

FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

#2019  
Edición

# MIRADA POLITICA

MAYO  
2020

LEY DE PROTECCIÓN DEL EMPLEO,

SEGUNDA PARTE

UN ERROR LEGISLATIVO



Foto: flickr.com/camaradediputadosdechile

## I. INTRODUCCIÓN

Durante el mes de abril, el Congreso Nacional despachó a ley una iniciativa propuesta por el Ejecutivo, cuyo fin es establecer medidas extraordinarias y transitorias para **proteger las remuneraciones y mantener la relación laboral** de más de cinco millones de trabajadores que no pueden desarrollar sus funciones o han debido ajustar sus jornadas a causa de la pandemia que afecta al país.

En lo esencial, la iniciativa permite que los trabajadores puedan seguir recibiendo parte de sus remuneraciones con cargo al Seguro de Desempleo, planteando dos grandes hipótesis: la suspensión del contrato de trabajo y la reducción temporal de la jornada de trabajo.

Una vez iniciada la aplicación de la normativa, la autoridad detectó ciertos espacios interpretativos en la misma, además de un error en la determinación del monto de las cotizaciones previsionales que deben pagarse a los trabajadores suspendidos, por lo que decidió enviar una “ley corta” que viniera a solucionar y clarificar los problemas detectados. Sin embargo, la tramitación de esta ley se alargó innecesariamente, agregándose una serie de nuevas materias, algunas positivas, pero muchas otras negativas, que impedirán el cumplimiento de la finalidad de la iniciativa.

## II. PRINCIPALES CAMBIOS REALIZADOS EN LA LEY CORTA

**1)** Se agrega que, en el caso de las trabajadoras de casa particular, la ley también sea retroactiva, tal como sucede en el caso de los trabajadores dependientes.

**2)** El empleador debe pagar todas las cotizaciones de las empleadas de casa particular (en la ley aprobada, se excluían las cotizaciones previsionales).

**3)** Se clarifica que, en una misma empresa, pueden existir trabajadores suspendidos y otros a quienes se les rebaje la jornada hasta en un 50%.

**4)** Para evitar doble pago a los trabajadores, la Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía, previo a efectuar los pagos de esta ley, deberá consultar a la Superintendencia de Seguridad Social si los trabajadores suspendidos se encuentran percibiendo subsidio de incapacidad laboral.

**5)** Respecto al pago de cotizaciones previsionales de trabajadores suspendidos, se llegó al acuerdo de que se pague el 100% de las cotizaciones previsionales en relación a lo que recibe el trabajador por AFC (70% primer mes, 55% el segundo, y así); y en el caso de las cotizaciones de salud y otras de seguridad social, se pague el 100% sobre la última remuneración percibida. Además, se aumenta de 12 a 24 el plazo para pagar las cotizaciones sin intereses y multas.

**6)** Se establece que aquellas empresas excluidas por el acto de autoridad sí pueden suspender (por mutuo acuerdo) la relación laboral de aquellos trabajadores que no presten servicios necesarios para la continuidad de las actividades. Ejemplo: transporte. La ley actual señala que, en aquellas empresas que hayan sido excluidas del acto de autoridad, no se podía suspender a ningún trabajador.

**7)** En la suspensión de la relación laboral por mutuo acuerdo, se objetiviza lo que se entiende por afectación parcial,

en cuanto se señala que habrá afectación parcial cuando las ventas hayan disminuido un 20% el último mes en relación al mismo mes del año anterior.

**8)** Pensión de alimentos. Se establece que, en aquellos casos en que haya pensiones de alimentos declaradas judicialmente, las prestaciones de este título serán embargables hasta un 50% (máximo legal). Para ello, el empleador deberá dar aviso a la AFC, que le hará entrega de los fondos para que pague a la madre.

**9)** Se establece que aquellas trabajadoras que tengan fuero laboral maternal no pueden ser suspendidas en sus funciones.

**10)** Se incorpora a la posibilidad de reducir la jornada laboral a territorios especiales de Isla de Pascua y Juan Fernández y a las zonas francas.

**11)** Se modifica el art. 21, respecto a “cesantía involuntaria” para hacer efectivos los seguros de cesantía o cláusulas de cesantía asociadas a los créditos de cualquier naturaleza para trabajadores suspendidos o que se les rebaje la jornada, para establecer que el seguro cubrirá solo la parte que no se recibe de la remuneración real.

**12)** Se prohíbe que empresas controladas por sociedades que mantengan capitales o empresas relacionadas en paraísos fiscales se acojan a esta ley.

