

SEGURO DE CESANTÍA Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

EDUARDO CAAMAÑO ROJO*
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

El presente estudio tiene por objeto dar a conocer los aspectos más relevantes del nuevo sistema de protección frente al desempleo implementado en Chile, centrando el análisis en un aspecto interesante introducido por la Ley Nr. 19.728, cual es, la vinculación de las prestaciones sociales por la pérdida del empleo, en los casos en que éstas se pagan con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, con la obligación del trabajador cesante de participar en los programas de empleo y de capacitación ofrecidos por las Oficinas de Intermediación Laboral. Esta fórmula incorporada por la Ley de Seguro de Desempleo de manera tangencial y particularizada a las prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, produce un cambio significativo en nuestro sistema de seguridad social, ya que vincula estrechamente el otorgamiento de prestaciones sociales con una política activa de empleo y con una obligación específica para los beneficiarios, en cuanto éstos tienen el deber de hacer uso de los mecanismos de intermediación y de capacitación laboral que proporciona el Estado para facilitar su re inserción en el mercado de trabajo.

PALABRAS CLAVES: Seguro, cesantía, desempleo, capacitación, intermediación laboral, empleo, mercado de trabajo.

ABSTRACT

The aim of this article is to inform about the most relevant features of the new protection system implemented in Chile in the face of unemployment. The analysis focuses on a very interesting point introduced by Law N° 19.728: the link between unemployment benefits, when paid by charging the Fondo de Cesantía Solidario [Solidarity Funds for the Unemployed] for them, and the duty of the unemployed worker to participate in the employment and training schemes offered by the Oficinas de Intermediación Laboral [Bargaining Units]. This formula —incorporated by the Unemployment Insurance Law in an incidental and detailed way into the social security benefits chargeable to the Solidarity Funds for the Unemployed— causes a profound change in Chile's social security system, because it directly links the grant of social benefits with both an active employment policy and the beneficiaries' specific obligation to make use of the bargaining mechanisms and of the skills training provided by the State in order to facilitate their reinstatement in the labor market.

KEY WORDS: Insurance, unemployment, training, bargaining, employment, labor market.

I. INTRODUCCIÓN

La ley N° 19.728¹ estableció un seguro obligatorio de desempleo para los trabajadores dependientes del sector privado y vino a reemplazar la anterior normativa contenida en el DFL N° 150 de 1982², en lo relativo a las prestaciones sociales por cesantía para este tipo de trabajadores³. En términos generales, cabe señalar que la ley de Seguro de Desempleo, que acaba de entrar plenamente en vigencia el 1° de octubre del año 2002, ha sido bien recibida, ya que perfecciona el sistema de protección social de los trabajadores cesantes. El seguro de desempleo le permite a los beneficiarios contar con una prestación en dinero para enfrentar las vicisitudes económicas y sociales⁴ derivadas del hecho de la pérdida del empleo y los coloca en una posición más favorable para hacer frente a una de las situaciones más apremiantes que debe enfrentar un trabajador y su grupo familiar⁵. Por otra parte, el establecimiento de una prestación de seguridad social frente al desempleo cumple un rol importante desde el punto de vista económico, ya que contribuye en una gran medida a disminuir los efectos perjudiciales de la pérdida del empleo en el mercado de trabajo, particularmente en épocas de crisis. En este sentido, las prestaciones por cesantía permiten frenar escaladas ascendentes de desempleo, pues el trabajador cesante puede contar con recursos que le son imprescindibles para satisfacer sus necesidades materiales y para cumplir sus obligaciones y, al mismo tiempo, hacen posible la mantención de un cierto nivel de consumo interno que es indispensable para la continuidad de la actividad productiva del sector privado, de la que depende en gran medida la generación de puestos de trabajo en el país.

No obstante lo anterior, debe hacerse presente que la actual normativa constituye tan sólo un paso trascendente, en un largo camino que se debiera recorrer para garantizar a todos los chilenos un sistema de seguridad social

¹ Publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de mayo del 2001.

² Publicado en el Diario Oficial de fecha 25 de marzo de 1982.

³ El DFL N° 150 de 1982 establece un subsidio de cesantía que mantiene su vigencia para los trabajadores del sector público y para los trabajadores independientes, como asimismo, para los trabajadores dependientes del sector privado contratados con anterioridad al 1° de octubre del 2002, que hayan perdido su empleo por causas ajenas a su voluntad. Véase artículos 42 y siguientes del DFL N° 150 sobre los requisitos para acceder al subsidio y el monto de éste.

⁴ Desde esta perspectiva puede señalarse, por ejemplo, que el artículo 20 de la ley N° 19.728 establece que los beneficiarios de prestaciones por cesantía mantendrán la protección de la seguridad social en materia de salud y de prestaciones familiares, en la medida que se cumplan los requisitos señalados por esta disposición.

⁵ En el mismo sentido: HUMERES, Héctor, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 16ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2000, pág. 545.

solidario y justo, que concrete plenamente en la práctica el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República⁶. Esto se explica, porque el nuevo sistema de seguro de desempleo mantiene en gran medida el esquema de protección social basado en el ahorro individual, como asimismo, por el hecho que las prestaciones que se otorgan son limitadas en el tiempo y, además, porque ellas sólo se reconocen a ciertos trabajadores del sector privado, en particular, a aquellos que hayan perdido su empleo por aplicación de alguna de las causales establecidas en el Código del Trabajo.

