

ESTUDIOS

Seguridad social y protección de las trabajadoras de casa particular

Social security and protection of private household workers

Hugo Cifuentes Lillo

Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad Diego Portales, Chile

Marco Vásquez Bermejo

Abogado, Chile

RESUMEN Las trabajadoras de casa particular, como toda persona que presta servicios bajo dependencia y subordinación, están obligadas a incorporarse a la seguridad social, lo que no ha sido siempre en igualdad de condiciones que el resto de los trabajadores. En este artículo se revisa y analiza su actual cobertura prestacional y las condiciones en que ella se efectúa, en particular en situaciones de suspensión de contrato, desempleo y cesantía.

PALABRAS CLAVE: Cesantía, suspensión de contrato, indemnizaciones por término de servicios, pandemia del Covid-19.

ABSTRACT Private home workers, like any person who provides services under dependency and subordination, are obliged to join social security, which has not always been on equal terms with the rest of the workers. This article reviews and analyzes your current benefit coverage and the conditions under which it is carried out, in particular, in situations of contract suspension, unemployment and unemployment.

KEYWORDS Unemployment, contract suspension, termination of service payment, Covid-19 pandemic.

Introducción

Durante el período de pandemia y el consecuente estado de catástrofe —decretado el 18 de marzo de 2020 con la declaración del estado de excepción constitucional—,¹ surgieron a nivel global y del país serias dificultades económicas y laborales para los trabajadores, que vinieron a ser paliadas, en parte, por la Ley 21.227 de Protección al Empleo (LPE), que otorga prestaciones económicas con cargo a los recursos acumulados por el seguro de desempleo, regulado en la Ley 19.728. Con tal normativa protectora se aseguró cobertura por la suspensión de la relación laboral a causa de un acto de autoridad (por ejemplo, cuarentena) y/o pacto de las partes, incluida la reducción de jornadas de trabajo, medida, esta última, que se había estado discutiendo a finales de 2019. Todo lo anterior se adoptó con la finalidad de evitar masivas terminaciones de contrato.² Ante los eventos de suspensión del contrato de trabajo, la LPE consideró para las y los trabajadores de casa particular la facultad de recurrir a los fondos acumulados en sus cuentas de indemnización por término de contrato, para enfrentar la falta de ingresos, según explicaremos en apartado específico.

La regulación señalada, de efectos beneficiosos, parciales, transitorios y extraordinarios, mostró no ser suficiente ni adecuada para las trabajadoras y trabajadores objeto de estudio y, al cabo de unos meses, debió dictarse una ley específica para incorporarlas al seguro de desempleo (septiembre 2020).

Las especiales características del contrato de las trabajadoras de casa particular conlleva algunas consecuencias más allá del ámbito del derecho del trabajo, expresadas en el aseguramiento específico que alcanzan por seguridad social, cuya evolución histórica no ha sido similar a la del resto de los trabajadores. Si bien es posible sostener que no existen razones de fondo para esa diferenciación, aquellas deben encontrarse en el proceso tardío en la universalización y uniformidad de la protección de todos los trabajadores.

En este artículo efectuaremos un análisis de la situación de las trabajadoras de casa particular, si bien también hay una minoría de varones, ante la seguridad social en su conjunto y, en particular, respecto del seguro de desempleo. El abordaje del estudio lo efectuaremos de la siguiente forma:

1. Decreto Supremo 104 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública que decreta estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública el 18 de marzo de 2020, dictado en virtud del artículo 8 de la Ley 18.415 que trata de los estados de excepción.

2. Al 13 de noviembre de 2020, según información del *Boletín Complementario núm. 2: Remuneraciones y costo de la mano de obra del Instituto Nacional de Estadísticas (INE)*, a septiembre de 2020, tres de cada diez empresas (34,7%) registraron trabajadores suspendidos por efecto de la LPE, ya sea por pacto o por acto de autoridad, cubriendo al 7,6% de los trabajadores contratados por las empresas formales de cinco o más trabajadores.

- Describiendo las actuales características de este contrato especial de trabajo, entre ellas, las condiciones de término de la relación laboral por su conexión con la seguridad social;
- Analizando la cobertura de seguridad social de las trabajadoras de casa particular, teniendo presente lo dispuesto por el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2011), y
- Abocándonos a revisar las condiciones de protección que las trabajadoras de casa particular han alcanzado en estos tiempos de pandemia del Covid-19, desde la LPE de principios de abril de 2020, hasta su incorporación al seguro de cesantía y las condiciones en que ello ocurre. Todo un proceso legislativo llevado a cabo en dos meses.³

Las fuentes de apoyo para este estudio son el Código del Trabajo, el Convenio 189 de la OIT, la Ley 19.728, la Ley 21.227 (LPE) con sus modificaciones, y la Ley 21.269, incluida su historia legislativa y, por supuesto, la doctrina nacional.

Contrato especial de trabajadoras de casa particular: Historia y desarrollo legislativo⁴

Historia y desarrollo legislativo

La protección del derecho laboral para las trabajadoras de casa particular ha sido tardía en relación con la obtenida por la mayoría de los trabajadores dependientes, si bien el «servicio doméstico» es de muy antigua data en la historia de la humanidad. Chile no ha sido especialmente adelantado en avances en la protección laboral y previsional de estas trabajadoras, conforme iremos desarrollando en los párrafos siguientes.

Antes de la dictación del Código del Trabajo de 1931, las relaciones laborales implicaban una tremenda desprotección para este tipo de trabajadoras. Nuestro Código Civil contemplaba originalmente la figura del «arrendamiento de criados domésticos».⁵ Con anterioridad a dicha normativa, la Constitución de 1833 (artículo 10 núm. 2) no consideraba ciudadanos para efectos electorales al sirviente doméstico, entre otros. Por así decirlo, a las actuales trabajadoras de casa particular no les alcan-

3. La Ley surge por moción de senadores Carolina Goic, Adriana Muñoz y Juan Pablo Letelier del 4 de agosto de 2020, mensaje presidencial del 26 de agosto de 2020, y publicación de la ley el 21 de septiembre de 2020.

4. Véanse más antecedentes de la historia de la protección de los trabajadores de casa particular en Vergara Vargas (2014), Calcagni Rojas (2011) y Donaire Gaete (2014).

5. Las que se encontraban reguladas en el párrafo séptimo del título XXVI del Libro IV.

zaron los cambios derivados de la «cuestión social»⁶ ni las primeras leyes con esta denominación dictadas en el país.⁷

Con la dictación del Código Civil de 1931,⁸ encontramos la primera regulación de este tipo de prestación de servicios subordinado y dependiente que, entre otros efectos, pasó a calificar a los «criados domésticos» de «empleados domésticos», pero sometiéndolos a las reglas aplicables a los trabajos de «obreros». Conforme esta última legislación que se mantuvo vigente por largo tiempo, se tipificaba como labor propia de obreros aquella en la que predomina el esfuerzo físico sobre el intelectual, específico o propio, este último, de un «empleado». Esta diferenciación solo se vino a salvar con la legislación de 1972⁹ y, en la protección por riesgos del trabajo, recién en 2019.¹⁰ Las consecuencias de una calificación de obrero se manifestaban en el ámbito de la seguridad social, mediante la que accedían a prestaciones diferenciadas a las de un empleado, en general, de montos menos beneficiosos, conforme la regulación del sistema de cajas de previsión agrupadas por actividad.

