



OFICIO ORDINARIO N° 5310 *2008-04-09

ANT.: Presentación de [REDACTED]
[REDACTED] de 12 de marzo de [REDACTED]

MAT.: Informa sobre sentido y alcance del artículo 2° de la Ley N° 19.728, sobre Seguro Obligatorio de Cesantía.

DE : SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

A : [REDACTED]

Mediante presentación que se indica en el antecedente, se ha solicitado a esta Superintendencia un pronunciamiento respecto de la aplicación de las normas contenidas en la Ley N° 19.728 sobre Seguro de Cesantía, para el caso de trabajadores que se desempeñan en organizaciones o estructuras empresariales que comprenden una o varias empresas filiales o relacionadas entre sí, existiendo una movilidad dentro de ellas.

Expresa, que es de regular frecuencia que los trabajadores que son traspasados de una a otra empresa relacionada o filial, suscriban un nuevo contrato de trabajo, con finiquito de por medio, sin pago de indemnización, reconociéndose años de servicio sólo para efectos de la indemnización por término de contrato y produciéndose el traspaso sin solución de continuidad entre los servicios prestados para una empresa relacionada y la otra, y sin que haya manifestación de voluntad de afiliarse al Seguro de Cesantía.

Agrega que, en su opinión, al transferirse al o los trabajadores contratados por una empresa antes de la vigencia de la Ley N° 19.728 a otra empresa filial o relacionada, sin solución de continuidad, la situación laboral de los dependientes se mantiene, sujetándose en general a las mismas obligaciones contraídas, no obstante existir un finiquito con la empresa de origen y un nuevo contrato con la empresa de destino.

De este modo, concluye que es posible sostener que estarían ante una relación laboral con distintos empleadores pero única, en cuanto a que la fecha de inicio no se ha modificado, de forma que en estos casos el trabajador no queda automáticamente afecto al Seguro de Cesantía, sino que tendría que optar por su afiliación voluntaria al mismo.

Al respecto, cumplo con informar a usted lo siguiente:

El artículo 2° de la ley N° 19.728 dispone:

"Estarán sujetos al Seguro los trabajadores dependientes que inicien o reinicien actividades laborales con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

El inicio de la relación laboral de un trabajador no sujeto al Seguro generará la incorporación automática a éste y la obligación de cotizar en los términos establecidos en el artículo 5°.

Lo dispuesto en esta ley no regirá respecto de los trabajadores de casa particular, los sujetos a contrato de aprendizaje, los menores de 18 años de edad hasta que los cumplan y los pensionados, salvo que, en el caso de estos últimos, la pensión se hubiere otorgado por invalidez parcial.

La incorporación de un trabajador al Seguro no autorizará al empleador a pactar, ya sea por la vía individual o colectiva, una reducción del monto de las indemnizaciones por años de servicios contemplados en el artículo 163 del Código del Trabajo.”

Del precepto legal antes enunciado, se colige que la afiliación al Seguro de Cesantía es automática cuando el trabajador inició o reinició una relación laboral con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada Ley N° 19.728.

Asimismo, es necesario considerar que en el Informe Técnico de la citada ley, se infiere que, en relación al sentido y alcance del artículo 2°, el legislador tuvo la intención de que se incorporaran todos los trabajadores que inicien funciones una vez en vigencia la ley y aquellos que accedan a un nuevo empleo.

A su turno, es necesario hacer presente que el Capítulo III sobre Afiliación, de la Circular N° 1 de Cesantía, de esta Superintendencia, dispone que:

Los trabajadores dependientes que inicien o reinicien actividades laborales reguladas por el Código del Trabajo con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 19.728, quedarán automáticamente afiliados al Seguro y obligados a cotizar a contar de la fecha en que se produzca la respectiva relación laboral.

En tales casos, las cotizaciones destinadas al financiamiento del Seguro se devengarán a contar de la fecha en que inicien o reinicien la relación laboral, correspondiendo efectuar el primer pago de cotizaciones el mes siguiente de producida la afiliación automática, por aquellas remuneraciones devengadas el mismo mes de la afiliación.

Para los efectos legales y estadísticos que correspondan, se entenderá que dichos trabajadores se encuentran afiliados al Seguro a partir de la fecha que inician o reinician labores.

Ahora bien, en la consulta formulada y de acuerdo a los antecedentes proporcionados es posible inferir que se trata de trabajadores que han sido finiquitados por una empresa y contratados por otra empresa perteneciente a un mismo grupo empresarial, todas relacionadas

entre sí, suscribiendo un finiquito y un nuevo contrato de trabajo con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.728.

Conforme a tales supuestos de hecho, y en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2° de la Ley N° 19.728, resulta jurídicamente posible sostener que el término de una relación laboral y el inicio de una nueva ha producido la afiliación automática de estos trabajadores al Seguro, aún cuando este cambio de empleo ha sido sin solución de continuidad entre un empleo y otro.

A mayor abundamiento, se debe tener presente que el legislador utiliza el concepto de reiniciar una relación laboral, lo que lleva implícito el término del contrato anterior y la obtención de un nuevo empleo, no siendo necesario la existencia de un intervalo entre una relación laboral y la siguiente.

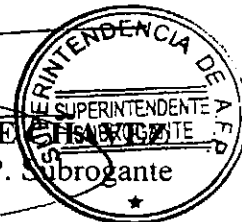
Al tenor de lo expresado, también es preciso concluir que la ley no estableció como requisito para efectos de que opere la afiliación automática al Seguro de Cesantía, que este nuevo empleo deba ser con otro empleador distinto del que lo finiquitó, puesto que el concepto reiniciar recibe aplicación tanto con el empleador con el que se termina la relación laboral o con otro distinto.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y las consideraciones formuladas, informo a usted que los trabajadores contratados con anterioridad al 2 octubre de 2002, (fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.728) que se desempeñan en empresas relacionadas y que son trasladados de una empresa a otra suscribiendo un nuevo contrato, con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley, se deben considerar automáticamente afiliados al Seguro Obligatorio de Cesantía.

Finalmente, esta Superintendencia reconsidera cualquier otro pronunciamiento que contenga una jurisprudencia administrativa contraria a lo informado en el presente Oficio.

Saluda atentamente a usted,

ALEJANDRO CHARME
Superintendente de A.F.P. Subrogante



PVD/pvd

Distribución:

- Base de Datos
- Oficina de Partes
- Archivo