**13)** Las empresas sociedades anónimas(incluyendo a los conglomerados) que se acojan a esta ley, no podrán repartir utilidades a sus accionistas del ejercicio 2020.

**14)** Los directores de las sociedades anónimas abiertas que se acojan a esta ley no podrán obtener una remuneración, honorario o dieta porcentualmente mayor que la que recibirán los trabajadores suspendidos.

### III. NORMAS CONFLICTIVAS

A pesar de que se incorporan a la iniciativa una serie de normas que son pertinentes, tales como las medidas para garantizar el pago de pensión alimenticia; mayor claridad en el hecho que quienes tienen acceso a subsidio de empleo joven o mujer no se verán privados de ellos si acceden a esta ley; la incorporación de zonas francas y las islas de Pascua y Juan Fernández a la reducción de jornada; entre otros, el proyecto incorpora una serie de normas sumamente perjudiciales, que rigidizan el acceso al beneficio. Aparentemente, se busca evitar el abuso de la norma, pero el efecto que realmente se genera es una afectación directa a los trabajadores, que no podrán acogerse a esta ley, con el riesgo de desvinculación latente, y la afectación de otras personas naturales, como se explicará más adelante. Más parece que la intención de la oposición es castigar a las empresas chilenas antes que proteger el empleo de los trabajadores. A continuación, un detalle de las normas más conflictivas.

#### 1) Prohibición de distribuir dividendos para empresas que se acojan a la ley

La legislación actual establece, para las sociedades anónimas abiertas, un reparto de dividendos de un mínimo de 30% de las utilidades líquidas del ejercicio anterior, con la finalidad de proteger a los accionistas minoritarios<sup>1</sup>, que muchas veces viven de aquellas utilidades. La única alternativa que existe para no repartir dividendos es que haya un acuerdo unánime de todos los accionistas de la empresa, lo cual es casi imposible, dada la dificultad de ubicarlos a todos y que ellos acepten.<sup>2</sup> Por otra parte, también se esta-

blece la imposibilidad de repartir dividendos para aquellas empresas insolventes que se encuentren en proceso de reorganización judicial (caso Casinos Enjoy).

No todas las legislaciones establecen una obligación legal de repartir dividendos a los accionistas como lo hace la legislación chilena. La razón del legislador nacional para incorporar dicha norma dice relación con la protección de los accionistas minoritarios, que no tienen el control de la sociedad ni asiento en el directorio, y, por ende, no tienen la posibilidad de tomar decisiones en la empresa. De esta forma, al obligarse al reparto de dividendos -salvo unanimidad de los accionistas-, se protege al accionista minoritario, generando un contrapeso al control que ejercen los mayoritarios (que deciden cuánto porcentaje de las utilidades debe repartirse, dado su peso en la junta de accionistas).

Desde el punto de vista del propio accionista minoritario, se debe tener en consideración que muchos de ellos son personas naturales, de clase media, que cuentan con dichos recursos para su subsistencia o como complemento a su baja pensión, y que en tiempos complejos como los actuales serían de gran ayuda para cumplir con sus obligaciones económicas.

Además, se debe considerar que el Directorio tiene un deber fiduciario con sus accionistas de responder a sus intereses. Por ello, enfrentado a la disyuntiva de suspender o repartir los dividendos (mínimo legal), se desprende fácilmente el resultado. De no repartirse los dividendos, se incumple el mandato otorgado por los accionistas.

<sup>1</sup> Accionista minoritario: "todas quienes participan en la propiedad de una sociedad anónima sin detentar facultades de administración o poder de decisión dentro de la compañía, por no contar por sí mismos o en conjunto con otros accionistas con los votos necesarios para imponer una decisión" (profesor Guillermo Carey).

<sup>2</sup> Art. 79, Ley 18.046: "Salvo acuerdo diferente adoptado en la junta respectiva, por la unanimidad de las acciones emitidas, las sociedades anónimas abiertas deberán distribuir anualmente como dividendo en dinero a sus accionistas, a prorrata de sus acciones o en la proporción que establezcan los estatutos si hubieren acciones preferidas, a lo menos el 30% de las utilidades líquidas de cada ejercicio. En las sociedades anónimas cerradas, se estará a lo que determine en los estatutos y si éstos nada dijeren, se les aplicará la norma precedente".