Por el Decreto Ley 2.200 de 1978¹¹ se regula la situación de las trabajadoras de casa particular como un contrato especial. A partir de 1991, entró en aplicación un sistema de indemnización a todo evento, para estas trabajadoras, a las que nos referiremos en el acápite de terminación de contrato e indemnizaciones por término de los servicios. A la vez, en 1998 se les extendieron los derechos de maternidad,¹² en cuanto a la pro-

6. El fenómeno de la cuestión social se caracteriza por su gran efervescencia social, que se extiende desde fines del siglo XIX a las primeras décadas del XX y se deriva de las condiciones de vida y trabajo de los obreros cuyas organizaciones, muy incipientes, ejercitan la huelga como un medio de presión para la obtención de soluciones a sus demandas de mejores condiciones de vida y trabajo. Véase Cifuentes Lillo (1981).

7. Leyes sociales: contratación obrera (Ley 4.053); Seguro Social Obligatorio de Enfermedad e Invalidez, en beneficio de todos los obreros, incluidos los campesinos y servidores domésticos, con un sistema de financiamiento tripartito, con aportes de los empleadores, los trabajadores y el Estado (Ley 4.054); indemnización por accidente de trabajo que complementa y corrige las vigentes desde 1916 (Ley 4.055); sobre Tribunales de Conciliación (Ley 4.056); de Organización Sindical (Ley 4.057); de Sociedades Cooperativas (Ley 4.058) y contrato de Empleados Particulares, que estableció un fondo de retiro e indemnización por años de servicio (Ley 4.059).

8. Correspondiente al DFL 178 del 28 de mayo de 1931, del Ministerio de Bienestar Social, artículos 61 y ss.

9. Ley 17.795 del 16 de noviembre de 1972, artículo 2: «Los empleados domésticos a que se refiere el Capítulo VII, Título II, Arts. 61 al 74 del Código del Trabajo, se denominarán empleados de casas particulares».

10. Ley 21.054 del 23 de diciembre de 2017, que entró en vigencia por aplicación del artículo 1 transitorio el primero de enero de 2019.

11. Conocido como Plan Laboral y que estuvo en vigor hasta el primero de julio de 1987, reemplazado por el Código del Trabajo de Ley 18.620 del 6 de julio de 1987, el que se refundió en el DFL 1 del 16 de enero de 2003.

12. Ley 19.591 del 9 de noviembre de 1998, que reconoció el fuero maternal a las trabajadoras de casa particular.

tección de la salud, cuidados y permisos por el embarazo, reconociéndoles el fuero maternal del que estaban excluidas a esa fecha.¹³

En cuanto a feriados, en la actualidad las trabajadoras de casa particular gozan de los mismos derechos que el resto de los trabajadores, y respecto de los descansos diarios y semanales corresponde distinguir las trabajadoras puertas adentro y puertas afuera, precisando en todo caso que existen diferencias en los tiempos de descanso y horas extraordinarias ante la generalidad de los trabajadores.¹⁴

A partir del año 2009¹⁵ se les empezó a hacer aplicable gradualmente el ingreso mínimo mensual correspondiente a la generalidad de los trabajadores dependientes, puesto que antes consistía en una proporción al ingreso de estos. La base imponible mínima para cotizaciones a la seguridad social se reguló en el año 2008.¹⁶ Por norma del año 2009 se liberó a las trabajadoras de casa particular del uso de uniforme en lugares diferentes a aquel en que prestan el servicio, encontrándose en este aspecto en mejor posición que el resto de los trabajadores dependientes que se encuentren obligados a utilizar uniformes.¹⁷

En el proceso evolutivo de la protección a los trabajadores de casa particular, corresponde dejar constancia que en el año 2015 Chile ratificó el Convenio 189 de la OIT sobre trabajo doméstico, hecho que, conforme a lo que señala Donaire, implica para el país «cumplir con las obligaciones que le impone en cuanto a garantizar el estándar de derechos que el referido tratado multilateral reconoce a los trabajadores y trabajadoras domésticas, de igual manera que, conforme al *ius cogens* y el derecho internacional de los derechos humanos, debe cumplir de buena fe ese tratado internacional» (2020: 1).

Conviene recordar un aspecto conocido para el lector: la mayoría de las personas que desarrollan estas funciones siguen siendo mujeres y, en algunas épocas ya preté-

13. Siguiendo a lo citado por Calcagni Rojas respecto de la Ley 19.591 (2011: 48), la Dirección del Trabajo de la época señaló que aquella «constituye un nuevo avance en el logro de igualdad de condiciones para que la mujer acceda al mundo del trabajo y sean reconocidos en plenitud su dignidad y derechos. Se destacan las siguientes reformas: 1. Prohibición de discriminar a la mujer por estado de gravidez. 2. Fuero maternal para la trabajadora de casa particular. 3. Extensión del derecho de sala cuna, reemplazando el concepto de establecimiento por el de empresa».

14. Ley 20.336 del 3 de abril de 2009 que modifica el artículo 150 del Código del Trabajo.

15. Ley 20.279 del primero de julio de 2008, artículo 2 que establece que «La remuneración mínima en dinero de los trabajadores de casa particular estará sujeta a lo previsto en el inciso tercero del artículo 44 de este Código».

16. Ley 20.255 del 17 de marzo de 2008, artículo 98 que indica que «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 151 del Código del Trabajo, la remuneración mínima imponible para efectos de seguridad social de los trabajadores de casa particular, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual para jornadas completas, o proporcional a la pactada, si esta fuere inferior».

17. Ley 20.786 del 27 de octubre de 2014, artículo único 6 que agrega el artículo 151 *bis* al Código del Trabajo.

ritas, lo usual era que todos los integrantes de la familia prestaran el servicio a otra que los acogía en sus casas, asignándoles diversas tareas. Con la evolución de la economía, y las mejoras de la protección laboral, entre diversas razones, se ha producido el tránsito, tímido inicialmente, a partir de la década del sesenta del siglo pasado, entre el empleo «puertas adentro» al realizado «puertas afuera» y, más aún en tiempos recientes, un aumento del trabajo que se realiza por días o por horas.¹⁸

Se agrega a lo anterior que en las últimas décadas se inicia la inmigración femenina para prestar servicios de trabajadoras de casa particular, especialmente procedentes del Perú. La prestación de servicios de los extranjeros —independiente de las cuestiones de regularización de la residencia en el país— se ajusta (y debe ajustarse) en materia laboral y de seguridad social en todo tipo de empleos, al principio de la igualdad de trato, recogida en nuestra legislación¹⁹ y en instrumentos internacionales ratificados y en vigencia en el país, como lo es el Convenio 189 de la OIT.²⁰

Por último, es necesario dejar constancia de lo que señala la OIT, en el Preámbulo del Convenio 189, sobre la importancia de este tipo de prestación de servicios al reconocer:

la contribución significativa de los trabajadores domésticos a la economía mundial, que incluye el aumento de las posibilidades de empleo remunerado para las trabajadoras y los trabajadores con responsabilidades familiares, el incremento de la capacidad de cuidado de las personas de edad avanzada, los niños y las personas con discapacidad, y un aporte sustancial a las transferencias de ingreso en cada país y entre países.

18. Calcagni Rojas señala: «Así las cosas, el panorama pareciera no tener vuelta atrás: las mejoras en los ingresos, las menores horas de trabajo semanal, y la posibilidad de realizar otras actividades económicas, familiares o académicas, fuera del horario de trabajo, son algunos de los fundamentales avances que ofrece el sistema puertas afuera. Tales ventajas comparativas, nos hacen sostener que es difícilmente pensable que la tendencia cambie de rumbo en los próximos años, a pesar de que la demanda de nanas puertas adentro se ha mantenido estable. Otro factor que aparece mencionado recurrentemente como motivador del aumento de la proporción de trabajadoras que ofrecen sus servicios puertas afuera, dice relación con las nuevas posibilidades de acceso a vivienda propia por parte de las empleadas domésticas» (2011: 39).

19. Artículos 2 y 5 del Código del Trabajo.

20. El Convenio 189, de la OIT, señala en su artículo 10, inciso 1.º: «Todo Miembro deberá adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general[...], en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, teniendo en cuenta las características especiales del trabajo doméstico».

