



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E27684 (1004)2020

DICTAMEN N°: 1798 / 010

MATERIA:

Resulta jurídicamente procedente dejar sin efecto, por mutuo consentimiento de las partes, en los términos expuestos en el presente oficio, tanto los pactos de suspensión temporal del contrato de trabajo, como aquellos de reducción temporal de jornada de trabajo regidos por la ley N°21.227.

ANTECEDENTE:

Carta GG-N°305/2020, de 18.05.2020, de Sr. Francisco Guimpert C., gerente general Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A.

FUENTES:

Ley N°21.227, publicada en el Diario Oficial, el 06.04.2020, modificada por la ley N°21.232, publicada en el Diario Oficial el 01.06.2020, artículo 5.

Código Civil, artículos 1545 y 1567.

SANTIAGO, 05 JUN 2020

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO (S)

**A: SR. FRANCISCO GUIMPERT CORVALÁN
GERENTE GENERAL
SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTÍA DE CHILE II S.A.**

Mediante oficio ordinario citado en el antecedente requiere un pronunciamiento de esta Dirección sobre la procedencia jurídica de dejar sin efecto, por mutuo acuerdo de las partes, un pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo, de aquellos previstos en el artículo 5 de la ley N°21.227, que Faculta el Acceso a Prestaciones del Seguro de Desempleo de la ley N°19.728, en Circunstancias Excepcionales.

Lo anterior, atendido que, mediante oficio ordinario N°8.942, de 13.05.2020, la Superintendencia de Pensiones instruyó a la entidad que representa sobre el procedimiento que correspondía seguir respecto de la devolución de las prestaciones que debía efectuar un grupo empresarial que acordó con los trabajadores de algunas de sus filiales dejar sin efecto los pactos de suspensión temporal del contrato de trabajo que habían suscrito en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la citada ley N°21.227.

Sin embargo, en lo que concierne a la procedencia de dejar sin efecto dichos pactos, la misma Superintendencia de Pensiones, a través del numeral 2 de su oficio ordinario antes citado, se manifestó en los siguientes términos: «Al respecto, cabe señalar que la Ley 21.227 en su título

I no contempla un mecanismo legal para dejar sin efecto dichas prestaciones, ya sea por la voluntad del empleador o a requerimiento del trabajador. Tales prestaciones, conforme lo establece el artículo 2, 5 y 7 de la citada ley, pueden ser como consecuencia de un acto de autoridad, o cuando la actividad empresarial se ve afectada total o parcialmente, y la verificación de tales hechos, y por ende, la procedencia legal de celebrar dichos pactos y su fiscalización es facultad exclusiva de la Dirección del Trabajo. Por lo anterior, esta Superintendencia se abstendrá de pronunciarse sobre la materia».

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

I. Introducción. Consideraciones generales

En el ámbito de los actos jurídicos bilaterales, como sin duda es el pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo, el principio fundamental que los gobierna es el de la autonomía de la voluntad; tales actos adquieren existencia jurídica en razón del acuerdo de voluntades, que también define y establece sus términos.

Consecuentemente, en principio y en general, dado que en Derecho las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen, el acuerdo de voluntades que le otorga existencia jurídica puede también dejarlo sin efecto.

Ahora bien, por razones obvias, que se justifican por sí solas, la reflexión doctrinaria correspondiente se ha hecho fundamentalmente a propósito del acto jurídico bilateral por excelencia: el contrato.

Del mismo modo, la regulación positiva de la materia se encuentra en el estatuto jurídico del contrato y, de esta forma, en nuestro país, el artículo 1545 del Código Civil establece inequívocamente que el contrato puede ser dejado sin efecto por el acuerdo de voluntades de las partes, esto es, mediante una convención.

Ratifica el mismo principio, en relación con las obligaciones que emanan de los contratos, el artículo 1567 inciso primero del Código Civil, el cual establece que aquellas pueden extinguirse mediante la resciliación.