Foto: flickr.com/camaradediputadosdechile

### **Tipos de accionistas minoritarios**

**1) Todos los chilenos que cotizan en AFP:** En caso de prohibirse el reparto de utilidades de aquellas empresas sociedades anónimas que se acojan a la ley, se perjudicaría a todos los chilenos que cotizan en el sistema de AFP, en especial aquellos que se encuentran en los fondos A, B o C, los cuales se invierten en renta variable. Esos dividendos aumentan el valor cuota de los afiliados y, finalmente, mejoran su pensión. Hoy en día hay más de 10 millones de personas afiliadas al sistema, que se podrían ver perjudicadas.

**2) Todos los chilenos que tienen fondos mutuos en renta variable:** Al igual que en el caso de las inversiones de las AFP, los chilenos que tengan fondos mutuos en renta variable se verán privados del aumento del fondo proveniente del reparto de dividendos. Estimaciones indican que habría entre 400.000 y 500.000 personas naturales que invierten en fondos abiertos (excluidas las acciones calificadas o fondos de inversión) que se podrían ver afectadas por este concepto.<sup>3</sup> En un estudio realizado el año 2009 por la Asociación de Fondos Mutuos (último disponible), más de un 60% de las personas que invertían en fondos mutuos tenían rentas inferiores a \$1,2 millones (entre

inflación y aumento de salarios, dichas rentas debieran estar hoy cercanas a los \$2 millones).

**3) Personas naturales que invierten personalmente como accionistas minoritarios en sociedades anónimas.**

### **Comentario**

No parece ser razonable la prohibición de repartir dividendos, ya que ello implicaría la afectación de accionistas minoritarios, dentro de los cuales se encuentran casi todos los chilenos, a través de sus fondos de AFP. Parecía más razonable -de legislarse en la materia- una obligación de repartir como máximo el mínimo establecido por la ley, de un 30% (así se cumple con la legislación vigente en esta norma transitoria), para quienes se acogieran a la ley, no solo como gesto, sino también porque ello permite mantener mayor liquidez en la empresa. Con ello se previene el abuso, pero sin generar efectos indeseados. Dicha alternativa se propuso, pero no tuvo acogida. Lamentablemente, la oposición, en vez de buscar alternativas sensatas para evitar el mal uso de esta herramienta de protección del empleo, busca normas que solo persiguen “castigar a las empresas”, sin analizar los efectos negativos que ello pudiese provocar.

<sup>3</sup> Estudio año 2009 Asociación de Fondos Mutuos, con proyección hacia la actualidad.

Además, no se considera el hecho de que una empresa, por el solo hecho de acoger a una persona a esta ley, no podría repartir dividendos, lo cual es manifiestamente excesivo, y solo logra que dicha persona sea desvinculada en vez de suspendida, incumpliendo el objetivo principal de esta ley. Al respecto, también se propuso establecer un porcentaje mínimo de 5% de la dotación suspendida para no repartir dividendos. Tampoco fue acogido por la oposición.

Por último, se debe incorporar además un antecedente aportado por el Ministerio de Hacienda, en cuanto anualmente se consideran ingresos por US\$800 millones por este concepto, por lo cual podría haber un detrimento en los ingresos del fisco por esta medida, con el efecto que ello tiene en un período en el cual el Estado está necesitado de recursos.

## **2) Prohibición de acogerse a esta ley a empresas que tengan capitales en paraísos fiscales**

Esta norma nos parece inconveniente, ya que establece una prohibición por realizar una actividad totalmente lícita, que se encuentra comprendida en nuestra legislación.

El director del Servicio de Impuestos Internos, Fernando Barraza, ha señalado que ***“abrir o crear una empresa en algún otro país, incluso en los llamados paraísos tributarios, no es sí mismo una falta. No se contraviene ninguna norma tributaria cuando una empresa nacional abre o crea una empresa en un paraíso fiscal, siempre y cuando cumpla con la normativa que acabo de detallar. Lo relevante, para los efectos del cumplimiento tributario, no es la creación de una sociedad en otro país, aun cuando sea un paraíso tributario, sino cómo a partir de ese momento, las empresas que han creado otras sociedades en el exterior, cumplen con la normativa chilena”***. *“Entonces, es importante insistir en que, cualquiera sea la empresa que abre o crea una sociedad en el exterior, por el solo hecho de crearla en la medida en que informe de la creación a la administración tributaria local y*

*justifique las inversiones que utiliza para los efectos de iniciar esas operaciones en el extranjero, obviamente, no está incurriendo en ninguna falta desde el punto de vista de la normativa tributaria. Podría hacerlo si no informa o no declara los flujos asociados a la renta de fuente mundial... Ahora, si una empresa chilena que invierte en un paraíso fiscal le informa al Servicio de Impuestos Internos respecto de esa inversión, la empresa está cumpliendo con la normativa”*.<sup>4</sup>

Finalmente, a partir de la última reforma tributaria, las inversiones en “paraísos fiscales” sí pagan impuestos en Chile. Incluso, hay empresas del Estado (CODELCO) que han realizado inversiones en dichos lugares.