El presente estudio tiene por objeto dar a conocer someramente los aspectos más relevantes del nuevo sistema de protección frente al desempleo implementado en Chile, centrando el análisis en un aspecto muy interesante introducido por la ley N° 19.728, cual es, la vinculación de las prestaciones sociales por la pérdida del empleo –en los casos en que éstas se pagan con cargo al Fondo de Cesantía Solidario– con la obligación del trabajador cesante de participar en los programas de empleo y de capacitación ofrecidos por las Oficinas Municipales de Intermediación Laboral. Esta fórmula introducida por la ley de Seguro de Desempleo⁷ de manera tangencial y particularizada a las prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, introduce, en mi opinión, un cambio importante en nuestro sistema de seguridad social, ya que vincula estrechamente el otorgamiento de prestaciones sociales con una política activa de empleo y con una obligación específica para los beneficiarios, en cuanto éstos tienen el deber de hacer uso de los mecanismos de intermediación y de capacitación laboral que proporciona el Estado para facilitar su reinserción en el mercado de trabajo.

II. PERSONAS PROTEGIDAS POR EL SEGURO DE DESEMPLEO

El artículo 1 de la ley N° 19.728 dispone que el seguro obligatorio de cesantía está establecido en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo. La protección otorgada por esta ley opera, además, de

⁶ El artículo 19 establece que la Constitución asegura a todas las personas (N° 18) el derecho a la seguridad social. Por su parte, el inciso 3 de esta disposición señala que: *“la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”*.

⁷ Es preciso tener presente que el DFL N° 150 de 1982 establece la obligación de los beneficiarios del subsidio de estar inscritos en los Registros de Cesantes que deberá llevar cada institución previsional y cada Municipalidad con el fin de asignarles trabajos de asistencia en beneficio de la comunidad. No obstante lo anterior, la actual normativa revitaliza esa idea y sienta las bases de lo que podría ser una política activa del Estado en materia de empleo.

manera automática para todos los trabajadores que inicien o reinicien actividades laborales con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, esto es, a contar del 1º de octubre del año 2002 (artículo 2). Tratándose de trabajadores con contrato de trabajo ya vigente a la fecha de entrada en vigor de la ley, se reconoce un derecho de opción (artículo 1 transitorio)⁸, de tal manera que si el trabajador opta por ingresar al sistema de seguro de cesantía, estará obligado a cotizar en los términos señalados por la ley.

En consecuencia, quedan excluidos de la cobertura del seguro de desempleo las personas que buscan trabajo por primera vez, los trabajadores independientes y todos los trabajadores dependientes que se rijan por un estatuto laboral distinto al Código del Trabajo⁹. Asimismo, la propia ley N° 19.728 excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los trabajadores de casa particular¹⁰, a los trabajadores sujetos a un contrato de aprendizaje, a los menores de 18 años de edad hasta que los cumplan y a los pensionados, salvo que, en el caso de estos últimos, la pensión se hubiere otorgado por invalidez parcial (artículo 2 inciso 3). A los trabajadores con contrato de duración determinada –a plazo fijo o por obra o faena– se les reconoce el derecho a gozar de las prestaciones a que da lugar esta ley, pero en la forma y con las condiciones señaladas en los artículos 21 y 22.

III. FINANCIAMIENTO

A diferencia del anterior proyecto de ley enviado por el Ejecutivo al Congreso Nacional¹¹, el seguro obligatorio de cesantía implementado por la ley N° 19.728 establece un sistema de financiamiento tripartito, conformado por cotizaciones del trabajador, del empleador y del Estado. En concreto, el seguro se financia con una cotización del trabajador ascendente al 0,6% de su remuneración imponible, con una cotización de cargo del empleador del 2,4% de la remuneración imponible y con un aporte del Estado que ascen-

⁸ Ver: LIZAMA, Luis, *Análisis dogmático de la Ley de Seguro de Cesantía*, en *Revista Laboral Chilena*, junio 2001, pág. 73.

⁹ CIFUENTES, Hugo, *Seguro de desempleo*, en *Revista Laboral Chilena*, febrero - marzo 2002, pág. 63. En el mismo sentido: CARVAJAL, Gabriela, *Seguro de cesantía*, en *Manual de Consultas Laborales y Previsionales*, noviembre 2002, pág. 7 s.

¹⁰ Para estos trabajadores el artículo 163 del Código del Trabajo establece un sistema especial de indemnización a todo evento financiada con aportes del empleador.

¹¹ Boletín N° 2053 - 13. Este proyecto de ley pretendía crear un régimen de protección del trabajador cesante conocido como PROTAC. Sobre la materia ver: PEÑALOZA, Mauricio, *Sistemas de protección al trabajador cesante*, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 1997, pág. 52 s.; LOBOS Macarena - ORELLANA, Patricia, *Seguro de desempleo*, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Santiago, 1997, pág. 100 s.

derá anualmente a un total de 225.792 unidades tributarias mensuales (UTM), las que se enterarán en 12 cuotas mensuales de 18.816 UTM (artículo 5).

Las cotizaciones del trabajador y las cotizaciones del empleador¹² que representen el 1,6% de la remuneración imponible del trabajador se abonarán en una cuenta personal de propiedad de cada afiliado, denominada "Cuenta Individual por Cesantía", abierta en la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía¹³. En lo que respecta al aporte del Estado y al 0,8% restante de la remuneración imponible del trabajador correspondiente a la cotización de cargo del empleador, estos dineros ingresan a un fondo especial mantenido por la Sociedad Administradora y que recibe el nombre de Fondo de Cesantía Solidario (artículo 23). Por su parte, el empleador está obligado a retener las cotizaciones de cargo del trabajador y a enterarlas, junto con la cotización que es de su cargo, en la cuenta individual de cesantía (artículos 10 y 11). A su vez, la Sociedad Administradora deberá abrir por cada afiliado una cuenta individual, las que en su conjunto configuran el Fondo de Cesantía.

