Santiago, 26 de Febrero de 2021.

INFORME N° 27

DE LOS EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MOTIVOS DE CUIDADO

El tema que nos convoca se encuentra regulado en la ley N°21.247 y en la ley N°21.227 y al respecto podemos indicar lo que sigue:

1) Recordemos que **"Mientras permanezca suspendido el funcionamiento de establecimientos educacionales, jardines infantiles y salas cunas por acto o declaración de la autoridad competente para el control de la enfermedad denominada COVID-19, al cual asistiría el respectivo niño o niña, los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N° 19.728, que tengan el cuidado personal de uno o más niños o niñas nacidos a partir del año 2013 y que no estén comprendidos en el Título precedente, tendrán derecho a suspender los efectos del contrato de trabajo por motivos de cuidado, siempre que el trabajador cumpla con los requisitos para acceder a las prestaciones establecidas en el Título I de la ley N° 21.227 y en tanto dicha normativa esté vigente. En el evento de que el trabajador tenga al cuidado personal de más de un niño o niña, la suspensión por motivos de cuidado subsistirá mientras se encuentre suspendido el funcionamiento del establecimiento educacional, jardín infantil o sala cuna de cualquiera de ellos, en los términos señalados en este inciso (Artículo 4 inciso 1 de la ley N° 21.247)".**

2) El artículo 1 de la ley N°21.227 que se cita en el número anterior dispone al efecto **"En el evento de que exista un acto odeclaración de la autoridad competente que establezcamedidas sanitarias o de seguridad interior para el controlde la enfermedad denominada COVID-19, que impliquen laparalización de actividades en todo o parte del territoriodel país y que impida o prohíba totalmente la prestaciónde los servicios contratados, los trabajadores afiliados alseguro de desempleo de la ley N° 19.728 que cumplan con lascondiciones establecidas en el presente Título,excepcionalmente tendrán derecho a la prestación que establecen los artículos 15 y 25 de dicha ley...".**

3) Ahora bien ¿Cuáles son los efectos que produce tal suspensión? El tema es tratado en el título III de la ley N°21.247 en sus artículos 5 y siguientes del referido cuerpo legal que pasaremos a referir a continuación.

4) Cumpliéndose los requisitos legales para que opere la suspensión del contrato de trabajo, cada parte de la relación laboral no estará obligado a cumplir sus obligaciones esenciales del contrato de trabajo. Los sujetos de la relación laboral (trabajador – empleador) ya no van a tener que cumplir con sus obligaciones esenciales; el trabajador no estará obligado a prestar sus servicios y el empleador a pagar la remuneración respectiva.

   El artículo 5 inc. 1 de la ley N° 21.247 en la parte pertinente establece: "..., **mientras el trabajador tenga acceso a las referidas prestaciones, el cese temporal de la obligación de prestar servicios por parte del trabajador y de la obligación de pagar remuneración y demás asignaciones que no constituyan remuneración, señaladas en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, por parte del empleador**".

5) Las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores que se acojan al beneficio de suspensión están indicadas en el inc. 1 del artículo 1 de la ley N° 21.227. Para el cálculo de dichas prestaciones se considerará el promedio de las remuneraciones imponibles devengadas en los últimos tres meses en que se registren cotizaciones anteriores al inicio de la suspensión.

6) Sin perjuicio de lo anterior, el inciso 3 del artículo 5 de la ley N° 21.247, le impone una carga y una obligación al empleador que la norma jurídica citada describe del siguiente modo: "**No obstante lo anterior, durante la vigencia de la suspensión, el empleador estará obligado a pagar las cotizaciones previsionales y de seguridad social, conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 3 de la ley N° 21.227**". Asimismo, durante la vigencia de la suspensión antes señalada, el trabajador tendrá derecho a licencia médica por enfermedad o accidente, en ambos casos, de origen común, si corresponde y a los subsidios por incapacidad laboral derivados de las mismas, conforme a lo dispuesto a las normas que rigen la materia. Además, durante el período de suspensión señalado tendrán cobertura del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia, se hayan o no pagado las cotizaciones.

7) ¿Puede el trabajador en forma unilateral dejar sin efecto este tipo de suspensión?. A este respecto nos ilustra el artículo 6 de la ley N° 21.247 al disponer que "**Los trabajadores que hayan suspendido los efectos del contrato de trabajo por motivos de cuidado, en virtud del Título II de la presente ley, podrán, a su mera voluntad, dejar sin efecto dicha suspensión,**

debiendo dar aviso al empleador por escrito y preferentemente por medios electrónicos, con cinco días hábiles de anticipación a su reincorporación. Por su parte, el empleador deberá comunicar por escrito, preferentemente por medios electrónicos, a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía tal circunstancia, dentro de un plazo que no se extienda más allá de la fecha a partir de la cual el trabajador se reintegre". Conforme a la norma antes citada, efectivamente el trabajador puede dejar sin efecto la suspensión, comunicando tal decisión por escrito cumpliendo la formalidad y dentro del paso indicado en la norma citada.

8) Sin perjuicio de lo anterior, conforme lo indica el inciso 2 del referido artículo 6, **"El empleador podrá en cualquier momento ofrecer al trabajador la suscripción de un anexo al contrato de trabajo a efecto de otorgar otras condiciones al trabajador, que le permitan privilegiar el cuidado del niño o niña".**

Finalmente, en todos los casos en que el trabajador se reintegre al trabajo, ya sea por los casos en comento más arriba, o ya sea porque se produjo la reapertura del funcionamiento de los establecimientos educacionales, salas cunas y jardines infantiles por un acto o declaración de la autoridad competente a la cual asistiría el niño o niña, el empleador deberá notificar esta circunstancia a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía tan pronto como tenga conocimiento de este hecho, y, de todas maneras, antes de que el reintegro se haga efectivo (Ver inciso 3 del artículo 6).

9) Las prestaciones dadas por la ley en comento ¿Pueden ser embargadas o estar sujetas a retención por motivo de pensión de alimentos?. Efectivamente, ello puede ser así, dado que el inciso 2 del artículo 7 de la ley N° 21.247 nos indica que **"Para efectos del pago de las pensiones alimenticias debidas por ley, que hayan sido decretadas judicialmente y notificadas al empleador, las prestaciones a que se refiere el Título II de la presente ley serán embargables o estarán sujetas a retención hasta en un 50% de las mismas. Para tales efectos, el empleador deberá dar aviso a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía o Administradora de Fondos de Pensiones que corresponda..."**

10) ¿Cómo se materializa el embargo o retención?. Para estos efectos el mismo inciso 2 del artículo 7 en la parte pertinente dispone: **"En estos casos, de acuerdo a una norma de carácter general que dicte la Superintendencia de Pensiones, la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía transferirá al empleador la totalidad de las prestaciones de los mencionados trabajadores, indicando el nombre, rol**

único nacional o tributario y monto de la prestación que corresponde a cada uno de ellos, a fin de que el empleador cumpla con su obligación de retención y pago de las pensiones y pague directamente el saldo que quedare de la prestación al trabajador".

11) ¿Cuál es la remuneración que servirá de base de cálculo para el pago de la indemnización que el empleador estuviese obligador a pagar por causa de término de la relación contractual?. El artículo 8 de la ley N° 21.247, en la parte pertinente establece que para estos efectos, la última remuneración es la última percibida antes de la suspensión de los efectos del contrato de trabajo.

Sin más que informar, cordialmente les saluda,

Guillermo Caro Molina.
Abogado.
Asesor Jurídico