las cuales aún no han sido dictadas.

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En ningún caso esta falta de comunicación puede significar la no afiliación del trabajador al sistema.

3. Financiamiento del Seguro

Se ha optado un sistema de financiamiento tripartito, estableciéndose cotizaciones de cargo del propio trabajador, del empleador y también un aporte estatal.

3.1. Cotizaciones

3.1.1. Cotizaciones de cargo del trabajador

El trabajador deberá cotizar una suma equivalente al 0,6% de su remuneración imponible[4], la cual será depositada en una cuenta personal que se creará al efecto, denominada "Cuenta Individual por Cesantía"

3.1.2. Cotizaciones de cargo del empleador

El empleador deberá cotizar, a su cargo, una cotización equivalente a un 2,40% de la remuneración imponible del trabajador. El 1,6% será depositado en la "Cuenta Individual por Cesantía" del afiliado, y el 0,8 % restante será ingresado al "Fondo de Cesantía Solidario"

3.1.3. Situación de incapacidad laboral temporal

a. La cotización de cargo del trabajador debe ser retenida y enterada en la Sociedad Administradora por la entidad pagadora del subsidio.

b. La cotización de cargo del empleador debe continuar siendo declarada y pagada por éste.

c. Las cotizaciones anteriores deben efectuarse sobre la base de la última remuneración imponible efectuada para el Seguro, correspondiente al mes anterior a aquel en que se haya iniciado la licencia médica o, en su defecto, la estipulada en el respectivo contrato de trabajo.

3.1.4. Situación de un trabajador con dos o más empleadores

En este caso, se deberán efectuar cotizaciones por cada una de las remuneraciones y, en cada una, hasta el tope de 90 unidades de fomento. En otras palabras, para determinar el tope no se suman las distintas remuneraciones. Para estos efectos, la Sociedad Administradora deberá llevar saldos y registros separados en la Cuenta Individual por Cesantía, en relación a cada empleador (art. 7).

[4] Para los efectos de la Ley N°19.728, se estará al concepto de remuneraciones que señala el artículo 41 del Código del Trabajo.

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3.1.5. Normas a que se sujeta el pago de las cotizaciones

a. Ambas son calificadas de cotizaciones previsionales *para todos los efectos legales*, algunos de los cuales la propia ley se encarga de detallar.

b. Se determinan estimando como base la remuneración imponible del trabajador, que será la señalada en el artículo 41 del Código del Trabajo, con un tope máximo equivalente a 90 unidades de fomento, consideradas al último día del mes anterior al pago.

c. Ambas cotizaciones deben enterarse durante un período máximo de once años en cada relación laboral.

d. Deben ser pagadas en la Sociedad Administradora, por el empleador o por la entidad pagadora de subsidio, dentro de los primeros diez días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones, o al día siguiente hábil si el plazo expirase en día sábado, domingo o festivo.

e. El empleador o la entidad pagadora del subsidio debe deducir las cotizaciones de cargo del trabajador de las remuneraciones o subsidio que corresponde pagar a éste.

f. Se otorga la posibilidad de efectuar una declaración de la deuda previsional en aquellos casos en que no se paguen oportunamente las cotizaciones, siempre y cuando se haga dentro del mismo plazo en que debieron ser pagadas.

3.1.6. Efectos y sanciones frente al incumplimiento de las normas anteriores

a. Frente a la no declaración o declaración incompleta o errónea, el empleador será sancionado con multa a beneficio fiscal de una unidad de fomento por cada trabajador o subsidiado cuyas cotizaciones no se declararon o cuyas declaraciones sean incompletas o erróneas.