El artículo 6, añade: «Todo Miembro deberá adoptar medidas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad».

En el título referido a las trabajadoras de casa particular y la protección por seguridad social de este artículo volveremos sobre la referencia e importancia del Convenio 189 antes reseñado.

Los derechos de los que actualmente gozan en esta materia laboral y previsional estas trabajadoras es fruto de un largo proceso evolutivo como se ha sintetizado en estas líneas, más complejo y lento que el de la mayoría de los trabajadores (Calcagni Rojas, 2011; Vergara Vargas, 2014). A lo anterior se agrega que parte importante de estas trabajadoras prestan sus servicios de manera informal, es decir, ajenas a la protección de la seguridad social.²¹

Particularidades de las relaciones laborales de estas trabajadoras

La legislación actual contenida en el Código del Trabajo, parte por precisar que se regula la situación de personas que se dedican, sea en jornada completa o parcial, al servicio de aseo o a aquellos inherentes al hogar, en cuanto estos se presten a una o varias personas naturales o a una familia, quienes ejercen su rol en exclusiva confianza con su empleador, lo que tendrá sus efectos a la hora de poner término a la relación laboral, como veremos.²²

De esta forma, el Código del Trabajo en sus artículos 146 y siguientes regula el contrato especial de las trabajadoras de casa particular, definiéndolo por dos elementos especiales adicionales a los propios de un trabajador dependiente:

- La actividad que configura la prestación de servicios son labores de aseo y los propios inherentes al hogar.²³
- El empleador debe corresponder a una persona natural, y los servicios deben prestarse a ella, sea al conjunto de personas naturales que viven juntas o a una familia.

21. En el apartado «Quiénes son los trabajadores domésticos», la OIT ha señalado que: «Los trabajadores domésticos constituyen una parte considerable de la fuerza de trabajo en empleo informal y se encuentran entre los grupos de trabajadores más vulnerables. Trabajan para hogares privados, con frecuencia sin condiciones de empleo claras, sin estar registrados, y excluidos del alcance de la legislación laboral. En la actualidad, existen al menos 67 millones de trabajadores domésticos en el mundo, sin incluir a los niños trabajadores domésticos, y esta cifra crece a un ritmo constante en los países desarrollados y en desarrollo. Aunque un número considerable de hombres trabaja en el sector —con frecuencia como jardineros, chóferes o mayordomos— sigue siendo un sector donde predominan las mujeres: 80% de todos los trabajadores domésticos son mujeres». Más información en <https://bit.ly/2UyRZIo>.

22. El artículo 1 del Convenio 189 de la OIT, define trabajo y trabajador doméstico de la siguiente forma: «a) la expresión “trabajo doméstico” designa el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos; b) la expresión “trabajador doméstico” designa a toda persona, de género femenino o género masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo».

23. Además, conforme al artículo 146 inciso final del Código del Trabajo, se aplican también las disposiciones de esta normativa a los choferes de casa particular.

También se configura este tipo de contrato cuando el servicio se presta a una entidad de beneficencia, en cuanto atienda a personas con necesidades propias de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios típicos de un hogar.

El régimen jurídico de este contrato se diferencia de la regla general del de los trabajadores dependientes respecto de los siguientes puntos:

- Contenido del contrato y registro, en que debe indicarse expresamente «el tipo de labor a realizar y el domicilio específico donde deberán prestarse los servicios, así como también, en su caso, la obligación de asistencia a personas que requieran atención o cuidados especiales» (artículo 146 *bis*, Código del Trabajo). Así también, el empleador debe entregar al trabajador una copia del contrato debidamente firmado, y registrar el instrumento dentro de los 15 días siguientes a su celebración en el sitio electrónico de la respectiva Inspección del Trabajo (artículo 146 *ter*, Código del Trabajo).
- Período de prueba de 2 semanas, durante las que cualquiera de las partes podrá ponerle término avisando con 3 días de anticipación y siempre que se remunere el tiempo servido, constituyéndose como el único contrato con período de prueba. A diferencia de la legislación comparada, Chile no cuenta con un período común o especial donde no aplique la protección del empleo, lo que redundo en un uso intensivo de contratos a plazo (artículo 147, Código del Trabajo).
- Eventual caso de calificación como «ente de hecho»: ²⁴ subsistencia del contrato por fallecimiento del jefe de hogar, con los parientes de este que hayan vivido en la casa de aquel y continúen en ella después de su muerte, los que serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, siendo este un caso que rompe el principio de la relación laboral personalísima (artículo 148, Código del Trabajo).
- Jornadas y descansos. Existen distinciones, principalmente si el contrato se efectúa puertas adentro o puertas afuera. En el primer caso la jornada no está sujeta a horario, sino que es determinada por la naturaleza de su labor y con un lapso de descanso mínimo; ²⁵ en el segundo caso, la jornada no puede exceder las 45 horas semanales (artículo 149, Código del Trabajo).

24. Figura jurídica desarrollada en la doctrina nacional, entre otros, por Pedro Irureta Uriarte (2004).

25. Artículo 149, letra e: «El período que medie entre el inicio y el término de las labores en ningún caso podrá exceder de doce horas continuas, considerando tanto la jornada como el descanso dentro de ella. Cuando vivan en la casa del empleador no estarán sujetos a horario, sino que este será determinado por la naturaleza de su labor, debiendo tener normalmente un descanso absoluto mínimo de 12 horas diarias. Entre el término de la jornada diaria y el inicio de la siguiente, el descanso será ininterrumpido y, normalmente, de un mínimo de 9 horas. El exceso podrá fraccionarse durante la jornada y en él se entenderá incluido el lapso destinado a las comidas del trabajador».

- En cuanto al uso de uniformes en lugares públicos, ningún empleador puede condicionar la contratación de trabajadores de casa particular, así como su permanencia o renovación de contrato, promoción o movilidad en su empleo, a su utilización, así como cualquier otro distintivo o vestimenta identificadores en espacios, lugares o establecimientos públicos como parques, plazas, playas, restaurantes, hoteles, locales comerciales, clubes sociales y otros de similar naturaleza (artículo 151 *bis*, Código del Trabajo).
- En caso de enfermedad, se mantiene el contrato por un período limitado: por 8 días si tuviera menos de 6 meses de servicio, por 15 días si hubiera servido más de un semestre y menos de 1 año, y por un período de hasta 30 días, si hubiera trabajado más de 12 meses. A su vez, toda enfermedad contagiosa, clínicamente calificada, de una de las partes o de las personas que habitan la casa, da derecho a la otra parte para poner término al contrato de trabajo (artículo 152, Código del Trabajo).²⁶

Debe señalarse que estos trabajadores están sujetos al régimen general de remuneraciones, no procediendo respecto de ellos reglas especiales de retribución, sin perjuicio que en el caso de los trabajadores de casa particular puertas adentro no podrá considerarse como tales los alimentos y habitación del trabajador, los que serán siempre de cargo del empleador (artículo 151, Código del Trabajo).

En lo que se refiere a las condiciones de higiene y seguridad, las reglas aplicables son las generales de todo trabajo, con las particularidades de un empleo dentro de un hogar familiar.²⁷ Al respecto, la OIT en el Convenio 189 señala en su artículo 13, inciso primero que

Todo trabajador doméstico tiene derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable. Todo Miembro, en conformidad con la legislación y la práctica nacionales, deberá adoptar medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, a fin de asegurar la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores domésticos.

