

## ALERTA LABORAL: LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR MOTIVOS DE CUIDADO

La semana pasada describíamos los alcances de la licencia preventiva por COVID-19 que, mediante indicación, pasó a formar parte del proyecto de ley tramitado bajo boletín N° 13.611-13 (el “Proyecto”). Éste, como advertíamos, mantenía un segundo ámbito de aplicación: la suspensión del contrato de trabajo para padres y madres que mantuvieren la responsabilidad de cuidar a menores nacidos desde 2013 y que, durante el periodo de excepción constitucional, sus hijos/as no pudieren asistir a salas cuna, jardines infantiles o colegios. Se trata, conforme la nomenclatura utilizada por el Proyecto, de la suspensión por motivos de cuidado.

A ese último grupo, el Proyecto permite utilizar la regulación contenida en la Ley N° 21.227 (la “Ley”) —suspensión del contrato y acceso excepcional a las prestaciones pagadas por el Seguro de Cesantía—. Ellos, sin embargo, no necesitarían que la empresa fuere objeto de un acto de autoridad que impidiera su funcionamiento (art. 1° de la Ley) ni que su empleador se viera afectado en sus actividades e ingresos (art 5° de la Ley) para optar por esa suspensión. Dado el contexto y objeto de este Proyecto, los requisitos para esta suspensión prescindirían de los supuestos regulados en aquella y admitirán, en cambio, una decisión unilateral del trabajador que se encuentre en ese supuesto. Para estos efectos, bastaría que se cumplan con los siguientes requisitos:

- a.** Suspensión de funcionamiento de los establecimientos educacionales, jardines infantiles o salas cunas por acto o decisión de autoridad al cual asistía o asistiría el hijo(a).
- b.** Que el trabajador(a) tuviere el cuidado personal del menor de 7 años y se encuentre afiliado al Seguro de Cesantía.
- c.** Que no fuese el trabajador(a) de aquellos beneficiarios de la licencia médica preventiva por COVID-19.
- d.** Que se trate del único miembro del hogar que se acogerá a los efectos de la Ley N° 21.227.

Para solicitar la suspensión del contrato, el trabajador(a) deberá informar a su empleador el uso de esta figura, adjuntando en ésta la documentación e información mínima exigida: (i) certificado de nacimiento del menor o menores que causaren la suspensión; (ii) declaración jurada simple en la que dé cuenta del cumplimiento de los requisitos que informan esta modalidad de suspensión; (iii) la fecha en que iniciará la suspensión del contrato (y que podrá diferir de la fecha del requerimiento); y (iv) los datos para el pago de los giros con cargo al AFC. Dispone la norma que, si el cuidado personal del menor hubiese sido otorgado por sentencia judicial, deberá remitirse copia simple de ésta.



Más allá de los requisitos, formalidades y plazos que regula la norma, resulta llamativo que ésta al variar de objeto de protección se traduzca, también, en una modalidad de suspensión que recae exclusivamente en el(la) trabajador(a). Las acciones del empleador se remitirán a comunicar oportunamente a la AFC el requerimiento efectuado por aquél y, si quiere evitar la suspensión, podrá ofrecer al trabajador(a) ante este requerimiento (o en cualquier momento una vez iniciada la suspensión del contrato) mantener o retomar la prestación de los servicios bajo una modalidad de trabajo que compatibilice —es más, la norma señalaría que tal ofrecimiento debiere privilegiar el cuidado del menor— ambas situaciones: prestar el servicio y brindar el cuidado respectivo. Dada también esta facultad que otorgaría el Proyecto al trabajador(a), éste podrá poner término en cualquier momento a la suspensión del contrato y retomar sus funciones, debiendo cumplir con un aviso previo de, a lo menos, cinco días hábiles al momento en que se reincorporará a sus labores y, a su vez, el empleador dar aviso oportuno a la AFC para el cese del acceso a las prestaciones con cargo al Seguro de Cesantía.

Además, para los trabajadores que mantengan la obligación del cuidado del menor y no se encuentren en la figura de suspensión, la ley prevé una protección adicional: el empleador quedará imposibilitado de despedir invocando la causal de ausencias injustificadas (art. 160 N° 3 del Código) cuando éstas hubieren ocurrido durante el periodo de suspensión de actividades de los establecimientos señalados y su causa fuese precisamente por no haber podido delegar el cuidado del menor en un tercero. Quién incurra en esta ausencia deberá informar inmediatamente al empleador de esa imposibilidad y acreditar tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes.

Este Proyecto, de ser ley, regirá desde su publicación el Diario Oficial y hasta la fecha en que termine la vigencia del título I de la Ley N° 21.227, esto es, hasta octubre de 2020. A la fecha de emisión de esta alerta, éste fue despachado por el Senado y se encuentra en discusión en Sala de la Cámara de Diputados.