Está exento de la multa el empleador o entidad pagadora de subsidios que pague las cotizaciones dentro del mes calendario siguiente a aquel en que se devengaron las respectivas remuneraciones o subsidios, en aquellos casos en que siendo la declaración incompleta o errónea, no existiesen antecedentes que hagan presumir que es maliciosa.

b. Las cotizaciones que no se paguen oportunamente serán reajustadas según la variación del IPC del período comprendido entre el mes que antecede a aquel en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede al mes anterior a aquel en que se realice.

c. Por cada día de atraso la deuda devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables, aumentado en un 20%.

d. A contar de los noventa días de atraso, la tasa de interés corriente se aumentará en un 50%.

e. Si en un mes determinado, el reajuste e interés penal aumentado en la forma señalada resulta de un monto inferior al interés para operaciones no reajustables,

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

o a la rentabilidad nominal promedio de los últimos doce meses del Fondo de Cesantía[5], integrado por las cuentas individuales, reajustado en un 20% o en un 50% si han transcurrido noventa días de atraso, se aplicará la mayor de estas dos tasas, pero no se aplicará el reajuste.

f. El interés será capitalizado mensualmente

g. La titularidad de la acción de cobro recae en la Sociedad Administradora, la que está obligada a interponer dichas acciones, siendo de su beneficio las costas de tal cobranza, la cual se sujeta a las normas de la Ley N° 17.322.

h. Se hacen aplicables las sanciones de la Ley N° 19.361. Al respecto debe hacerse presente que esa ley nada tiene que ver con la materia ni establece sanción alguna, por lo que presumiblemente se cometió un error al señalar ese número. Tal vez se quiso hacer referencia a las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.631 al artículo 162 del Código del Trabajo en el sentido de disponer que si el empleador no hubiere efectuado el integro de las cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no produce el efecto de poner término al contrato de trabajo. El punto merecerá una aclaración.

i. La Sociedad Administradora está obligada a despachar la nomina de empleadores morosos a la Dirección del Trabajo y a los registros de antecedentes comerciales y financieros que tengan por objeto proporcionar antecedentes públicos, haciéndose aplicables las normas de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.

j. Se establece además una sanción especial para los empleadores que no pagaren las cotizaciones del Seguro de Cesantía, impidiéndoles la percepción de recursos provenientes de instituciones públicas o privadas, financiados con cargo a recursos fiscales de fomento productivo, ni tampoco podrán acceder a los programas financiados con cargo al Fondo Nacional de Capacitación y Empleo, administrado por el SENCE, sin que previamente acrediten ante las instituciones que administren los programas e instrumentos referidos estar al día en el pago de las cotizaciones

k. Se hacen aplicables las normas del art. 64 bis del Código del Trabajo, relativas a las obligaciones de los contratistas y subcontratistas.

l. El no pago de las cotizaciones por parte del empleador confiere el derecho irrenunciable para el trabajador de exigir al empleador el pago de todas las prestaciones que tal incumplimiento le impidió percibir. En este caso, el empleador será obligado, además, al pago de las cotizaciones que se adeuden, con los reajustes e intereses que corresponda (art. 17).

[5] Se entiende por rentabilidad nominal de los últimos 12 meses del Fondo de Cesantía integrado por las cuentas individuales, al porcentaje de variación del valor promedio en la cuota de un mes de tal Fondo, respecto al valor promedio mensual de ésta en el mismo mes del año anterior.

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3.1.7. Fiscalización

La fiscalización del cumplimiento por los empleadores de las obligaciones relativas al pago de las cotizaciones corresponde a la Dirección del Trabajo. Nada se indica sobre la fiscalización del cumplimiento por parte de las entidades pagadoras de subsidio, por lo cual debe entenderse que quedarán sujetas al control de sus respectivas entidades fiscalizadoras.

3.1.8. Prescripción

Las acciones para el cobro de las cotizaciones, reajustes e intereses prescribe en el plazo de cinco años, contado desde la terminación de los servicios.

3.2. Aporte Estatal

El Estado efectuará un aporte anual equivalente a un total de 225.792 unidades tributarias mensuales, las que se enterarán en 12 cuotas mensuales de 18.816 unidades tributarias mensuales[6]. Este aporte fiscal se entera íntegramente a un fondo denominado Fondo de Cesantía Solidario, que debe mantener la Sociedad Administradora, y cuya finalidad es resguardar que trabajadores de escasos ingresos tengan un régimen de prestaciones básicas si su cuenta individual por cesantía no se los permite.