Por su parte, la doctrina recaída en la materia señala: «... *la resciliación es un acuerdo de voluntades (convención) en que las partes dotadas de capacidad de disposición, dejan sin efecto un acto anterior, extinguiendo de esa manera, las obligaciones pendientes provenientes de ese acto*».

Asimismo, con arreglo a la misma doctrina: «... *la resciliación es una convención, no es un contrato. Es una convención porque es un acto jurídico bilateral, destinado a extinguir una obligación. No es contrato porque no genera obligaciones*». (René Ramos Pazos. *Derecho Civil*. Tomo II, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2008, p. 223).

Naturalmente, los requisitos del mutuo disenso o resciliación son primeramente los mismos de todo acto jurídico bilateral, a los que debe agregarse la existencia de una obligación pendiente, y que esta sea de naturaleza patrimonial, en caso de que se plantee para los efectos de extinguir una obligación.

De lo expuesto se sigue que, en la medida en que se trate de una convención que tenga por objeto únicamente dejar sin efecto un acto jurídico bilateral y no involucre la extinción de las obligaciones, los requisitos necesarios para su validez serán aquellos que son propios de todo acto jurídico: consentimiento, capacidad de las partes, objeto y causa.

En cuanto a los efectos de la resciliación —supuesto que se trata de una institución distinta de la nulidad y que, consecuentemente, a ese respecto el artículo 1567 inciso primero del Código Civil incurre en un manifiesto error, según lo señala unánimemente la doctrina—, deben distinguirse los efectos que genera entre las partes y respecto de terceros.

Obviamente, atendida la vigencia del principio de autonomía de la voluntad, la convención tiene entre las partes plena validez y tendrá los efectos que ellas, en este caso, empleador y trabajador, quieran asignarle. Distinta es la situación tratándose de los terceros que interactúan con dichas partes, adquiriendo un derecho antes de la resciliación, toda vez que esta les es inoponible; es necesariamente oponible, en cambio, a los terceros que intervienen con posterioridad a la resciliación en referencia, esto es, cuando la convención ya ha dejado sin efecto el acto jurídico de que se trata.

En cuanto a los efectos en el tiempo del mutuo disenso, cabe indicar que la Corte Suprema de Justicia ha resuelto: «*Entre las partes, la resciliación tiene efecto retroactivo, pues la voluntad de estas es regresar al estado anterior al contrato. Por ende, efectuando las prestaciones mutuas, las partes serán restituidas a la situación previa a la celebración del contrato*». (Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, con fecha 26.10.2010, en la causa rol N°1935-2009, considerando tercero. En Íñigo de la Maza. *Código Civil Sistematizado con Jurisprudencia*. Tomo II, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2015).

Lo expuesto permite sostener que, en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes de un contrato podrán siempre otorgar efecto retroactivo a la resciliación de dicha convención, sujeta únicamente a las prestaciones mutuas.

Por su parte, dicho efecto retroactivo respecto de terceros solo estará sujeto a que se respeten sus derechos, efectuando, por ejemplo, las restituciones que corresponda.

II. Pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo previsto en la ley N°21.227

Los incisos primero y segundo del artículo 5 de la ley N°21.227 establecen:

Artículo 5.- Los empleadores cuya actividad se vea afectada total o parcialmente, podrán suscribir con el o los trabajadores a que se hace referencia en el inciso primero del artículo 1, personalmente o previa consulta a la organización sindical a la que se encuentre afiliado, un pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo, el que se regirá por las normas del presente Título, sin perjuicio de las que se establecen en los siguientes incisos. Este pacto solamente podrá celebrarse fuera de los períodos comprendidos en el evento al que se refiere el inciso primero del artículo 1 y durante la vigencia establecida en el inciso segundo del artículo 16.

Para los efectos del inciso anterior, se presumirá que la actividad del empleador está afectada parcialmente, cuando en el mes anterior a la suscripción del pacto sus ingresos por ventas o servicios netos del Impuesto al Valor Agregado hayan experimentado una caída igual o superior a un 20% respecto del mismo mes del año anterior.