En este sentido, existe una complejidad en la determinación de la tasa adicional diferenciada a pagar al organismo administrador del seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, puesto que al existir, por lo general, un único

26. Al respecto, véase Ord. 3674/123 del 5 de septiembre de 2003 de la Dirección del Trabajo.

27. Conforme al Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su Libro I, Título III, de la Superintendencia de Seguridad Social, al tratar de las personas protegidas o cubiertas por el seguro social, entiende incluidos en los trabajadores del sector privado a los trabajadores de casa particular, por lo que las normas de prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la Ley 16.744 se extienden a tales trabajadores.

trabajador, la ocurrencia de un accidente o enfermedad profesional impacta de mayor grado en la cotización a enterar por el empleador.

En cuanto a la terminación del contrato se aplican los mismos fundamentos que para el resto de los trabajadores dependientes, con la particularidad que por la calidad de empleados de exclusiva confianza, se puede aplicar la causal de desahucio escrito, lo que importa el establecimiento de una forma de «libre despido» (artículo 161 del Código del Trabajo). Es por ello que, en todos los casos, las trabajadoras de casa particular acceden a una indemnización a todo evento, cuyas reglas se han modificado con la entrada en vigor de la Ley 21.269, y que analizaremos con detalle en el apartado 5, siguiente.

Finalmente, corresponde destacar el rol de las organizaciones sindicales de estas trabajadoras ya que, pese a la complejidad para constituir «sindicatos de empresa», aquellos pueden organizarse a través de sindicatos «interempresas», como ocurre en la práctica, lo que es promovido por el Convenio 189 de la OIT.²⁸ La actuación de las organizaciones sindicales señaladas ha sido relevante en la ratificación del Convenio recién mencionado, y en la entrada en vigor de la Ley 21.269 que aquí estudiamos.²⁹

Terminación del contrato de trabajo e indemnizaciones por término de los servicios

Con anterioridad a 1991 las trabajadoras de casa particular no contaban con derecho a indemnización por término de contrato, salvo la que correspondiere por la falta del aviso de 30 días.³⁰ Por su parte, el Convenio 189 de la OIT señala en su artículo 7 letra k «las condiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, inclusive todo plazo de preaviso que han de respetar el trabajador doméstico o el empleador».

28. De acuerdo con el Convenio 189 de la OIT, en su artículo 3: «2. Todo Miembro deberá adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el presente Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva [...]3. Al adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos y los empleadores de los trabajadores domésticos disfruten de la libertad sindical y la libertad de asociación y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, los Miembros deberán proteger el derecho de los trabajadores domésticos y de los empleadores de trabajadores domésticos a constituir las organizaciones, federaciones y confederaciones que estimen convenientes y, con la condición de observar los estatutos de estas organizaciones, a afiliarse a las mismas».

29. Al respecto, véase la Historia de la Ley 21.269 en cuanto al rol de las organizaciones sindicales en la tramitación del proyecto de ley, en forma directa, y a través de Claudia Donaire Gaete.

30. El Mensaje Presidencial de la Ley 19.010 de 1990 señala que «con todo, se ha estimado necesario mantener la institución del desahucio respecto de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tratándose de cargos o empleos que por su naturaleza sean de la exclusiva confianza de este, así como respecto de los trabajadores de casa particular».

Por la Ley 19.010 en su artículo 5 se estableció con carácter obligatorio para estas trabajadoras una indemnización a todo evento,³¹ introduciendo cambios en el artículo 163 del Código del Trabajo, que en su inciso final dispone que:

Lo dispuesto en los incisos anteriores no se aplicará en el caso de terminación del contrato de los trabajadores de casa particular, respecto de los cuales regirán las siguientes normas:

a) Tendrán derecho, cualquiera que sea la causa que origine la terminación del contrato, a una indemnización a todo evento que se financiará con un aporte del empleador, equivalente al 4,11% de la remuneración mensual imponible, la que se regirá, en cuanto corresponda, por las disposiciones de los artículos 165 y 166 de este Código, y

b) La obligación de efectuar el aporte tendrá una duración de once años en relación con cada trabajador, plazo que se contará desde el 1.º de enero de 1991, o desde la fecha de inicio de la relación laboral, si esta fuere posterior. El monto de la indemnización quedará determinado por los aportes correspondientes al período respectivo, más la rentabilidad que se haya obtenido de ellos.

La gestión de esta indemnización especial le corresponde a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) que sea de afiliación de la trabajadora de casa particular y cuyo monto, hasta el 30 de septiembre de 2020, correspondía a alrededor de medio mes de remuneración por cada año trabajado y que, dicho sea de paso, se constituyó como un antecedente de prestación por cesantía actual, al existir además una indemnización equivalente para trabajadores dependientes, la que puede pactarse a todo evento.³²

El período en que se establece la obligación de financiamiento era y es de 11 años, ya sea a contar del primero de enero de 1991, o desde la fecha de inicio de la relación laboral, si esta fuese posterior, y se tiene presente que la prestación/indemnización a la que acceden los trabajadores es determinada tanto por las cotizaciones efectuadas en los distintos meses trabajados como por la rentabilidad que se haya obtenido de ellas, producto de las inversiones realizadas por las AFP.

Sobre esta indemnización, como en general respecto de estas prestaciones por término de contrato, la doctrina discurre entre relacionarlas o distanciarlas de un contenido previsional o de seguridad social. Para algunos, como estos autores, ella «tiene, en cierto modo un carácter previsional» (Walker y Arellano, 2014: 444), en tanto, para otros en el derecho chileno, estas indemnizaciones se alejan de lo previsional (Rojas Miño, 2013: 109). De todas formas, y dado que en buena medida es la razón por la que estas trabajadoras no se encontraban incorporadas en el seguro de

31. La misma indemnización a todo evento se planteó como voluntaria para los demás trabajadores, de estimar acuerdo con sus empleadores (artículo 164 y siguientes, Código del Trabajo).

32. Al respecto, véase dictamen de la Dirección del Trabajo, Ord. 4.129 del 7 de agosto de 2018.

cesantía, las anteriores apreciaciones sostienen la discusión respecto a la pertinencia de mantener dos niveles prestacionales (cuenta de indemnización de la AFP y giros del Seguro) para proteger lo mismo. La indemnización descrita constituyó en su momento un avance de consideración en la protección de estas trabajadoras.

Las trabajadoras de casa particular y la protección por seguridad social

Si bien en el ámbito laboral existen reglas especiales para este tipo de contratos, atendidas las condiciones en que se presta el servicio ya detalladas sintéticamente, en lo que se refiere a la protección por seguridad social y los derechos y obligaciones de ella derivados para las trabajadoras de casa particular y su empleador, aquello no difiere de las que corresponde al resto de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo. Salvo las referidas al seguro de desempleo, y con una observación en materia de salud, ya que ante el caso de enfermedad contagiosa, la normativa especial de este contrato hace primar el criterio del despido por sobre la continuidad laboral —que en otro contexto se resolvería con la emisión de licencias médicas hasta resolver la contingencia—, lo que claramente es una norma anacrónica, no por la existencia de la licencia médica, sino por los mecanismos para lidiar con enfermedades contagiosas.

La seguridad social, entendida como el conjunto de instrumentos que el legislador establece en cumplimiento de la garantía constitucional correspondiente, surge para asegurar a las personas principalmente prestaciones ante las contingencias de la vejez, la enfermedad y maternidad, la invalidez, la muerte del jefe de hogar, el bienestar social de la familia, los riesgos del trabajo y la pérdida de empleo de quien desea seguir trabajando.³³ Todas las situaciones anteriores causan en las personas un estado de necesidad que la comunidad asume que deben ser soportadas socialmente, dado que está comprometido un derecho humano, así como la sostenibilidad de la colectividad misma, que a su vez está expuesta a los mismos riesgos, lo que hace que su atención sea de interés público. Lo dicho se traduce en el establecimiento de prestaciones de financiamiento contributivo, no contributivo o mixto, y en que la gestión y administración puede ser realizada por entidades públicas y/o privadas, todo bajo la dirección, supervisión y corrección del Estado, en cuanto garante de los derechos sociales y económicos de los cuales forma parte la seguridad social (Cifuentes, Arellano y Walker, 2013: 42). Al mismo Estado, conforme reza nuestra Constitución, le corresponde asegurar prestaciones mínimas.