Cotización Trabajador → 0,6 % → Cuenta Individual por Cesantía

Cotización empleador → 1,6 % → Cuenta Individual por Cesantía

Cotización empleador → 0,8 % → Fondo Solidario

Aporte estatal → Ley N°presupuesto → Fondo Solidario

4. ADMINISTRACION DEL SISTEMA DE SEGURO DE DESEMPLEO

Después de una lata discusión en el Congreso se estableció la administración en manos de un solo operador, tema que suscitó serias dudas en relación a los costos que ello podría implicar. En definitiva, se optó por una administración única, con el fin que

[6] El artículo 3 transitorio de la ley dispone que el aporte del Estado durante el primer año de operación del Seguro ascenderá a 32.256 unidades tributarias mensuales. Esta cifra se ajustará anualmente en función de la cobertura de los cotizantes al Seguro que se registren en el año anterior.

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la competencia se produzca antes de la entrada en vigencia del sistema, es decir, al participar los interesados en un proceso de licitación al que nos referiremos más adelante. En efecto, "...la administración del seguro de cesantía será adjudicada a quien ofrezca el menor costo para los afiliados"[7] Se discutió la posibilidad de entregar la administración a las Administradoras de Fondos de Pensiones, a las cuales el costo marginal por asumir la administración de una nueva cuenta sería ínfimo, como ha ocurrido con las cuentas de indemnización de los trabajadores de casa particular. Se advirtió, igualmente, que la creación de un operador único pudiese implicar el establecimiento de un sistema monopólico. En definitiva se aprobó la administración a través de un operador único, rechazando la intervención de las AFP a fin de no repetir la experiencia de la lucha por la captación de afiliados. Se estimó que el proceso de licitación será garantía suficiente de que quien se adjudique la administración será la entidad más idónea para ello.

En definitiva entonces, la administración del Régimen de Cesantía estará a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía.

4.1. Características Generales

a) Se tratará de una sociedad anónima

b) Debe ser de nacionalidad chilena o agencia de una sociedad extranjera constituida en Chile.

c) Será de giro único: tendrá como objeto exclusivo administrar dos fondos: el Fondo de Cesantía y el Fondo de Cesantía Solidario.

d) Estará fiscalizada por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones

e) Será de duración indefinida, pero subsistirá sólo hasta el plazo de vigencia del contrato de administración, a cuyo cumplimiento se procederá a su liquidación, por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. En todo caso, la duración del contrato será establecida en la Bases de Licitación, sin que en ningún caso pueda ser superior a diez años (art. 37).

4.2. Funciones

a) Otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece la Ley N°19.728.

b) Prestar los servicios de recaudación de las cotizaciones; abonarlas en el Fondo de Cesantía Solidario y en las respectivas Cuentas Individuales por Cesantía; actualizar las cuentas; invertir los recursos, y pagar los beneficios.

[7] Exposición ministro del Trabajo, Ricardo Solari. Sesión Nº 29, 20 de marzo de 2001, Diario de Sesiones del Senado, pág. 3.463.

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.3. Retribución

La Sociedad Administradora tendrá derecho a una retribución establecida sobre la base de comisiones, de cargo de los aportantes, la que será deducida de los aportes o de los Fondos de Cesantía. El valor base de las comisiones se determinará en el contrato de prestación del servicio de administración, con las siguientes limitaciones:

a) Sólo podrán estar sujetos al cobro de comisiones los trabajadores cotizantes.

b) El valor base determinado en el contrato sólo podrá aumentarse en el evento en que se haya obtenido una rentabilidad nominal promedio ponderado de los Fondos de Cesantía y de Cesantía Solidario de los últimos treinta y seis meses, superior a la rentabilidad nominal promedio simple de los tres Fondos Tipo 2 administrados por las AFP, de mayor rentabilidad, en el mismo período, caso en el cual la comisión a cobrar será la comisión base incrementada en un 10%. En todo caso, el incremento de la comisión no podrá ser superior al 50% de la diferencia de rentabilidad.

c) Por el contrario, la comisión base se reducirá en un 10% en cada mes en que la rentabilidad nominal promedio a que nos referimos en la letra b) anterior sea inferior a la rentabilidad de los Fondos Tipo 2, a que también hicimos referencia en la letra anterior. En este caso, la disminución no puede ser superior al 50% de la diferencia de rentabilidad.