Tratándose de trabajadores con un contrato de duración determinada, el artículo 21 de la ley N° 19.728 establece una regla especial, en virtud de la cual la cotización al seguro obligatorio de cesantía para esta clase de trabajadores asciende al 3% de la remuneración imponible y es de cargo exclusivo del empleador, mientras no opere, de conformidad a lo establecido por el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, una transformación del contrato en indefinido, caso en el cual se vuelve a la regla general de financiamiento compartido. Esta situación, como señala con acierto el Profesor Cifuentes¹⁴, podría generar bastantes problemas prácticos en el futuro, los que deberían ser previstos por la Sociedad Administradora, a objeto de evitar errores e infracciones en la forma de retener y de pagar las cotizaciones previsionales por cesantía.

¹² En los casos de pluriempleo, las cotizaciones deberán efectuarse por cada uno de los empleos del trabajador, el cual podrá solicitar los beneficios de cesantía por cada uno de ellos, al momento de producirse la respectiva pérdida del puesto de trabajo (artículo 7).

¹³ De acuerdo a lo establecido en el artículo 30 inciso 1 de la ley N° 19.728, *"la administración del régimen de cesantía estará a cargo de una sociedad anónima de nacionalidad chilena o agencia de una extranjera constituida en Chile, de giro único, que tendrá como objeto exclusivo administrar los fondos que se denominarán Fondo de Cesantía y Fondo de Cesantía Solidario y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley"*.

¹⁴ CIFUENTES, Hugo, *Seguro de desempleo*, en *Revista Laboral Chilena*, febrero - marzo 2002, pág. 68 - 69.

IV. PRESTACIONES CON CARGO A LA CUENTA INDIVIDUAL DE CESANTÍA

1. *Requisitos*

Para que el trabajador cesante pueda requerir de la Sociedad Administradora el pago de las prestaciones a que le da derecho el seguro, es necesario que, de conformidad a lo establecido por el artículo 12, cumpla con los siguientes requisitos:

a) El contrato de trabajo debe haber terminado por aplicación de las causales establecidas en los N.os. 1, 2, 3 ó 6 del artículo 159 del Código del Trabajo¹⁵, o por cualquiera de las denominadas causales de caducidad establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo, por necesidades de la empresa o desahucio del empleador, causales contempladas en el artículo 161 del referido cuerpo legal, o bien, por el denominado autodespido, al que hace referencia el artículo 171 inciso 1 del Código del Trabajo.

b) El trabajador debe registrar en su cuenta individual de 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.

Cuando concurren ambos requisitos el trabajador cesante¹⁶ podrá proceder a retirar los fondos acumulados en su Cuenta Individual por Cesantía a través de giros.

2. *Giros con cargo a la cuenta individual por cesantía*

De conformidad a lo prescrito por el artículo 15 de la ley N° 19.728, el trabajador cesante podrá efectuar giros con cargo a su cuenta individual a partir del último día del mes siguiente al del término del contrato, esto es, las prestaciones se pagan por mes vencido¹⁷. En lo que respecta al número de giros que es posible efectuar, la ley permite que el trabajador efectúe tantos giros mensuales de su Cuenta Individual por Cesantía como años de cotizaciones, y fracción superior a seis meses, registre desde su afiliación al seguro o desde el último giro por cesantía, en ambos casos con un límite de cinco giros. Cuando el trabajador no cumpla un año de afiliación a la fecha

¹⁵ Estas causales del artículo 159 del Código del Trabajo son: el mutuo acuerdo de las partes (N° 1); la renuncia del trabajador (N° 2); la muerte del trabajador (N° 3); el caso fortuito o la fuerza mayor (N° 6).

¹⁶ El trabajador deberá acreditar ante la Sociedad Administradora que se encuentra sin trabajo mediante la presentación del finiquito, de la comunicación del despido o de la certificación del inspector del trabajo respectivo que verifique el término del contrato (artículo 51 inciso 1 de la ley N° 19.728).

¹⁷ CIFUENTES, Hugo, *Seguro de desempleo*, en *Revista Laboral Chilena*, febrero - marzo 2002, pág. 66.

de pérdida del empleo, podrá efectuar tan sólo un giro con cargo a su cuenta individual.

Respecto de los trabajadores cesantes que sólo tienen derecho a efectuar un giro, el monto de éste corresponderá al total de los fondos acumulados en su cuenta individual. En los demás casos, es decir, cuando el trabajador cesante tiene derecho a efectuar más de un giro, la cuantía del primer giro se determina, según lo dispone el artículo 15 inciso 3, dividiendo el saldo acumulado en la cuenta individual por el factor que corresponda, de acuerdo a la tabla que en este mismo artículo se fija. Los factores son: para el segundo giro: 1,9; para el tercer giro: 2,7; para el cuarto giro: 3,4 y para el quinto giro: 4,0. Por lo tanto, el monto del segundo, tercero y cuarto giro corresponderá al 90%, 80% y 70%, respectivamente, del monto del primer giro. Finalmente, el monto del quinto giro corresponderá al saldo pendiente de la Cuenta Individual por Cesantía¹⁸.

Por otra parte, cabe hacer presente que el derecho a obtener esta prestación por desempleo se interrumpe cada vez que el trabajador deja de estar cesante. En este caso, el afiliado al seguro de cesantía podrá optar entre retirar el monto que corresponda por el mes siguiente de haber continuado cesante, o bien, mantener dicho saldo en su cuenta para protegerse frente a eventuales riesgos futuros de pérdida del empleo (artículo 16 de la ley N° 19.728).