Por su parte, el Convenio 189 de la OIT en su artículo 14 señala que cada país ratificante «teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico y actuando en conformidad con la legislación nacional, deberá adoptar medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de

33. Artículo 19 núm. 18, de la Constitución Política de la República.

condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad».

En la legislación nacional, y como ocurre con el resto de los trabajadores sean del sector público o privado, las de casa particular tienen cobertura por todas las prestaciones más arriba señaladas y contenidas en el Convenio 102 de la OIT (1952),³⁴ incluida la del seguro de cesantía a contar del primero de octubre de 2020. Decimos que cuentan con acceso al seguro de desempleo a contar de esa fecha, atendiendo que conforme estamos analizando, la Ley 21.269 (del 21 de septiembre de 2020) los incorporó al seguro de la Ley 19.728.

De esta forma, las trabajadoras de casa particular tienen cobertura por cada una de las prestaciones en similares condiciones que el resto de los trabajadores, para lo cual, entre otros efectos cuentan con:

- Afiliación automática.
- Automaticidad de las prestaciones correspondientes, en los casos que proceda.
- Obligación de cotizar sobre la remuneración imponible, tanto de la trabajadora como de su empleador, según el régimen protector de que se trate.³⁵
- Corresponde al empleador, retener, declarar y enterar las cotizaciones correspondientes.
- Los requisitos de accesibilidad a cada una de las prestaciones son similares a las del resto de los afiliados, con algunas especificaciones en el seguro de cesantía.

Las obligaciones de seguridad social enunciadas son iguales, sea que se trate de trabajadoras puertas adentro o puertas afuera, contratadas a jornada completa o parcial, es decir, cualquiera que sea la forma de prestar el servicio subordinado y dependiente.³⁶

34. Que Chile aún no ratifica.

35. Las cotizaciones que el empleador debe retener desde la remuneración a enterarle al trabajador son las de pensiones (10% más comisión de administración) y salud (7% legal), en tanto son de su cargo las de cesantía (3% desde el primero de octubre de 2020), SANNA (0,03%), cuenta de indemnización en AFP (1,11% desde el primero de octubre de 2020), accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (0,9% básica).

36. Sin perjuicio de lo indicado, conforme Ord. 733/23, del 10 de febrero de 2017 de la Dirección del Trabajo: «1. Respecto del empleador de un trabajador de casa particular no resulta jurídicamente exigible la obligación contenida en el artículo 14 del Decreto Supremo 40, de 1969, en cuanto a establecer y mantener al día un Reglamento Interno de Seguridad e Higiene. 2. El empleador de un trabajador de casa particular tiene la obligación de cumplir con las normas de higiene y seguridad contenidas en el artículo 184 y siguientes del Código del Trabajo, entre las que figura aquella que dice relación con mantener las condiciones adecuadas en los lugares de trabajo, sin que resulte exigible a su respecto las

La remuneración imponible sobre la que se calculan las cotizaciones es la pactada en el contrato, que debe incluir en su caso, los alimentos, y todos los servicios que corresponda a una trabajadora puertas adentro, y está sujeta a las reglas de remuneraciones aplicables a todo trabajador dependiente del sector privado.

La pandemia del Covid-19 y los trabajadores: La suspensión del contrato y la protección al empleo³⁷

Producto de la pandemia del Covid-19 y sus efectos en el mercado de trabajo, se aprobó la Ley 21.227 (6 de abril de 2020), complementada en más de una oportunidad,³⁸ con el objeto de otorgar prestaciones económicas con cargo al seguro de desempleo de la Ley 19.728 a los trabajadores beneficiarios de la cobertura de cesantía quienes, sin perder el vínculo laboral, suspenden los efectos del contrato de trabajo (en cuanto a la obligación de trabajar y de remunerar) o reducen su jornada por las causas y en las condiciones señaladas en dicha normativa.³⁹ Se trata, entonces, de una protección temporal para los trabajadores afiliados al seguro social de cesantía, en cuya virtud no pierden el empleo.

Conforme lo disponía el artículo 2 de la Ley 19.728 al momento de la entrada en vigor de la Ley 21.269 (primero de octubre de 2020), los trabajadores de casa particular estaban excluidos de la protección de este seguro social, porque contaban con la indemnización legal a todo evento, como se explicó en apartado anterior. La LPE, con el objeto de darles cobertura al suspender los efectos del contrato por

normas del D. S. 594, de 1999, del Ministerio de Salud, que tiene por objeto regular las condiciones de seguridad y salubridad de los lugares. Tratándose de trabajadores que realizan labores en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios de un hogar, resultarían aplicables las normas del referido D. S. 594, de 1999».

37. Seguimos en este apartado, lo dicho por Cifuentes Lillo (2020).

38. Leyes: 21.232 del primero de junio de 2020 que modifica la Ley 21.227, que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la Ley 19.728 en circunstancias excepcionales, en las materias que indica; 21.247 del 27 de febrero de 2020, que establece beneficios para padres, madres y cuidadores de niños o niñas, en las condiciones que indica; y 21.263 del 4 de septiembre de 2020 que flexibiliza transitoriamente los requisitos de acceso e incrementa el monto de las prestaciones al seguro de desempleo de la Ley 19.728, con motivo de la pandemia originada por el Covid-19, y perfecciona los beneficios de la Ley 21.227.

39. Para efectos de la suspensión señalada, «este acuerdo lo propone el empleador que se encuentre en alguna de las situaciones descritas [...], a su(s) trabajador(es) previa consulta al sindicato, si lo hubiere. En este caso el trabajador tiene derecho a una remuneración equivalente a la jornada reducida, y a percibir del seguro de cesantía un complemento de cargo a su CIC y, una vez agotado el saldo de esta, a cuenta del FCS» (Cifuentes Lillo, 2020: 6).

causa de la pandemia,⁴⁰ les permite recurrir a las indemnizaciones por término de contrato.

En virtud de esas normas, los trabajadores de casa particular han podido retirar (preferentemente de forma electrónica) los saldos en la cuenta de indemnización,⁴¹ basada en el aporte del 4,11% de la remuneración imponible mensual efectuada por su empleador en la AFP de afiliación.

Con la solicitud efectuada por el mismo trabajador, la AFP gira del saldo de su cuenta el equivalente a un 70% de su remuneración mensual imponible o el saldo total si este fuere inferior. Si el acto de autoridad o pacto de suspensión se extiende por más de 30 días y el trabajador tuviere saldo en su cuenta, la AFP gira la suma equivalente al 55%, 45%, 40% y 35% de la base indicada, para el 2.º, 3.º, 4.º y 5.º mes.

En síntesis, con la sola vigencia de la LPE, el trabajador —por suspensión del vínculo laboral por acto de autoridad o pacto con su empleador— puede hacer uso del saldo de la cuenta de indemnización en los porcentajes señalados. Para ello presenta una declaración jurada simple en su AFP, de no encontrarse en supuestos de continuidad de servicios, pacto de reducción de jornada o suspensión por subsidio de incapacidad laboral.

Por su parte, y durante el período de suspensión, el empleador debe cotizar para salud, seguro de invalidez y sobrevivencia (SANNA), pensiones y la cuenta de indemnización, conforme las mismas reglas de cálculo que del resto de los trabajadores dependientes, así como para pensiones tomando como base la prestación entregada por la AFP.