4.4. Del Proceso de Adjudicación

4.4.1. Normas generales

La adjudicación se efectuará mediante licitación pública, que se regirá por las normas de la ley en estudio y por las que se determinen en las Bases de Licitación, que serán aprobadas por los ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda, mediante Decreto Supremo, las cuales se entenderán incorporadas al respectivo contrato.

4.4.2. Quiénes pueden participar

a) Las Cajas de Compensación de Asignación Familiar

b) Las Administradoras de Fondos de Pensiones

c) Las Administradoras de Fondos fiscalizados por la Superintendencia de Valores y Seguros

d) Las entidades bancarias fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras

e) Las Compañías de Seguros

f) Las Administradoras de Fondos de Pensiones

g) En general, todas las personas jurídicas, nacionales y extranjeras, que cumplan con lo establecido en las Bases de Licitación

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.4.3. Del proceso de licitación

La licitación se adjudicará evaluando las ofertas técnicamente aceptables atendiendo, a lo menos, a los siguientes factores:

a) Estructura de comisiones

b) Forma de reajuste de las comisiones

c) Calificación técnica para la prestación del servicio

La adjudicación del servicio se efectuará mediante decreto supremo conjunto de los ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda.

4.4.4. Constitución de la Sociedad Administradora

Una vez adjudicada la licitación el adjudicatario quedará obligado a constituir una sociedad anónima, de nacionalidad chilena o agencia de una extranjera constituida en Chile, que será la que administrará el Seguro. Para ello deberán cumplirse con todos los requisitos que se establezcan en las bases de licitación.

La Sociedad debe constituirse en el plazo de sesenta días contado desde la publicación en el *Diario Oficial* del decreto supremo por el cual se ha adjudicado el servicio. Será con esta nueva sociedad con la cual se celebrará el contrato.

El inicio de las operaciones por parte de esta nueva entidad sólo se podrá efectuar después de la autorización emitida al efecto por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, la que constatará previamente que aquélla se ajusta a la calificación técnica aprobada

5. REGIMEN DE PRESTACIONES

Como ya se ha mencionado, en el esquema del régimen de seguro de desempleo se ha establecido la existencia de dos fondos, denominados Fondo de Cesantía y Fondo Solidario, ambos administrados por la Sociedad Administradora. El Fondo de Cesantía está compuesto por las Cuentas Individuales por Cesantía. Cada uno de estos Fondos cumple un rol específico en la materia.

5.1. Prestaciones Financiadas con Cargo a la Cuenta Individual por Cesantía

5.1.1. Requisitos

Para acceder a los fondos de esta cuenta deben cumplirse los siguientes requisitos (art. 12):

a) Que el contrato de trabajo haya terminado por algunas de las siguientes causales

- Art. 159 N° 1: Mutuo acuerdo de las partes
- Art. 159 N° 2: Renuncia del trabajador
- Art. 159 N° 3: Muerte del trabajador

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

- Art. 159 N° 6: Caso fortuito o fuerza mayor
- Cualquiera de las señaladas en el artículo 160
- Por las causales contenidas en el artículo 161
- Por aplicación del art. 171 inciso 1° (despido indirecto)

No se incluyen las causales contenidas en el artículo 159 N^{os} 4 y 5, porque en ese caso se retiran los fondos de una sola vez, según ya se analizó[8] (art. 22).

b) Que registre en la Cuenta Individual por Cesantía un mínimo de 12 cotizaciones mensuales continuas o discontinuas, desde su afiliación al Seguro o desde la fecha en que se devengó el último giro, si es que ya se ha hecho uso del Sistema.

5.1.2. Mecanismo de pago (arts. 15 y siguientes)

a. El trabajador desempleado tendrá derecho al retiro de los fondos acumulados en la Cuenta Individual por Cesantía, mediante giros que podrá efectuar a partir del último día del mes siguiente al del término de su contrato de trabajo.

b. Tiene derecho a efectuar un giro por cada año de cotizaciones y fracción superior a seis meses, con tope de 5 giros.

b.1. Si tiene derecho a un solo giro: retira el total acumulado en la Cuenta

b.2. Si tiene derecho a más de un giro:

- El monto del primer giro se determinará dividiendo el saldo acumulado en la Cuenta, por el factor correspondiente, que se indica en la segunda columna de la siguiente tabla:

Derecho a N° de giros	Factor
2	1,9
3	2,7
4	3,4
5	4,0

- El monto del segundo, tercero y cuarto giro corresponderá al 90%, 80% y 70%, respectivamente, del monto del primer giro.
- El monto del quinto giro corresponderá al saldo pendiente de la Cuenta Individual por Cesantía

b.3. Si tiene derecho a menos de cinco giros, el último giro al cual tenga derecho corresponderá al saldo pendiente de la Cuenta Individual por Cesantía.