V. FONDO DE CESANTÍA SOLIDARIO

El Fondo de Cesantía Solidario es el otro gran fondo cuya administración corresponde a la Sociedad Administradora del Seguro y se constituye, como ya se señalara, con una parte de la cotización de cargo del empleador (0,8% de la remuneración imponible del trabajador) y con el aporte fiscal. Como señala el Profesor Cifuentes¹⁹, el Fondo de Cesantía Solidario “tiene por finalidad asegurar una prestación pecuniaria (renta sustitutiva) a los afiliados en las siguientes circunstancias: cuando pierdan su trabajo por una causa que no les es imputable, se encuentren cesantes, busquen trabajo, cuenten con cotizaciones y hayan agotado el saldo de su cuenta”.

Este fondo especial se denomina solidario, porque opera en forma complementaria al sistema de cuentas individuales²⁰, con el objetivo de garanti-

¹⁸ LIZAMA, Luis, *Análisis dogmático de la Ley de Seguro de Cesantía*, en *Revista Laboral Chilena*, junio 2001, pág. 77.

¹⁹ CIFUENTES, Hugo, *Seguro de desempleo*, en *Revista Laboral Chilena*, febrero - marzo 2002, pág. 67.

²⁰ En este sentido, folleto informativo del Fondo de Cesantía Solidario confeccionado por la Administradora de Fondos de Cesantía (disponible en: www.afcchile.cl).

zar un financiamiento mínimo hasta por cinco meses a quienes hayan perdido su empleo a consecuencia de la aplicación de algunas causales de término del contrato de trabajo, en particular, las establecidas en artículo 159 N° 6 y en el artículo 161 del Código del Trabajo, como se analizará en los párrafos siguientes. Ahora bien, cabe tener en cuenta que este fondo especial se estructura sobre la base de algunos elementos propios de uno de los principios particulares de la Seguridad Social, como es el de la solidaridad²¹. Ello se explica, porque a diferencia de las prestaciones por cesantía con cargo a la cuenta individual, no existe una relación directa entre aporte y beneficio. En el Fondo de Cesantía Solidario todos los empleadores entregan una parte de la cotización a su cargo, para que junto con los aportes del Estado, se cree un fondo que protege a los trabajadores afiliados que quedan desamparados, por la sola aplicación de las reglas que regulan el sistema de cuentas individuales. De esta manera se contribuye a lograr una mayor justicia social y lo que la doctrina alemana llama “*sozialer Ausgleich*” (compensación social)²².

Sin embargo, lo antes expuesto no permite afirmar de manera categórica que el sistema implementado por la ley 19.728 sea solidario, en la concepción del antiguo sistema previsional chileno, toda vez que el nuevo seguro de desempleo sigue la línea general del modelo de capitalización individual implementado en materia de pensiones con la emisión del decreto ley N° 3.500²³. El criterio de solidaridad en este fondo especial regulado a partir del artículo 23 de la ley de Seguro de Desempleo, tiene más bien un carácter supletorio –a la manera de la pensión mínima garantizada por el Estado en el sistema de pensiones– y a su configuración contribuye esencialmente el fisco, cuando el aporte privado es insuficiente para solventar las prestaciones por cesantía de los trabajadores. Sin perjuicio de lo anterior, es digno de mérito que en la terminología utilizada por el legislador de la ley de Seguro

²¹ La solidaridad, entendida como principio rector del Derecho de la Seguridad Social, puede definirse como: “la responsabilidad que tiene el individuo organizado como grupo social por la suerte de sus semejantes, la que se traduce en el deber de ayudarse mutuamente frente a la adversidad.” En este sentido, PALOMER, Carmen, *Régimen de beneficios, garantías del Estado y principios que informan el nuevo sistema de pensiones del Decreto ley N° 3500 de 1980*, citado por: LIZANA, Marcos, *El aporte adicional a la luz del principio de solidaridad*, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Valparaíso, 1990, pág. 21. Véase también: HUMERES, Héctor, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, pág. 436 - 437.

²² GITTER, Wolfgang - SCHMITT, Jochem, *Sozialrecht*, 5ª edición, München, Alemania, 2001, pág. 36.

²³ Publicado en el Diario Oficial de fecha 4 de noviembre de 1980.

de Desempleo el término “solidaridad” juegue un rol más importante que en otras leyes previsionales. Es de esperar entonces que pueda avanzarse en el desarrollo de la Seguridad Social chilena, de tal manera que la solidaridad pueda llegar a constituirse en un principio general de interpretación de la normativa previsional y, en concreto, en un principio rector de nuestro sistema previsional, a través del cual sea posible avanzar en la consolidación de la justicia social.

VI. PRESTACIONES CON CARGO AL FONDO DE CESANTÍA SOLIDARIO

1. *Requisitos*

Para que los trabajadores puedan percibir prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, según lo dispone el artículo 24, es preciso que concurren los siguientes 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 número 6 del artículo 159 o en el artículo 161 del Código del Trabajo, es decir, por caso fortuito o fuerza mayor, necesidades de la empresa o desahucio del empleador;

c) que los recursos de la cuenta individual de cesantía sean insuficientes para obtener una prestación por cesantía por los períodos, porcentajes y montos señalados en el artículo 25; y

d) encontrarse cesante al momento de la solicitud.