De esta forma, una prestación asociada al término de contrato se «transforma»,

40. El artículo 4, Ley 21.227 señala: «En el evento señalado en el inciso primero del artículo 1, los trabajadores de casa particular podrán impetrar el derecho a percibir el beneficio a que se refiere el literal a) del inciso quinto del artículo 163 del Código del Trabajo. En este caso, la Administradora de Fondos de Pensiones respectiva deberá girar de la cuenta del trabajador, el equivalente a un 70% de su remuneración mensual imponible o el saldo total si este fuere inferior. Si el acto o declaración de autoridad se extendiere por más de 30 días y el trabajador tuviere saldo en dicha cuenta, la Administradora de Fondos de Pensiones girará la suma equivalente al 55%, 45%, 40% y 35% de la remuneración imponible, para los meses segundo, tercero, cuarto y quinto, respectivamente. Para tales efectos, el trabajador deberá presentar una declaración jurada simple ante la entidad pagadora del beneficio, preferentemente de forma electrónica, que dé cuenta que no se encuentra en alguna de las situaciones descritas en el inciso tercero del artículo 1 de la presente ley. El trabajador será personalmente responsable de la veracidad de las declaraciones del documento. Los trabajadores de casa particular podrán suscribir el pacto al que se refiere el artículo 5, aplicándose para tales efectos todas las reglas de este artículo. En este caso, el empleador estará obligado al pago de las cotizaciones previsionales y de seguridad social, tanto de su cargo como las del trabajador, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 3, incluyendo además la cotización a que se refiere el literal a) del inciso quinto del artículo 163 del Código del Trabajo, y se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 28 de la presente ley».

41. Artículo 163 del Código del Trabajo.

excepcionalmente, para atender una emergencia. Se redirige la indemnización, que para parte de la doctrina califica como de seguridad social en un sentido amplio, en una de protección social. La misma observación corresponde efectuar a todas las leyes de protección al empleo dictadas en este período. En toda esta normativa de emergencia —por tanto, transitoria—, se conjugan reglas de orden laboral con unas específicas de la seguridad social previsional, dirigidas a dar protección en tiempos extraordinarios, diferentes a las que corresponden a la seguridad social.

Nos encontramos, entonces, como se indica en la última literatura comparada en este ámbito, ante una legislación de «amortiguación social», es decir, con un marcado carácter imperativo que ha implicado una ralentización de los procesos de convergencia de las partes en la relación laboral, y donde la normativa de seguridad social se ha convertido en sustento de la protección social en diversos países.⁴²

Y entendiendo la protección social como un ámbito de aseguramiento más amplio y, en aspectos, complementario de la seguridad social (Cifuentes, Arellano y Walker, 2013: 36 y siguientes).

Por otra parte, ante las ya indicadas circunstancias extraordinarias, por primera vez desde la entrada en vigor del DL 3.500 de 1980, se atribuyó al empleador la responsabilidad del pago de su cargo de las cotizaciones para pensiones y salud, que han sido de responsabilidad del trabajador, ello para los casos de suspensión de los contratos de trabajo tanto de los afiliados al seguro de cesantía como de los trabajadores de casa particular, previo a su incorporación a dicho seguro.

Seguro de desempleo e indemnización por término de contrato

Como se ha señalado con anterioridad, la situación de pandemia que enfrenta el país y sus consecuencias en el ámbito laboral, llevó a revisar la situación de protección de estos trabajadores frente a las situaciones de desempleo.

Ante el efecto de la escasa protección frente a las suspensiones de contrato para este sector de trabajadores, especialmente mujeres, se revisó su situación de exclusión del seguro de desempleo que se mantenía según la especial forma de indemnización por años de servicios con que contaban.

Para Claudia Donaire (2020), la situación descrita representa un incumplimiento del Convenio 189 de la OIT, en el que se obliga a los Estados a adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, diversas medidas para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, entre ellos, «la

42. Presentación de la profesora Emilia Casas Baamonde, catedrática de derecho del trabajo y seguridad social de la U. Complutense de Madrid, del 17 de junio de 2020, vía zoom. En coloquio «Impacto del COVID-19 en el empleo, la reconstrucción y el futuro del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social», organizado por la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social.

eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación» (artículo 3). Por su parte, su artículo 14 indica que todo miembro debe «asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social».

Entonces, atendido lo indicado por el convenio internacional señalado, los planteamientos de las organizaciones sindicales⁴³ y las iniciativas de parlamentarios,⁴⁴ el Ejecutivo envió al Senado un proyecto de ley incorporándolas al seguro de desempleo, el cual contó con un relevante rol del parlamento en su pronta tramitación, ya que con fecha 21 de septiembre de 2020 se publicó la Ley 21.269 que los favoreció desde el primero de octubre de 2020.

La nueva normativa establece en sus dos artículos modificaciones a la Ley 19.728 y al Código del Trabajo. En el primer caso, elimina la referencia de las trabajadoras de casa particular como población excluida de la cobertura del seguro, pasando a ser el empleador el responsable del financiamiento de toda la cotización. A su vez, se modifica el artículo 163 del Código del Trabajo, en cuanto al aporte del empleador para financiar la indemnización por término de contrato.

De esta forma, la protección de las trabajadoras de casa particular incluye el seguro de desempleo y mantiene el derecho a una indemnización por terminación de contrato, que sigue en su configuración la vigente a la fecha de entrada en vigor de la nueva normativa, disminuyendo el aporte del empleador y, por consiguiente, el monto del beneficio.

Cobertura del seguro de desempleo

a) Trabajadores protegidos. Junto con el resto de los trabajadores sujetos en sus relaciones laborales por las normas del Código del Trabajo, la Ley 21.269 modifica el artículo 2 de la Ley 19.728, eliminando la expresión trabajadores «de casa particular», con lo cual estos dependientes pasan a ser protegidos por las normas del seguro social de desempleo. El universo de afiliados se amplía, incluyéndolos y también a los que se le asimilan, como los choferes de casa particular y el personal de instituciones de beneficencia dirigidos a atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia que ejecuta labores iguales o similares a las de una trabajadora de casa particular.

La protección se extiende no solo a los contratos de estos trabajadores celebrados

43. Véase en la Historia de la Ley: comparecencia de dirigentes sindicales de la CUT, Federación de Sindicatos de Trabajadoras de Casa Particular (FESINTRACAP), y de su asesora, abogada Claudia Donaire.

44. Como expresamente lo señala el Mensaje del Ejecutivo (153-368), del 26 de agosto de 2020, se deja constancia de la moción parlamentaria de los senadores Carolina Goic, Adriana Muñoz y Juan Pablo Letelier del 4 de agosto de 2020.

desde la entrada en vigencia de la ley (primero de octubre de 2020), sino que también para los vigentes a esa data.

b) Prestaciones aseguradas y condiciones de acceso. Conforme la incorporación de los trabajadores de casa particular al seguro de desempleo, aquellos pasan a tener derecho a los giros de su Cuenta Individual por Cesantía (CIC), así como a los que correspondan del Fondo de Cesantía Solidario (FCS), en las mismas condiciones que el resto de los trabajadores afiliados cesantes, que contaban o cuentan con contrato indefinido, tanto en períodos de carencia (meses con cotizaciones previas) y nivel de las prestaciones (tasa de reemplazo).⁴⁵

Asimismo, los trabajadores acceden a las prestaciones de asignaciones familiares y salud, como también a la Bolsa Nacional de Empleo y al sistema de intermediación laboral, y a eventuales capacitaciones por el SENCE, al igual que el resto de los cesantes.

c) Financiamiento de las prestaciones. Respecto de los trabajadores como afiliados y eventuales beneficiarios del seguro de cesantía, la cotización del 3% destinada al financiamiento de las Cuentas Individuales por Cesantía (CIC) y del Fondo de Cesantía Solidario (FCS) es de cargo del empleador, con la siguiente distribución: 2,2% a la CIC y 0,8% al FCS.

d) Gestión y control. La Administradora de Fondos de Cesantía (AFC) asume la responsabilidad de afiliación, registro de cotizaciones, inversiones, cobranzas (de ser necesario), determinación de beneficios y demás asociadas al otorgamiento de las prestaciones económicas como las que la vinculan a la Bolsa Nacional de Empleo.