De la primera de las normas antes transcritas se infiere que el empleador cuya actividad no se encuentra entre aquellas que han debido paralizar, en virtud de lo dispuesto por un acto o declaración de autoridad a que alude el artículo 1, que impide o prohíbe totalmente la prestación de los servicios contratados, está habilitado, no obstante, siempre que su actividad se haya visto afectada total o parcialmente, para suscribir con uno o más trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N°19.728, que cumplan con las condiciones previstas en el Título I de la presente ley —sea en forma personal o previa consulta a la organización sindical a la que se encuentre afiliado el respectivo trabajador— un pacto de suspensión temporal del contrato del trabajo, que se regirá por las normas del Título I de la ley y por aquellas previstas en los incisos siguientes del artículo 5 en comento, del mismo Título.

A su vez, de acuerdo con lo establecido en la segunda de las disposiciones recién transcritas, para los efectos de lo dispuesto en el inciso primero de dicho precepto, se presume que la actividad desarrollada por el empleador se ha visto afectada parcialmente cuando durante el mes que precede a la suscripción del pacto sus ingresos por ventas o servicios netos del Impuesto al Valor Agregado hayan experimentado una caída igual o superior a un 20% respecto del mismo mes del año anterior.

El inciso cuarto del artículo en comento regula la forma en que empleador y trabajador y/o el representante de la organización sindical respectiva que represente a este último, en su caso, deberán presentar ante la Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía —preferentemente en forma electrónica—, una declaración jurada simple, suscrita por ambas partes, a través de la cual deberán dar cuenta de la situación de hecho señalada en el inciso primero precedente, y que el trabajador o los trabajadores no se encuentran en alguna de las situaciones descritas en el inciso tercero del artículo 1 de la presente ley, según el cual, no podrá acceder a la prestación señalada el trabajador que al momento de dictarse la resolución fundada prevista en el inciso anterior, hubiere suscrito con su empleador un pacto que permita asegurar la continuidad de la prestación de los servicios durante la vigencia del evento de que se trata, incluidos aquellos a que se refiere el Título II de la presente ley, que contempla los pactos de reducción temporal de jornada de trabajo, y que implique continuar percibiendo todo o parte de su remuneración mensual; ni aquellos que perciban subsidio por incapacidad laboral durante ese período.

En conformidad con lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 5 en análisis, con el objeto de fiscalizar lo establecido en el inciso anterior, la Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía debe remitir a la Dirección del Trabajo, mensualmente y por medios electrónicos, la nómina de empleadores y los respectivos trabajadores que suscribieron el pacto mencionado en este artículo.

Por su parte, la Dirección del Trabajo, en conocimiento de estos antecedentes y de aquellos que pueda recabar en función de sus facultades fiscalizadoras, podrá determinar el incumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y aplicar las sanciones que correspondan, en su caso, y derivar los antecedentes a los tribunales de justicia. Lo anterior sin perjuicio de que, cualquier trabajador que se vea afectado, por sí o a través de la organización sindical a la que se encuentre afiliado, podrá denunciar ante la Dirección del Trabajo que el pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo adolece de vicios en su celebración, o que no se cumplen las condiciones necesarias en la actividad de la empresa que justifiquen la aplicación de dicho pacto. La Dirección del Trabajo podrá requerir para tal efecto un informe al Servicio de Impuestos Internos, y a cualquier otra entidad pública o privada que permita establecer la situación real de la empresa y, en caso de verificarse la efectividad de la denuncia, deberá derivar los antecedentes a los tribunales de justicia, en conformidad con lo establecido los artículos 2 y 17 de la ley en estudio.

El inciso sexto del artículo 5 establece, entre otros efectos, los previstos en los incisos segundo y tercero del artículo 3 de la ley; esto es, el cese temporal de la obligación de prestar servicios por parte del trabajador y de la obligación de pagar la remuneración y demás asignaciones que no constituyen remuneración, tratándose del empleador, pero se mantiene respecto de este último la de pagar las cotizaciones previsionales y de seguridad social, tanto las de su cargo como aquellas del trabajador, en los términos anteriormente referidos.