2. *Cuantía*

Las prestaciones por cesantía con cargo a este fondo especial permiten un total de cinco giros mensuales. En lo que respecta al monto de la prestación con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, éste se determina, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la ley N° 19.728, de acuerdo a las condiciones de la siguiente tabla:

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%	\$ 87.500.-	\$ 38.500.-
Quinto	30%	\$ 75.000.-	\$ 30.000.-

De esta tabla se infiere que si un trabajador no alcanza a cubrir con los fondos enterados en su Cuenta Individual por Cesantía los valores inferiores o superiores²⁴ previstos por la ley para cada mes en relación con el porcentaje del promedio de la remuneración percibida durante los últimos 12 meses, tendrá derecho a gozar de prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario²⁵. Además, cabe destacar que de acuerdo al artículo 29, las prestaciones que se paguen con cargo al Fondo de Cesantía Solidario no están afectas al pago de cotizaciones previsionales ni a impuestos.

3. *Limitaciones*

Sin perjuicio de los requisitos establecidos por la ley 19.728 para poder percibir prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, debe tenerse en cuenta que el legislador ha precisado también algunas limitaciones o restricciones para que un trabajador cesante siga percibiendo esta asistencia económica²⁶. Es así como, en primer lugar, el trabajador no podrá percibir prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario más de dos veces en un período de cinco años (artículo 24 inciso final). En segundo lugar, se prescribe que el derecho a percibir la prestación con cargo a este fondo cesará por el sólo ministerio de la ley, una vez obtenido un nuevo empleo por el beneficiario (artículo 24 inciso 2). Esta restricción no es sino una consecuencia lógica, toda vez que si desaparece el riesgo social, de naturaleza laboral²⁷, que dio origen a la puesta en marcha del sistema de seguro de cesantía, desaparece a su vez la necesidad de protección social del trabajador y, por lo mismo, el derecho a percibir la prestación por cesantía.

²⁴ El artículo 25 inciso 3 dispone que los valores inferiores y superiores establecidos en la tabla, se reajustarán el 1º de febrero de cada año en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el año calendario anterior, de acuerdo a lo que determine el Instituto Nacional de Estadísticas o el organismo que lo reemplace.

²⁵ LIZAMA, Luis, *Análisis dogmático de la Ley de Seguro de Cesantía*, en *Revista Laboral Chilena*, junio 2001, pág. 78; véase también los ejemplos presentados por este autor en las págs. 78 - 79. CARVAJAL, Gabriela, *Seguro de cesantía*, en *Manual de Consultas Laborales y Previsionales*, noviembre 2002, pág. 23 - 24.

²⁶ El artículo 27 de la ley N° 19.728 tipifica incluso un delito, al disponer que: *“las personas que obtuvieren mediante simulación o engaño prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario y quienes de igual forma obtuvieren un beneficio mayor al que les corresponda, serán sancionadas con reclusión menor en sus grados mínimo a medio. 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”*.

²⁷ BOWEN, Alfredo, *Introducción a la Seguridad Social*, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1992, pág. 17.

En tercer lugar, existe una limitación de carácter general a la que hace referencia el artículo 26 de la ley. Conforme a esta disposición, existe una restricción en cuanto al porcentaje del Fondo de Cesantía Solidario a consumir en beneficios por mes, ya que el gasto no puede exceder de un 20% de los fondos acumulados al final del mes anterior. Ocurrida esta situación, corresponde proceder a una reducción proporcional de los beneficios a pagar a cada afiliado conforme al valor total de beneficios que puede financiar este fondo. En este caso, existe una aplicación del principio de solidaridad, toda vez que producto de la disminución del fondo, todas las personas cesantes que perciben prestaciones con cargo a él asumen en conjunto, y de manera proporcional, una reducción de los beneficios.

Finalmente, se establece que no habrá derecho a la prestación o cesará la concedida, si el cesante rechaza, sin causa justificada, la ocupación que se le ofrezca por la Oficina Municipal de Intermediación Laboral, siempre y cuando ella le hubiere permitido ganar una remuneración igual o superior al 50% de la última devengada en el empleo anterior. El mismo efecto se produce si el trabajador cesante rechaza una beca de capacitación ofrecida y financiada por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), como señala el artículo 28. Esta limitación asociada a las prestaciones que se pagan con cargo al Fondo de Cesantía Solidario conlleva una carga especial para el trabajador cesante, sin embargo, debe destacarse que esta exigencia establecida por el legislador se convierte en una herramienta importante, y sobre todo, en una enorme posibilidad de activar las políticas de empleo en nuestro país. Por esta razón se le dedicará un análisis particularizado en los párrafos siguientes.

VII. SEGURO DE CESANTÍA E INTERMEDIACIÓN LABORAL

Teniendo en cuenta la importancia que pasan a tener en el marco de la nueva normativa previsional sobre seguro de cesantía las actividades de intermediación y capacitación laboral, ya que la participación en ellas constituye un presupuesto necesario para que los afiliados conserven el derecho a percibir las prestaciones con base en el Fondo de Cesantía Solidario, le ha correspondido al Ejecutivo en el ejercicio de su potestad reglamentaria complementar la ley N° 19.728 y, en concreto, su artículo 28, a través de un reglamento. Es así como con fecha 12 de diciembre del 2001, se aprobó el decreto supremo (DS) N° 250 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social²⁸, el cual reglamenta la forma de actuación de las Oficinas Municipales de Intermediación Laboral²⁹ en este contexto.

²⁸ Publicado en el Diario Oficial de fecha 27 de abril del 2002.