El goce del beneficio se interrumpe cada vez que se pierda la calidad de cesante antes de agotarse la totalidad de los giros a que se tenga derecho, caso en el cual el beneficiario tiene la siguiente opción:

[8] Ello, no obstante el error en que se incurre en el art. 14 de la Ley.

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a) Retirar el monto correspondiente a la prestación a que hubiese tenido derecho en el mes siguiente, en el caso de haber permanecido cesante, o

b) Mantener dicho saldo en la cuenta.

En ambos casos, el trabajador mantiene para un próximo período de cesantía el número de giros no utilizados, siempre con el límite máximo de cinco giros. El saldo mantenido en la cuenta se incrementará con las nuevas cotizaciones que se efectúen y se considerará como base para el cálculo de la nueva prestación (art. 16).

5.1.3. Situaciones especiales

a) Trabajadores que habiendo terminado una relación laboral inicien otra antes de haber devengado el primer giro

En este caso, gozan de la opción señalada anteriormente.

b) Trabajadores con dos o más empleadores

Como ya señalamos, los saldos se manejan en forma independiente, por lo tanto, en principio debería tener derecho a obtener las cantidades que corresponda, según las reglas señaladas. Sin embargo, el artículo 16 inciso final hace aplicable la opción ya explicada a esta situación, es decir, el trabajador desocupado en uno de los dos empleos podría optar por mantener el saldo en la cuenta o por retirar el monto correspondiente a la prestación de un mes. El punto no está claro, pero parece ser procedente obtener el beneficio en forma completa, con el número de giros que efectivamente corresponda, pues no se advierte entonces la razón para haber dispuesto tratamientos separados de los respectivos saldos. El proyecto original nada establecía al respecto, y la disposición fue introducida después de una indicación del Poder Ejecutivo, explicándose que "Mediante estas modificaciones se establece con claridad el acceso a los beneficios de la cuenta individual de aquellos trabajadores que mantienen dos empleos. En efecto, se establece que ellos pueden acceder al retiro de los fondos acumulados en el saldo correspondiente al empleador con el cual se ha dado término a la relación laboral"[9], lo cual parece corroborar nuestra interpretación. Debe entenderse, además, que no podrá acceder al Fondo Solidario, por continuar efectuando actividades remuneradas.

c) Fallecimiento del trabajador

Los fondos de la Cuenta Individual por Cesantía se pagarán a la persona o personas que el trabajador haya designado ante la Sociedad Administradora. Si nada ha dicho, se pagarán al cónyuge, hijos o padres, en el orden indicado (art. 18).

d) Trabajador que se acoge a pensión

Si un trabajador se pensionare, por cualquier causa, podrá disponer en un solo giro de los fondos acumulados en su Cuenta Individual por Cesantía (art. 19). Debe recordarse que los pensionados –excepto por invalidez parcial– que continúan

[9] Diario de Sesiones del Senado, Sesión 27, pág. 3316

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

trabajando no están afectos al seguro, por lo tanto, resulta lógico que efectúen el retiro de sus fondos de una sola vez. Además, ellos están amparados por su respectiva pensión.

5.2. 'Prestaciones con Cargo al Fondo de Cesantía Solidario

Es en el tratamiento a este fondo en que se advierte con absoluta claridad la aplicación del principio de la solidaridad, el cual cobra marcada importancia tanto en cuanto a los recursos que lo integran como en las condiciones para acceder a él.