Por su parte, el inciso final de la norma en estudio establece que el aludido pacto producirá sus efectos a partir del día siguiente de su suscripción; no obstante, las partes podrán acordar que dichos efectos se produzcan en una fecha posterior, la cual no podrá exceder del primer día del mes siguiente a la fecha de celebración del pacto respectivo.

Precisado lo anterior cabe abocarse al análisis de la materia objeto de este pronunciamiento, vale decir, a la procedencia de dejar sin efecto, por mutuo acuerdo de las partes, los pactos de suspensión suscritos en conformidad a lo dispuesto en el citado artículo 5 de la ley, y sobre los efectos que produciría dicha resciliación.

III. Resciliación del pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo

Sobre el particular, debe tenerse presente, en primer lugar, que un pacto —por ende, también un pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo— es, por definición, un acto jurídico bilateral, que se perfecciona y adquiere existencia jurídica por el acuerdo de voluntad de las partes a las que se le apliquen sus efectos; voluntad que, según se apuntó, en este caso, respecto de los trabajadores, y en conformidad con la norma parcialmente transcrita y comentada, puede expresarse directamente, o con la intermediación de la organización sindical respectiva.

La consecuencia de lo ya expresado es que, si el pacto de suspensión temporal en comento se celebra y adquiere existencia jurídica por el acuerdo de voluntades, exceptuando las causas legales para su término, como el cumplimiento del plazo establecido en la ley —cuyo no es el caso en estudio—, aquel siempre podrá ser dejado sin efecto mediante el acuerdo de voluntades; en otros términos, las partes que concurrieron a su suscripción podrán ponerle término por mutuo disenso o resciliación.

A este respecto no se advierte razón alguna jurídicamente relevante que pudiera invocarse en la especie para excluir o restringir en cualquier medida la posibilidad de que las partes acuerden dejar sin efecto el pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo por ellas suscrito.

Tal como se señaló inicialmente, el sustento legal de ese principio básico se encuentra en nuestra legislación, en el artículo 1545 del Código Civil, que dispone: «*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*».

Ahora bien, atendido que la convención que deja sin efecto el pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades, al que necesariamente deben concurrir las mismas partes que acordaron su celebración, debe excluirse de plano y con prescindencia de cualquier consideración ulterior la posibilidad de que una de las partes pueda, unilateralmente, dejar sin efecto el pacto en comento.

Del mismo modo, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, las partes podrán acordar que la convención por la que se pone término al pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo opere con efecto retroactivo, lo cual importará, en lo que concierne a las prestaciones mutuas de que se trate, el pago de las remuneraciones correspondientes a los trabajadores afectos.

En cuanto a los terceros que pudieren estar involucrados, el único de ellos que está legítimamente habilitado para reivindicar alguna pretensión es la Administradora de Fondos de Cesantía, la cual, en opinión de este Servicio, resultará íntegramente satisfecha al respecto si se le restituyen íntegramente los montos correspondientes a las prestaciones enteradas a los respectivos trabajadores, en la forma y condiciones que fije el órgano público competente, vale decir, la Superintendencia de Pensiones.

En efecto, tanto en el contexto de los objetivos de la ley N°21.227, en relación con la salvaguarda de las remuneraciones y de los puestos de trabajo de los dependientes, como del rol que en dicha ley tiene asignada la intervención de la Administradora de Fondos de Cesantía, comprometida la restitución íntegra e inmediata de lo pagado por ella a los trabajadores, no existe

razón alguna ni jurídica, ni económica, que dicha entidad pudiera invocar para oponerse a que la convención que deje sin efecto el pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo opere con efecto retroactivo.

Finalmente, cabe apuntar, a mayor abundamiento, que la obligación del empleador de pagar la remuneración íntegra y la correlativa del trabajador de prestar los servicios, emanan del contrato que deja de estar suspendido, no de la convención que pone término a esa suspensión, que precisamente es tal porque no genera derechos ni obligaciones para las partes.