²⁹ El artículo 3 inciso 3 del DS N° 250, señala que se entiende por Oficina Muni-

1. *Procedimiento*

En el evento que el trabajador cesante cumpla con los requisitos legales para obtener el pago de prestaciones sociales por desempleo con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, debe solicitarlo a la Sociedad Administradora, la cual debe evaluar en cada caso particular la procedencia del pago. Por otra parte, si la Sociedad acoge la solicitud del afiliado, deberá remitir sus antecedentes a la Oficina Municipal de Información Laboral más cercana³⁰, informando de ello al peticionario, para que concurra a ella, se inscriba y solicite un empleo o un curso de capacitación (artículo 3 inciso 2 del DS. N° 250). A su vez, la Oficina Municipal de Información Laboral junto con inscribir al trabajador cesante, le otorgará un certificado al respecto, indicándole las ocupaciones y cursos de capacitación que obren en sus registros, sin perjuicio de otras exigencias que, a través de normas técnicas, puedan establecer el SENCE o la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones (artículo 4 inciso 1).

La certificación de encontrarse inscrito en la Oficinas Municipales de Intermediación Laboral reviste importantes efectos prácticos, ya que como lo dispone el artículo 6 del Reglamento, mediante este instrumento el afiliado está en condiciones de acreditar su derecho al pago de la prestación por cesantía. Además, esta certificación debe renovarse al mes siguiente, previo a requerir otra prestación con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, si el

cial de Información Laboral, aquella que cumpla las funciones consignadas en el artículo 73 de la ley N° 19.518. Por su parte, la ley N° 19.518 (publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de octubre de 1997) que fija el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, dispone que en cada Municipalidad podrá funcionar una Oficina de Información Laboral, la que tendrá las siguientes funciones: 1) recibir las ofertas y solicitudes de capacitación y de trabajo de la comuna; 2) informar y orientar a los eventuales beneficiarios de programas de capacitación; 3) relacionar al oferente y solicitante de trabajo; 4) verificar los antecedentes laborales de los oferentes y demandantes, así como los requerimientos de los puestos de trabajo, conforme a normas técnicas impartidas por el SENCE; 5) entregar periódicamente al SENCE y a los servicios públicos que la demanden, la información recogida en su Oficina en cuanto a la oferta y demanda de trabajo y capacitación; 6) cumplir las funciones de orientación laboral, que el SENCE les indique. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 7 de esta ley, le corresponde también a las Oficinas Municipales de Información Laboral la función de orientación ocupacional, definida como la entrega de información, aplicación de instrumentos técnicos y asesorías que faciliten la elección de una profesión, actividad u oficio, así como la entrega de los antecedentes que permitan lograr una adecuada capacitación.

³⁰ Esto es, según el artículo 3 inciso 3 del Reglamento, la Oficina Municipal de Información Laboral más cercana al lugar donde tiene su domicilio el beneficiario del seguro, determinada de este modo por la Sociedad Administradora.

afiliado no hubiera encontrado un empleo y pretendiera continuar con la percepción de la prestación. Esta renovación de la certificación de inscripción en los registros de la Oficina Municipal deberá hacerse, en consecuencia, cada mes, por el tiempo de vigencia del beneficio (artículo 6 inciso 2).

2. *Ofertas de ocupación*

Las Oficinas Municipales de Intermediación Laboral están obligadas -artículo 14 del Reglamento- a proporcionar a los afiliados al seguro de desempleo que se encuentren inscritos en ellas, toda la información que dispongan sobre ofertas de empleo y cursos de capacitación, sin que puedan efectuar discriminación alguna respecto de los beneficiarios del seguro. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que ni la ley 19.728, ni la ley 19.518 o el DS N° 250 han establecido la forma en que las Oficinas Municipales deben realizar sus funciones de información e intermediación, de tal manera que la actividad de gestión, en sentido estricto, queda entregada a cada Municipalidad, la que deberá desarrollarla de acuerdo a los principios constitucionales³¹ y legales³² que rigen su actividad de servicio público. En cuanto a parámetros de actuación, el artículo 13 del reglamento establece únicamente que el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo será responsable de impartir las normas técnicas y coordinar a las Oficinas Municipales de Información Laboral para lograr la adecuada y uniforme aplicación de lo dispuesto en el artículo 28 de la ley N° 19.728 y por las disposiciones de este Reglamento.

En todo caso, el Reglamento de la ley de Seguro de Desempleo, ha establecido ciertos criterios que son obligatorios para las Oficinas Municipales de Intermediación Laboral en este sentido. Así cabe destacar los siguientes:

a) Las ofertas de ocupación efectuadas a los beneficiarios del seguro de desempleo deben guardar relación con las habilidades o destrezas del empleo anterior (artículo 8 letra c).

b) Las ofertas de ocupación no deben causar un menoscabo a la condición laboral del trabajador cesante o a sus estudios técnicos, profesionales o universitarios (artículo 8 letra c).

c) Los cursos de capacitación ofrecidos no pueden implicar un menosca-

³¹ Véase artículos 6, 7 y 107 inciso 4 de la Constitución Política de la República.

³² Véase artículos 2 a 5 de la ley N° 18.575, ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (publicada en el Diario Oficial de fecha 5 de diciembre de 1986), modificada por la ley N° 19.653, de fecha 14 de diciembre de 1999; así como el artículo 1 inciso 2 y los artículos 3 a 12 del DFL N° 2/19602 que fija el texto refundido de la ley N° 18.695, ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (publicada en el Diario Oficial de fecha 11 de enero del 2000).

bo para el beneficiario del seguro en cuanto a su condición laboral anterior o a sus estudios técnicos, profesionales o universitarios, según corresponda (artículo 10 inciso 3).