5.2.1. Requisitos

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 o desahucio), del Código del Trabajo;

c) Encontrarse cesante al momento de la solicitud;

d) Que los recursos de la Cuenta Individual por Cesantía sean insuficientes para obtener una prestación por cesantía por los períodos, porcentajes y montos que se señalan en la tabla siguiente:

Meses	Porcentaje promedio remuneración últimos 12 meses	Valor superior	Valor inferior
Primero	50%	$ 125.000	$ 65.000
Segundo	45%	$ 112.500	$ 54.000
Tercero	40%	$ 100.000	$ 46.000
Cuarto	35%	$ 87.000	$ 38.500
Quinto	30%	$ 75.000	$ 30.000

· Los valores inferiores y superiores se reajustan el 1 de febrero de cada año en el 100% de la variación que haya experimentado el IPC en el año calendario anterior.

· En el caso de trabajadores que, durante los últimos 12 meses, hubieren percibido una o más remuneraciones correspondientes a jornadas parciales, deben ajustarse los valores superiores e inferiores en forma proporcional a la jornada promedio mensual de los últimos doce meses (art. 25).

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El artículo 17 advierte la situación de un trabajador que cumpla los requisitos para acceder a las prestaciones de ambos fondos, confiriéndole en este caso la posibilidad de optar por recibir los beneficios con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, situación que podría presentarse frente a una terminación del contrato de trabajo por las causales de los artículos 159 N° 6 (caso fortuito o fuerza mayor y por las del art. 161 (necesidades de la empresa o desahucio).

De todas formas, para acceder a los recursos del Fondo Solidario deben haberse agotado previamente los recursos de la Cuenta Individual por Cesantía.

5.2.2. Características generales de la prestación pagada con cargo al Fondo de Cesantía Solidario.

a) El valor total de los beneficios a pagar con cargo a este Fondo en un mes determinado no pueden exceder el 20 % del valor acumulado en el Fondo el último día del mes anterior. Si excediere este porcentaje, el beneficio a pagar a cada afiliado se disminuirá proporcionalmente conforme al valor total de beneficios que pueda financiar el Fondo, de acuerdo a esta regla (art. 26).

b) Se establece la sanción de reclusión menor en sus grados mínimo a medio a las personas que obtuvieren mediante simulación o engaño los beneficios del Fondo sin tener derecho a ello o teniendo derecho a un beneficio menor. Igual pena será aplicada a quienes faciliten los medios para la comisión de tales delitos. Todo lo anterior es sin perjuicio de la obligación de restituir lo indebidamente percibido (art. 27).

c) Para acceder a la prestación el cesante no puede rechazar sin causa justificada la ocupación que le ofrezca la respectiva Oficina Municipal e Intermediación Laboral, a menos que ella no le permita ganar una remuneración igual o superior al 50% de la última devengada en el empleo anterior. Igual efecto produce el rechazo por parte del cesante a una beca de capacitación ofrecida y financiada por el SENCE (art. 28).

d) La prestación se devengará y pagará por mensualidades vencidas y no está afecta a cotizaciones ni impuestos (art. 29).

e) La prestación es incompatible con toda actividad remunerada (art. 29). El derecho a percibir la prestación cesa por el solo ministerio de la ley, una vez obtenido un nuevo empleo por el beneficiario (art. 24).

f) Un trabajador no puede recibir prestaciones, con cargo a este Fondo, más de dos veces en un período de 5 años (art. 24).

5.3. Ejemplos

Se ha estimado conveniente reproducir los ejemplos explicativos elaborados por el asesor del Ministro del Trabajo y Previsión Social, señor Germán Acevedo Castro.

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Ejemplo 1
R.I.: $ 105.500
Antigüedad en el empleo: 3 años
Causal despido: necesidades de la empresa

Indemnización por años de servicios Saldo cuenta individual	$ 316.500	(a)
Cotizaciones empleador Saldo cuenta individual	$ 60.768	(b)
Cotizaciones del trabajador Pago directo empleador	$ 22.788 $ 255.732	(a-b)