Atendido lo expuesto precedentemente, en opinión de esta Dirección, no existe objeción alguna para que las partes acuerden dejar sin efecto el pacto en referencia, y retrotraer sus efectos al estado anterior al de su suscripción, supuesto que implica la restitución íntegra de las sumas pagadas por la Administradora de Fondos de Cesantía, en la forma y condiciones que determine la Superintendencia de Pensiones.

IV. Resciliación de los pactos de reducción temporal de jornada de trabajo.

Lo expuesto en los epígrafes I y III precedentes, en referencia a la resciliación de los pactos de suspensión temporal del contrato de trabajo, resulta también, en opinión de esta Dirección, plenamente aplicable tratándose de los pactos de reducción temporal de jornada de trabajo, a los que se refiere el artículo 7 y siguientes de la ley N°21.227.

En efecto, no se advierte inconveniente jurídico alguno para sostener que las partes que concurren a la celebración de un pacto de reducción temporal de jornada de trabajo lo dejen sin efecto mediante la convención correspondiente, puesto que todas las razones que habilitan a arribar a tal conclusión respecto de los pactos de suspensión temporal del contrato de trabajo son aplicables también a la resciliación de los pactos de reducción temporal de la jornada de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que, en caso de que las partes de la convención que pone término a un pacto de reducción temporal de jornada de trabajo, no le asignen efecto retroactivo, solo regirá hacia el futuro y no afectará el período en que el aludido pacto haya surtido sus efectos, los que no se retrotraerán al momento anterior a su celebración.

Vale decir, si el pacto tenía una duración acordada de tres meses y al término del primer mes de vigencia las partes consienten en ponerle término, los servicios prestados por el trabajador de acuerdo a la jornada de trabajo reducida, durante ese primer mes, fueron remunerados en forma proporcional, conforme con lo allí convenido, de suerte tal que, ello solo podría ser modificado retrayendo esos efectos ya producidos mediante la voluntad de ambas partes en tal sentido.

Paralelamente, durante el período en que el pacto se mantuvo vigente, concurrían todos los requisitos legales que jurídicamente hacían procedente el pago al trabajador de la prestación complementaria correspondiente, con cargo a los recursos de su cuenta individual por cesantía, o al Fondo de Cesantía Solidario, en su caso.

Atendido lo expuesto, si las partes acuerdan otorgarle efecto retroactivo a la resciliación del pacto, el empleador deberá pagar al trabajador los montos correspondientes al porcentaje de la remuneración que no le enteró durante el período en que aquel estuvo vigente y restituir a la Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía el monto correspondiente a los complementos percibidos durante el mismo período.

Por otro lado, cabe señalar que luego de dejar sin efecto la modificación del contrato de trabajo acordada mediante el referido pacto de reducción temporal de jornada de trabajo, las partes volverán a regirse por el contrato de trabajo, en sus términos originales, de suerte tal que

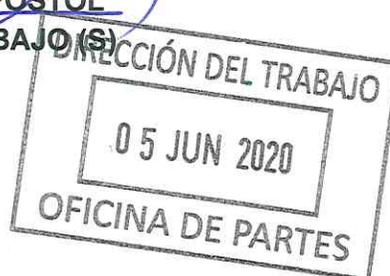
no existiría inconveniente alguno para que aquellas pacten la suspensión temporal del contrato de trabajo, siempre que concurren los requisitos establecidos por la ley para tal efecto.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que, resulta jurídicamente procedente dejar sin efecto, por mutuo consentimiento de las partes, los pactos de suspensión temporal del contrato de trabajo regidos por la ley N°21.227, en los términos expuestos en el presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,



Camila Jordán LaPostol
CAMILA JORDÁN LAPOSTOL
DIRECTORA DEL TRABAJO (S)



sel

-SMS/LBP/MPK

Distribución

-Jurídico

-Partes

-Boletín Oficial

-Departamentos y Oficinas del Nivel Central

-Subdirectora (S)

-XVI Regiones

-Inspecciones Provinciales y Comunes

-Ministra del Trabajo y Previsión Social

-Subsecretario del Trabajo