Por lo tanto, queda de manifiesto que el sistema establecido por la ley N° 19.728 se aparta de los criterios de “trabajo de asistencia en beneficio de la comunidad” del artículo 43 letra b) del DFL 150 de 1982. Por el contrario, la ley de Seguro de Desempleo y su Reglamento apuntan a una verdadera reinserción al mercado de trabajo, lo cual se asume a través de dos grandes líneas de acción: en primer lugar, la intermediación laboral a cargo de un organismo público, esto es, la Municipalidad por medio de su Oficina de Información Laboral y, en segundo lugar, la capacitación laboral, tendiente a actualizar o a crear nuevas capacidades de trabajo en las personas cesantes que les permitan asumir en mejores condiciones una nueva actividad remunerada, ya sea esta bajo subordinación, es decir, como trabajador en los términos del Código del Trabajo, o bien, de manera autónoma, entregándole a las personas las herramientas (fundamentalmente nuevos conocimientos y ayudas económicas) que les permitan generar su propia fuente de trabajo y tal vez oportunidades de trabajo para otros cesantes, por la vía de la creación de microempresas, empresas familiares o cooperativas³³.

3. *Obligaciones de los beneficiarios del seguro*

Los trabajadores cesantes, inscritos en las Oficinas Municipales de Intermediación Laboral que perciban prestaciones sociales por desempleo con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, están obligados de conformidad a lo dispuesto por el artículo 28 de la ley N° 19.728, en concordancia con las disposiciones del Reglamento respectivo, a aceptar las ofertas de empleo y los cursos de capacitación que les ofrezcan las respectivas Oficinas Municipales. Con todo, los beneficiarios del seguro están facultados para rechazar las ocupaciones ofrecidas, cuando exista una “causa justificada” para ello. En este sentido, el artículo 8 del reglamento ha especificado los casos en los que se entiende que concurre una causa justificada en los términos del artículo 28 de la ley de Seguro de Desempleo. En particular, el referido artículo del DS N° 250, entiende que concurre una causa justificada para rechazar una oferta de empleo:

a) cuando el beneficiario padece alguna enfermedad permanente o transitoria que le impide desarrollar el empleo ofrecido, la cual debe ser acreditada mediante certificado emitido por un facultativo competente;

³³ Ver: GUTIÉRREZ-SOLAR, Beatriz, *La política de empleo autónomo*, en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, España, N° 33, págs. 263 s. Disponible en: www.mtas.es.

b) cuando el beneficiario resida en una localidad distante del lugar donde deba desempeñarse la ocupación respectiva, calificada de este modo por la Oficina Municipal de Información Laboral, considerando las facilidades o dificultades de acceso o transporte. Para estos efectos, la Oficina Municipal está facultada para consultar a las autoridades públicas que estime convenientes;

c) cuando el beneficiario demuestra que la ocupación ofrecida no guarda relación con las habilidades o destrezas del empleo anterior o que le ocasiona un serio menoscabo a su condición laboral o a sus estudios técnicos, profesionales o universitarios, certificado así por la Oficina Municipal de Información Laboral, de acuerdo a los criterios establecidos en las normas técnicas impartidas por el SENCE;

d) cuando la ocupación ofrecida al beneficiario no le permita percibir una remuneración igual o superior al 50% de la última devengada en el empleo anterior.

Con todo, no se considera que el beneficiario del seguro de desempleo incumple su obligación con respecto a los empleos ofrecidos por la Oficina Municipal de Intermediación Laboral y, en consecuencia, podrá continuar percibiendo las prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, si el empleo ofrecido no prospera por causas no imputables al beneficiario. Ello se entenderá así, particularmente en aquellos casos en que las características del empleo ofrecido por el futuro empleador no guarden relación con la oferta de trabajo registrada en la respectiva Oficina Municipal y ofrecida al beneficiario, lo que debe ser calificado por la misma Oficina Municipal de Intermediación Laboral (artículo 9 del reglamento).

Por otra parte, en lo que respecta a los cursos o becas de capacitación³⁴ que puedan ofrecer las Oficinas Municipales de Intermediación laboral a los beneficiarios del seguro de desempleo, debe destacarse que el Reglamen-

³⁴ Del artículo 10 inciso 2 del DS N° 250, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 46 letra d) de la ley N° 19.518, se desprende que la beca de capacitación se define como: aquel curso de capacitación laboral ejecutado por los organismos técnicos de capacitación, dirigido a personas cesantes, que buscan trabajo por primera vez y trabajadores dependientes o independientes de baja capacitación laboral, con el fin de mejorar sus competencias laborales y facilitarles el acceso a un empleo o actividad de carácter productivo, y que sea financiado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, con cargo al Fondo Nacional de Capacitación. Con todo, en el contexto del seguro de desempleo implementado por la ley N° 19.728 la capacitación debe entenderse circunscrita a los trabajadores dependientes, que pertenezcan al sector privado y se encuentren cesantes, pues aquellas personas que buscan trabajo por primera vez, los trabajadores independientes y los trabajadores del sector público están excluidos de su ámbito de aplicación.

to ha sido menos estricto, toda vez que el trabajador cesante puede rechazarlos, sin que para ello requiera acreditar una causa justificada y sin que ello implique perder el derecho a percibir la prestación con cargo al Fondo de Cesantía Solidario. No obstante lo anterior, en mi opinión, esta posibilidad del beneficiario del seguro de rechazar los cursos de capacitación ofrecidos por la Oficina Municipal de Intermediación Laboral debe ser interpretada de manera restrictiva, por lo que no cabría aceptar rechazos arbitrarios, esto es, sin razones fundadas que los justifiquen. Corresponde, por lo tanto, que el trabajador cesante actúe de buena fe frente a las instancias que ofrecen o imparten los cursos de capacitación, para asegurar de esta manera el debido respeto a las normas legales y reglamentarias que asocian, por razones de bienestar social y de política de empleo, la percepción de prestaciones por cesantía con la participación en actividades de capacitación o formación laboral.