	Beneficios				Financiamiento	
Mes	Límite inferior	% remuneración	Límite superior	Beneficio	Cuenta individual	Fondo solidario
1	$ 65.000	50%	$ 125.000	$ 65.000	$ 65.000	$ ...
2	$ 54.000	45%	$ 112.500	$ 54.000	$ 18.556	$ 35.444
3	$ 46.000	40%	$ 100.000	$ 46.000	$ ...	$ 46.000
4	$ 38.500	35%	$ 87.500	$ 38.500	$ ...	$ 38.500
5	$ 30.000	30%	$ 75.000	$ 30.000	$ ...	$ 30.000
Total beneficios de cesantía				$ 233.500	$ 83.556	$ 149.944

Ejemplo 2
R.I.: $ 280.000
Antigüedad en el empleo: 3 años
Causal despido: necesidades de la empresa

Indemnización por años de servicios Saldo cuenta individual	$ 840.000	(a)
Cotizaciones empleador Saldo cuenta Individual	$ 168.439	(b)
Cotizaciones del trabajador Pago directo empleador	$ 63.125 $ 671.561	(a-b)

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

	Beneficios				Financiamiento	
Mes	Límite inferior	% remuneración	Límite superior	Beneficio	Cuenta individual	Fondo solidario
1	$ 65.000	50%	$ 125.000	$ 125.000	$ 125.000	$ ...
2	$ 54.000	45%	$ 112.500	$ 112.500	$ 106.604	$ 5.896
3	$ 46.000	40%	$ 100.000	$ 100.000	$ ...	$ 100.000
4	$ 38.500	35%	$ 87.500	$ 87.500	$ ...	$ 87.500
5	$ 30.000	30%	$ 75.000	$ 75.000	$ ...	$ 75.000
Total beneficios de cesantía				$ 500.000	$ 231.604	$ 268.396

5.4. Beneficios Adicionales

a) Las personas que se encuentren percibiendo prestaciones por cesantía, conservan la calidad de afiliados al régimen de la Ley N° 18.469 durante el periodo en que se devenguen las mensualidades respectivas, sin perjuicio de las normas vigentes de desafiliación al sistema de Isapre, en periodos de cesantía. (Art. 20)

b) El trabajador que tenga derecho a gozar de las prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, que al momento de quedar cesante percibían asignaciones familiares en calidad de beneficiarios, tendrán derecho a continuar percibiéndola.

5.5. Características Generales Comunes de las Prestaciones Contempladas en la Ley

a) Las prestaciones del Seguro se pagarán al trabajador contra la presentación del finiquito, la comunicación del despido o la certificación del inspector del trabajo respectivo que verifique el término del contrato (art.51).

b) Aquellas prestaciones que son de cargo del empleador a favor de los trabajadores afiliados al Seguro, tienen la calidad jurídica de indemnizaciones por años de servicio, para todos los efectos legales, y gozan del privilegio establecido en el N° 8 del artículo 2.472 del Código Civil (art. 54).

c) La prestación que se obtenga con cargo al Fondo Solidario no está afecta a cotización previsional alguna, ni a impuestos, lo cual significa que "estarán afectas a ningún impuesto de la ley de la renta"[10] (art. 29).

d) Los fondos de la Cuenta Individual por Cesantía sólo son embargables una vez terminado el respectivo contrato de trabajo, en los casos y porcentajes previs-

[10] Circular N° 59, 04.09.2001, SII

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tos en el inciso 2 del artículo 57 del Código del Trabajo. Los referidos fondos y los giros que se efectúen con cargo a ellos no constituyen renta para los efectos tributarios.

e) Se establece expresamente la incompatibilidad entre el sistema de Seguro de Cesantía y el Subsidio de Cesantía contemplado en el D.F.L. N° 150, de 1981.

6. LAS INDEMNIZACIONES POR AÑOS DE SERVICIO Y EL SEGURO

6.1. Normas Generales

La norma básica al respecto está contemplada en el artículo 4, de acuerdo al cual los derechos que se establecen en la Ley N° 19.728 son independientes y compatibles con los establecidos para los trabajadores en el Título V del Libro I del Código del *Trabajo (De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo)*. Esta idea ya se había establecido en el mensaje del Presidente de la República, con el que se inició el proyecto, señalándose que "se mantienen subsistente la responsabilidad directa del empleador, en caso de despido por necesidades de la empresa o por desahucio del empleador"[11].