## **3) Reducción de dieta de directores de empresas que se acojan a la ley**

La Comisión Mixta aprobó una norma que señala que la dieta de los directores de empresas Sociedades Anónimas que suspendan a todos, o la gran mayoría de sus trabajadores, no puede ser superior porcentualmente a lo que recibirán los trabajadores a través del AFC (70% primer mes; 55% segundo mes, y así sucesivamente). Si bien esta norma parece sensata (en su redacción final, ya que la redacción original establecía la imposibilidad de cobrar aunque se suspendiera a un solo trabajador, e incluía a las Sociedades por Acciones), en cuanto las dificultades económicas que puedan surgir en la empresa que obliguen a acudir a la ley de protección del empleo deben no solo impactar en los trabajadores (si bien la ley protege la fuente laboral, disminuye su salario), sino en todos los estamentos de la compañía, se genera la dificultad de continuar rigidizando el acceso a las prestaciones de la ley. Aun así, una norma de este tipo podría evitar que algunas personas altamente ideologizadas quieran aprovechar la crisis sanitaria para dar a entender que existe un fracaso del modelo económico. En esta materia, podrían dar a entender que los efectos negativos de la crisis siempre la pagan los trabajadores y no los empleadores o altos directivos.

---

<sup>4</sup> Comisión Investigadora Bancard - Exalmar, 04 de enero de 2017.

## IV. CONCLUSIÓN

Tal como se señaló en el debate de la ya aprobada Ley 21.227, esta normativa es de suma importancia, ya que permite a los trabajadores conservar sus fuentes laborales y continuar recibiendo ingresos (a pesar de no poder trabajar), y a las empresas evitar la quiebra y, en consecuencia, evitar también tener que despedir trabajadores.

Ello queda reflejado en las cifras dadas a conocer por la autoridad, en la cual se señala que, hasta el 23 de abril, 66.573 empresas se han acogido al mecanismo de suspensión de la relación laboral, por un total de 516.826 trabajadores. A diferencia de lo señalado -sin ningún fundamento ni conocimiento de la materia- por parte de personeros de la oposición, más del 95% de las empresas que se han acogido son micro, pequeñas o medianas empresas. Solo el 1,3% son grandes empresas. Asimismo, cerca del 70% de los trabajadores suspendidos son empleados de empresas micro, pequeñas o medianas.

Sin embargo, el incluir normas como las recientemente descritas en este texto podría afectar el acceso a las prestaciones de esta ley. Es decir, podría suceder que haya empresas que prefieran no acogerse a la ley por querer repartir dividendos o no querer reducir dietas. El problema de ello es que no necesariamente el que no accedan a la ley implicaría que se mantiene el pago de sueldos, sino que se podría producir la cesantía de muchos trabajado-

res, siendo los perjudicados directos por el establecimiento de estas medidas.

De otra forma, de establecer limitaciones en la ley, estas deben ser atendibles, con la exclusiva finalidad de evitar el abuso de la misma, y no un ánimo de revancha contra las empresas, sin importar los efectos indeseados que ello genere en los trabajadores.

Más parece que se busca, a raíz de un caso particular, hacer una legislación general, con los costos que ello puede generar en materia de desvinculaciones. Esta ley es de protección del empleo, no de castigo al empleador, y las incorporaciones de la Comisión Mixta no logran ese propósito, poniendo en serio riesgo el cumplimiento de los objetivos de la ley. Si de verdad se hubiese querido evitar el abuso de la misma, se habrían acogido las propuestas intermedias de que el mínimo legal para el reparto de dividendos pase a ser el máximo para quienes se acojan, que para tener esa restricción se haya suspendido a un porcentaje de trabajadores, o circunscribir la norma solo a Sociedades Anónimas Abiertas.

Finalmente, lo aprobado busca la aprobación popular, en un tema que es de suyo eminentemente técnico y complejo, y que pone en tela de juicio la efectividad de esta ley, que ha permitido, hasta el momento, evitar despidos masivos.



Capullo 2240, Providencia.

[www.fjguzman.cl](http://www.fjguzman.cl)

 /FundacionJaimeGuzmanE

 @FundJaimeGuzman

 @fundacionjaimeguzman