Por otra parte, tampoco se produce la pérdida del derecho a percibir la prestación por desempleo, si el trabajador cesante, como lo señala el artículo 11 del Reglamento, deserta del curso de capacitación antes de que se ejecute el 75% de las horas totales del curso de capacitación. Sin perjuicio de lo anterior, en este caso corresponderá que los organismos técnicos que realizan las actividades formativas informen a las Oficinas Municipales de Intermediación Laboral acerca de las deserciones de los beneficiarios del seguro con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, como a su vez, le corresponderá al SENCE informar a las Oficinas Municipales respectivas, las deserciones a los cursos de capacitación que detecte en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras. De igual manera, en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 del Reglamento, el rechazo del beneficiario por parte de organismo capacitador que ejecutará la actividad de capacitación, por no reunir éste los requisitos para el desarrollo de esta actividad u otros que, a juicio del ente calificador, no lo habilitan para integrarse a la actividad de capacitación, no será causal de pérdida de la prestación con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, a menos que el trabajador cesante rechazare el nuevo curso de capacitación que le ofrezca la Oficina Municipal de Información Laboral.

VIII. APRECIACIONES FINALES

La ley de seguro de desempleo constituye uno de los avances más importantes del último tiempo en materia de Seguridad Social y no cabe duda que logra perfeccionar de manera significativa un sistema de protección social, como el de subsidio de cesantía establecido por el DFL N° 150 de 1982, que ha quedado superado en los últimos años por la realidad y que, además, se ha tornado ineficiente, pues los beneficios económicos que otorga el subsidio no permiten ofrecer una protección adecuada a las personas afectadas por el desempleo.

Con todo, como se señalara en el desarrollo de este trabajo, el limitado ámbito de aplicación de la nueva ley de Seguro de Desempleo impide que puedan llegar a acceder a sus beneficios una gran cantidad de personas afectadas por la falta de trabajo, como es el caso, por ejemplo, de los jóvenes que buscan trabajo por primera vez, los minusválidos y todos aquellos que forman parte del mercado informal de trabajo. Por este motivo, la ampliación de la esfera de protección frente al riesgo social del desempleo debería constituir, a mi juicio, una de las prioridades en la política social del Estado de corto o mediano plazo, atendidos los importantes efectos que ello ocasionaría, al facilitar la incorporación y reinserción al mercado de trabajo de una gran cantidad de personas, como asimismo, por los positivos efectos económicos y sociales de las prestaciones previsionales por cesantía para enfrentar el problema de la pérdida de puestos de trabajo en épocas de crisis económicas. Lo anterior, adquiere aún mayor relevancia, si se considera que el problema actual del desempleo en Chile no sólo es coyuntural, sino que también obedece a causas estructurales. Por lo tanto, una adecuada política de empleo, asociada a políticas sociales en el marco del sistema de Seguridad Social, debe estar destinada a enfrentar ambas clases de desempleo.

Por otra parte, cabe destacar la relevancia dada a la intermediación laboral y a las actividades de capacitación o formación laboral, tanto en la ley de Seguro de Desempleo, como en el DS 250 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Con ello el legislador ha reconocido, con mucho acierto, que un problema social y económico como el del desempleo no puede enfrentarse únicamente con subsidios estatales o prestaciones previsionales, sino que es fundamental, además, el desarrollo de acciones positivas, esto es, el diseño de políticas coherentes de corto, mediano y largo plazo, así como la realización de actividades de fomento del empleo³⁵, que faciliten que las personas desempleadas –independientemente del fondo con cargo al cual perciben la prestación por cesantía– puedan volver a encontrar un empleo o bien, que por la vía de la capacitación puedan acceder a nuevas formas de actividad, ya sea subordinadas o autónomas. Desde esta perspectiva es importante que el Estado apoye a través del SENCE o de otros organismos la gestión de intermediación de las Oficinas Municipales de Información La-

³⁵ En este contexto, cabe destacar que en materia de Seguridad Social, el legislador alemán ha enmarcado la normativa referida al seguro de desempleo (*Arbeitslosenversicherung*) en el Código de la Seguridad Social III (*Sozialgesetzbuch – SGB III*) precisamente bajo el título de “*Arbeitsförderung*”, es decir, fomento del empleo. Es por eso que el sistema de Seguridad Social alemán a través de uno de sus organismos –*die Bundesanstalt für Arbeit*– centra su actuación fundamentalmente en facilitar la reinserción al mercado del trabajo de las personas cesantes, a quienes paga prestaciones por desempleo.

boral, de tal manera que éstas cuenten con la asistencia técnica, con los recursos y con los medios necesarios para desarrollar a cabalidad la importante función que la ley les ha asignado.

Finalmente, en un tema tan complejo como es el de la lucha contra el desempleo, deben buscarse, además, alternativas creativas y flexibles, como a su vez, privilegiar el intercambio de información y la cooperación con otros países sobre la materia. Asimismo, debería institucionalizarse la participación del sector privado en las tareas de intermediación, capacitación y reinserción de personas desempleadas al mercado de trabajo, por ejemplo, permitiendo e incentivando que agencias privadas realicen actividades de intermediación y capacitación laboral, de tal forma que el Estado por medio de incentivos económicos premie a las entidades privadas que contribuyan efectivamente a la reinserción laboral de personas cesantes (sean o no éstas beneficiarias del seguro de desempleo), o bien, que permitan el acceso a puestos formales de ocupación a aquellas personas que se desempeñan en el área informal de la economía. Con acciones de este tipo sería posible ampliar enormemente la protección social de los desempleados y avanzar hacia la consolidación de una sociedad más justa y solidaria, que proporcione a todos quienes forman parte de ella mayores oportunidades de realización personal y laboral.