Se han establecido normas tendientes a consagrar en forma práctica la referida independencia, es así como se indica que la incorporación de un trabajador al Seguro no autoriza al empleador a pactar, ya sea por la vía individual o colectiva, una reducción del monto de la indemnización por años de servicios contemplada en el artículo 163 del Código del Trabajo (art. 2). Sin embargo, no se trata de dos regímenes completamente aislados uno del otro, toda vez que en aquellos casos en que el contrato de trabajo termine por las causales del art. 161, ya mencionadas, el trabajador afiliado al Seguro conserva su derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2 del art. 163, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el art. 172 del Código, con un límite máximo de 330 días de remuneración mensual, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual debe pagarse esta última.

A la indemnización anterior debe imputarse la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan.

[11] Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con el que se inicia un proyecto de Ley que establece un seguro de cesantía (Boletín Nº 2494-13).

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

6.2. Acción por Despido Injustificado

La ley ha regulado este aspecto en el sentido de disponer que el trabajador que acciona ya sea por despido injustificado, indebido o improcedente en conformidad al art. 168, o por despido indirecto, conforme al art. 171, tiene derecho a disponer del saldo de su Cuenta Individual por Cesantía, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios.

Si el tribunal acoge la pretensión del trabajador, debe ordenar que el empleador pague lo que corresponda a título de indemnización por años de servicios, según las normas analizadas. Para estos efectos, a petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía.

Los recargos que correspondan conforme al art. 168 del Código del Trabajo habrán de calcularse sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual de Cesantía más su rentabilidad.

Además, el tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario, presumiéndose para estos efectos que el trabajador mantuvo la calidad de cesante durante los cinco meses siguientes al término del contrato. Es decir, en este evento no se hará uso del Fondo Solidario.

7. LA COMISION DE USUARIOS

A diferencia de lo que ha ocurrido en otras ocasiones en que se ha entregado la administración de un Sistema al sector privado, se ha contemplado la intervención en la misma de los propios administrados. Ello se ha traducido en la existencia de la denominada *Comisión de Usuarios.*

7.1. Integración

Esta Comisión se integrará por las siguientes personas:

a) Por tres representantes de los empleadores cotizantes del sistema, elegidos por la organización más representativa de empleadores.

b) Por tres representantes de los trabajadores cotizantes del sistema, elegidos por la organización más representativa de trabajadores[12].

[12] El procedimiento de designación de representantes de los empleadores y trabajadores será establecido por un reglamento especial. Este reglamento establecerá, además, los requisitos específicos, prohibiciones e inhabilidades y causales de cesación en sus cargos a que estarán afectos todos los miembros de la Comisión.

Artículo: El seguro de desempleo
Revista: Nº208, año LXVIII (Jul-Dic, 2000)
Autor: Gabriela Lanata Fuenzalida

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

c) Por un académico universitario, que la presidirá, designado mediante un decreto supremo conjunto de los ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda.

Los miembros de la Comisión durarán tres años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos por un nuevo período. Además, tendrán derecho a una dieta de cargo de la Sociedad Administradora, la que deberá proveer los recursos necesarios para el funcionamiento de la referida entidad. El monto de las dietas será fijado en las bases de Licitación.

7.2. Funciones

La Comisión tendrá como función básica la de conocer los criterios empleados en la administración de la sociedad, pero no estará facultada para intervenir en esa administración. Sus miembros podrán, sin embargo, concurrir a la junta de accionistas de la Sociedad, con derecho a voz, pero sin derecho a voto.

En el cumplimiento de su labor estará especialmente facultada para conocer y ser informada por la Sociedad Administradora, de las siguientes materias:

a) Procedimientos para asegurar el pago oportuno y pertinente de las prestaciones del Seguro;

b) Criterios utilizados por la Sociedad para cumplir las políticas e instrucciones sobre información de cotizantes en materia de rentabilidad y comisiones, determinadas por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, y

c) En general, las medidas, instrumentos y procedimientos destinados al adecuado cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de prestación de los servicios de administración de los Fondos y el adecuado ejercicio de las funciones que la ley asigna a la Sociedad Administradora.

Expresamente se señala que esta Comisión no estará facultada para intervenir en la administración de la Sociedad Administradora.