A su vez, a la Superintendencia de Pensiones le corresponde la supervigilancia y control de todo el seguro.

e) Proceso de transición. Por su parte, las disposiciones transitorias de la Ley 21.269 establecieron algunos aspectos relevantes para la adecuada incorporación de estos trabajadores al seguro:

- La vigencia de las normas rige a contar del primero de octubre de 2020, como se señaló con anterioridad, para invocar beneficios de cesantía, y los trabajadores deberán reunir la cantidad de cotizaciones suficientes que les permita acceder a las prestaciones. En caso de tener más de un empleador, deberá considerarse la suma de remuneraciones imponibles respecto de las que se registra afiliación.⁴⁶

45. En la práctica, el trabajador debe contar con un mínimo de 12 cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas desde su afiliación al seguro o desde que se devengue su último giro, a efectos de obtener las prestaciones con cargo a la CIC. Asimismo, podrán obtener beneficios con cargo al FCS debiendo registrar 12 cotizaciones mensuales en el Fondo de Cesantía Solidario desde su afiliación al seguro o desde que se devengó el último giro a que hubieren tenido derecho, en los últimos 24 meses anteriores contados al mes del término del contrato, junto a otros requisitos como acreditación de cesantía y causal de término de contrato (artículos 12 y siguientes, así como 23 y siguientes de la Ley 19.728).

46. Ver Oficios Ordinarios de la Superintendencia de Pensiones 19.108 del 22 de septiembre de 2020,

- A efectos de computar las cotizaciones antes señaladas, estos trabajadores tienen el derecho a «indexar» aquellas solo mientras esté vigente una relación laboral respecto de la que se registre afiliación al seguro y, en todo caso, dentro del plazo máximo de 12 meses desde la entrada en vigencia de la ley.⁴⁷

Indemnización por término de contrato

a) Población cubierta. La misma señalada en el punto precedente, es decir, los trabajadores de casa particular.

b) Prestación y condiciones de acceso. Indemnización a todo evento que a partir del primero de octubre de 2020 es de un porcentaje cercano a 4 días de remuneración por año trabajado (3,96 días aproximadamente, sin considerar rentabilidad de los fondos) conforme reforma legal de la Ley 21.269, y a la que se accede por término de contrato, cualquiera que sea la causal.

c) Financiamiento. Corresponde al empleador efectuar un aporte equivalente a un 1,11% de la remuneración imponible a la cuenta de indemnización del trabajador en su AFP. De esta forma, los costos del empleador en el financiamiento de las cotizaciones no tienen cambios, manteniendo un 4,11% de su responsabilidad, pero con una importancia mayor al incorporar a las trabajadoras de casa particular al seguro de desempleo, con lo que pueden obtener mejores prestaciones que la sola indemnización a todo evento, pudiendo argumentarse que con la modificación habría una discriminación en materia laboral, por la fuerte diferencia de indemnizaciones y el factor de despido incausado.

El período en que se establece la obligación de financiamiento no varía, es decir, es de 11 años ya sea a contar del primero de enero de 1991 o desde la fecha de inicio de la relación laboral, si esta fuese posterior, y se tiene presente que la prestación/indemnización a la que acceden los trabajadores es determinada tanto por las cotizaciones efectuadas en los distintos meses trabajados como por la rentabilidad que se haya

19.110 del 22 de septiembre de 2020, y 19.668 del 30 de septiembre de 2020. A su vez, el Oficio Ordinario 19.528 del 26 de septiembre de 2020 de la misma SP instruyó respecto del pago de prestaciones del seguro de cesantía en el caso de empleos paralelos que «el artículo 1 de la Ley 21.263 modifica temporalmente los requisitos para acceder a los Beneficios de la Cuenta Individual por Cesantía y del Fondo de Cesantía Solidario, por lo que solo es menester que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2 de la Ley 21.227.

LUEGO, en caso de los trabajadores de casa particular que tengan más de un trabajo en forma paralela, dado que tienen derecho a las prestaciones del Seguro de Cesantía en caso de quedar cesantes respecto a uno de sus empleos, podrán acceder a los beneficios establecidos en la Ley 21.263».

47. A su vez, la Norma de Carácter General (NCG) 275 de la SP del 23 de septiembre de 2020 regula, entre otros aspectos, los mecanismos de cálculo, procedimientos de traspaso, reglas de constitución de las referidas cuentas y fondos, y los demás aspectos operativos necesarios para el ejercicio de este derecho.

obtenido de ellas, motivo por el cual podría estimarse que al tratar de determinar la naturaleza jurídica de la indemnización, aquella tendría un elemento de pensión en la forma de su establecimiento.

d) Administración. La indemnización especial a todo evento le corresponde gestionarla a AFP que sea de afiliación del trabajador y cuyo monto hasta el 30 de septiembre de 2020 correspondía a alrededor de medio mes de remuneración por cada año trabajado, y que a partir del primero de octubre de 2020 es de casi 4 días de remuneración por año trabajado conforme reforma legal.

e) Ventanilla única. Una de las cuestiones debatidas en la tramitación del proyecto de ley se refirió a los procedimientos administrativos para acceder a las prestaciones del seguro de cesantía y de la indemnización por término de contrato, pues dos entidades tienen funciones en la materia: la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC), respecto de los giros con cargo a la cuenta individual, como del fondo de cesantía solidario, y la AFP, que tiene la responsabilidad de recaudar, registrar, invertir y pagar la indemnización por término de contrato. A este respecto, consta en las actas de las sesiones del Congreso, el debate producido en torno a cómo reducir a una las «ventanillas» a las que debe recurrir el trabajador para alcanzar, tanto la prestación laboral como la previsional. Al respecto, se acordó ante la imposibilidad de legislar con la urgencia correspondiente, que es la AFC la que solicita y recibe de la AFP los saldos correspondientes a cuenta individual para actuar la primera como el ente pagador de todos estos beneficios al trabajador cesante.⁴⁸

Consideraciones finales

Las trabajadoras de casa particular, en su protección tanto en materia laboral como de seguridad social, han ido a la zaga del resto de los trabajadores. No obstante, como se ha presentado en este estudio, la ampliación de su cobertura por el derecho del trabajo ha dado pasos muy relevantes en las últimas décadas. En lo que se refiere a la seguridad social, la incorporación a sus diversos regímenes ha contado con mayor espacio, y en medio de la pandemia por el Covid-19 han alcanzado la cobertura por el seguro de desempleo de la cual estaban excluidas, significándoles una disminución de su indemnización por término de contrato, la que se ve compensada por el acce-

48. Al respecto, véase Historia de la Ley, sesiones de la Comisión de Trabajo y Previsión del Senado, de los días 31 de agosto de 2020 y primero de septiembre de 2020. Por su parte, la Superintendencia de Pensiones a través de su NCG 275 del 23 de septiembre de 2020 señaló que «para efectos de solicitar el retiro de los fondos de la cuenta de ahorro de indemnización, las Administradoras y la AFC acordarán un procedimiento que permita la recepción del formulario Retiros de ahorro de indemnización en la misma oportunidad en que se efectúe la solicitud de beneficios por cesantía por parte del trabajador en la AFC, respecto de la relación laboral cuyo cese se acredita para efectos de acceder a las prestaciones del Seguro de Cesantía».

so a prestaciones del seguro de desempleo y que les permite acceder a cotizaciones individuales y a un fondo solidario. Todos estos aportes son de cargo del empleador.

La incorporación al seguro de desempleo de las trabajadoras de casa particular no ha implicado un cambio de las reglas de financiamiento de las dos prestaciones que contempla (indemnización y giros por cesantía) ni del obligado al pago. Lo que se altera, a la baja, son los montos de las indemnizaciones por término de contrato y los aportes que el empleador efectúa para su financiamiento. La indemnización por término de contrato era, es y será diferente al de la generalidad de los trabajadores y también a la del resto de aquellos a los cuales se aplica la causal de «desahucio».

La gestión del aporte para la indemnización (4,11% hasta el 30 de septiembre de 2020, 1,11% desde el primero de octubre de 2020) y su administración seguirá en manos de las AFP, y su pago se efectuará en conjunto con las prestaciones del seguro de cesantía por la AFC, a través del concepto de la ventanilla única.

Desde el punto de vista de la adecuada gestión ante los protegidos, la fórmula de la ventanilla única resulta una opción adecuada, cuyo diseño operativo implicará un esfuerzo importante de los gestores y el supervisor para su eficiente y oportuno funcionamiento. En todo caso, es un asunto pendiente de resolver legislativamente, puesto que la gestión de recursos de indemnizaciones y de cesantía implica cotizaciones y aportes respectivamente, de largo tiempo, que deben ser gestionadas por entidades inversoras de recursos de la seguridad social, por lo que pareciera más conveniente que sean realizadas por una de ellas, en este caso, por la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC). Se tiene presente para este planteamiento que existen conexiones entre ellas y finalidades próximas.

Instrumentos propios de la seguridad social se han derivado a enfrentar los efectos de la falta de ingresos durante la pandemia del Covid-19 con el objeto de evitar terminaciones de contratos de trabajo de los afiliados con cotizaciones en el seguro de cesantía, tanto en las cuentas individuales como recurriendo al fondo solidario constituido con aportes de empleadores y el Estado, teniendo presente que la seguridad social se funda en que las contingencias sociales no ocurren al mismo tiempo a toda la población, al igual que los seguros desde los que surge.

No siendo la «pandemia» una contingencia garantizada por la seguridad social, en que el estado de necesidad que genera deba ser cubierto con rentas sustitutivas o complementarias otorgadas por ella —salvo en los aspectos de protección por salud tanto médicas como pecuniarias—, procede entender que se trata de una contingencia que debe ser atendida con mecanismos propios de políticas de protección social. El legislador chileno, como el de muchas otras naciones⁴⁹ derivó recursos financieros,

49. Desde la perspectiva de la protección social en Perú, por ejemplo, se ha regulado en dos oportunidades respecto al retiro de los fondos privados de pensiones en el contexto de la pandemia Covid-19. El primero, mediante el Decreto de Urgencia 034-2020 del primero de abril de 2020 y, el segundo, a través de la Ley 31.068 del 18 de noviembre de 2020.

actividades de las entidades administradoras, gestoras y de control propios de la seguridad social, con lo cual se afecta la gobernanza y la financiación de lo específico de ella. Es lo que ha ocurrido con la Ley 21.227 de Protección al Empleo (LPE), cuya necesidad y efectos positivos están fuera de discusión, lo que no inhibe de observaciones como las planteadas para su consideración al momento de diseñar nuevamente políticas públicas de este tenor.

Ante las circunstancias que vivía el país se llegó a que por primera vez desde la entrada en vigor del DL 3.500 en 1980, se atribuyera al empleador la responsabilidad de enterar las cotizaciones para pensiones y salud, que siempre han estado de cargo el trabajador, ello para los casos de suspensión de los contratos de trabajo tanto de los afiliados al seguro de cesantía como de los trabajadores, lo que además implica que, por el hecho que las cotizaciones sean del empleador, elimina la sanción penal por apropiación indebida ante el no pago.

En el caso de estas trabajadoras, la protección al empleo autorizó a destinar durante los tiempos de suspensión de las relaciones de trabajo, los recursos de las cuentas de indemnización por término de contrato. Es decir, un instrumento del derecho del trabajo, asociado en su gestión a entidades que administran recursos propios de pensiones, gestionan mecanismos laborales y que se derivan a protección social, allegó recursos a los trabajadores que se encuentran con sus relaciones laborales suspendidas. La regulación señalada, de efectos beneficiosos, parciales, transitorios y extraordinarios, mostró no ser suficiente ni la adecuada.

En toda esta normativa de emergencia —y por tanto transitoria—, se conjugan reglas de orden laboral con unas específicas de la seguridad social previsional, dirigidas a dar protección en tiempos extraordinarios, diferentes a las que corresponden a la seguridad social propiamente tal. Nos encontramos entonces, como se indica en la última literatura comparada en este ámbito, con una legislación de «amortiguación social», más bien imperativa, con una ralentización de los procesos de convergencia de las partes en la relación laboral y cuya normativa de seguridad social se ha convertido en sustento de la protección social en diversos países.

En el caso de estas trabajadoras, la pandemia ha acelerado procesos de ampliación de la cobertura de seguridad social, en concreto de su incorporación al seguro de desempleo. Desde la presentación de la moción parlamentaria, el siguiente mensaje del Ejecutivo y la entrada en vigor de las normas transcurrieron dos meses (agosto y septiembre de 2020), lo que la convierte en un caso de legislación permanente en medio de una emergencia, que independiente de su origen ha sido un elemento de relevancia al momento de considerar una ampliación permanente de la cobertura de seguridad social, al incorporar de forma definitiva a las trabajadoras de casa particular al seguro de desempleo.

Referencias

- CALCAGNI ROJAS, Manuel (2011). *Trabajadoras de casa particular: Conflictos, dependencias y encuentros Santiago, 1930-2010*. Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias históricas. Santiago: Facultad de Filosofía y Humanidades, Departamento de Ciencias Históricas, Universidad de Chile.
- CIFUENTES LILLO, Hugo (1981). *Notas sobre la contribución de la iglesia católica en el desarrollo del movimiento de trabajadores chilenos 1920-1930*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Derecho, Santiago: Universidad de Chile.
- . (2020). «Protección al empleo y acceso a prestaciones del seguro de cesantía en circunstancias excepcionales». *Informativo Online de la Revista de Derecho Aplicado del LLM UC*. Disponible en <https://bit.ly/3tVvUQd>.
- CIFUENTES LILLO, Hugo, Pablo Arellano Ortiz y Francisco Walker Errázuriz (2013). *Seguridad social. Parte general y pensiones*. Santiago: Librotecnia.
- DONAIRE GAETE, Claudia (2014). «Experiencias sindicales en informalidad». Minuta efectuada para la CUT, Confederación Unitaria de Trabajadores. Situación actual y demandas de las trabajadoras de casa particular. Santiago: CUT.
- . (2020). *FES Briefing: Seguimiento al cumplimiento del Convenio 189 de OIT sobre trabajo doméstico*. Santiago: Friedrich Ebert Stiftung. Disponible en <https://bit.ly/3zSRFUX>.
- IRURETA URIARTE, Pedro (2004). «La situación procesal de los entes de hecho en el proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo». *Cuadernos Judiciales, Las reformas procesales pendientes*, 8: 79 y siguientes.
- ROJAS MIÑO, Irene (2013). «La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 41: 107 - 143.
- VERGARA VARGAS, Mauricio (2014). *Trabajadores de casa particular. Análisis crítico de su situación laboral y de la regulación aplicable*. Memoria de prueba. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- WALKER ERRÁZURIZ, Francisco y Pablo Arellano Ortiz (2014). *Derecho de las relaciones laborales. Un derecho vivo*. Santiago: Librotecnia.

Sobre los autores

HUGO CIFUENTES LILLO es abogado, Licenciado en Derecho de la Universidad de Chile, Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Derecho de la Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad Diego Portales. Su correo electrónico es hugocifuentes@hclabogado.cl.

MARCO VÁSQUEZ BERMEJO es abogado, Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Máster (c) en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social de la Universidad de Alcalá de Henares y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, OISS.