



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento Derecho Laboral

EFFECTOS DE LA QUIEBRA EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Tesis, para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

NABIH CHALHUB TORTORA

PABLO ANDRÉS TEJADA CASTILLO

Profesor Guía: RICARDO JURI SABAG

Santiago, Chile, 2009.

INDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO 1	
GENERALIDADES DEL DERECHO LABORAL Y DE QUIEBRA	7
1.1 El derecho Laboral, generalidades	7
1.1.1 Definiciones	8
1.1.2 Causales de despido	9
1.1.3 Indemnizaciones	16
1.1.4 Pago de las indemnizaciones	18
1.2 El derecho de quiebra, generalidades	19
1.2.1 Antecedentes históricos	21
1.2.2 Características de la quiebra	22
1.2.3 Teorías sobre la causas de la quiebra	23
1.2.4 Clasificación de las causales quiebra en Chile	25
1.2.5 Impugnación de la sentencia de quiebra	27
1.2.6 Formas de dar término a la quiebra	29
CAPÍTULO 2:	
EFFECTOS DE LA QUIEBRA EN LA EXISTENCIA DE LA EMPRESA	31
2.1 Continuidad de giro	35
2.2 Venta como Unidad Económica	41
2.3 Realización inmediata de los bienes del fallido	43
CAPÍTULO 3:	
EFFECTOS DE LA QUIEBRA EN LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO	46
3.1 La quiebra no extingue los contratos de trabajo	47
3.2 La quiebra como causal autónoma de terminación del contrato de trabajo	49

3.3 Análisis en torno a si la quiebra puede enmarcarse dentro de algunas causas de terminación del contrato de trabajo	52
CAPITULO 4:	
OTROS EFECTOS DE LA QUIEBRA.....	76
4.1 Efectos en los contratos colectivos	76
4.2 El fuero	77
4.3 Situación Ley Bustos.....	81
4.3.1 Aplicación de la Ley Bustos en una empresa en quiebra	85
CAPITULO 5:	
PROCEDIMIENTO DE PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES Y PREVISIONALES ADEUDADOS	90
5.1 Prelación de créditos.....	90
5.2 Preferencias	93
5.3 Súper Privilegio.....	97
5.4 Privilegios Sujetos a Límites.....	103
5.5 mites de las Indemnizaciones	104
5.6 Procedimiento para el cobro de prestaciones laborales dentro de un procedimiento concursal	108
5.7 Sistema preferencial administrativo.....	108
5.8 Cobro de las Indemnizaciones.....	111
5.9 Sistema Concursal Valista	114
5.10 Reajustabilidad de los créditos laborales.....	115
5.11 Deficiencias del sistema.....	116
5.12 Fondos de garantía salarial europeos	117
CAPÍTULO 6:	
PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES ANTE LA INSOLVENCIA DEL EMPLEADOR EN EL DERECHO COMPARADO.....	119
6.1 Sistema de protección con fondo de garantía.....	119
6.2 Protección de los créditos de los trabajadores ante la insolvencia del empleador en España.....	119
6.2.1 Privilegio de los créditos laborales	120
6.2.2 Categorías de créditos salariales.....	122

6.2.3 El super privilegio español	122
6.2.4 Privilegio refaccionario	123
6.2.5 Privilegio general ordinario	124
6.2.6 Sistema de garantía salarial español	124
6.2.7 Créditos cubiertos por el fondo de garantía salarial	125
6.3 Protección a los créditos laborales en caso de insolvencia en Inglaterra.....	125
6.3.1 Insolvencia y liquidación	126
6.3.2 Administración compulsiva	126
6.3.3 Privilegios de los créditos laborales	127
6.3.4 Límites establecidos al privilegio de los créditos laborales.....	128
6.3.5 Fondo de excedencia.....	128
ANEXO: Boletín N° 6164-13	130
CONCLUSIONES	133
Bibliografía.....	136

INTRODUCCIÓN

La legislación laboral chilena tiene sus orígenes en el gobierno de Don Carlos Ibáñez del Campo, y hacia 1931 vio la luz el primer Código del Trabajo chileno. Desde ese entonces diversas leyes han tratado las materias de la terminación del contrato de trabajo, siendo una de estas iniciativas la Ley 16455, dictada en 1967. Antes de la citada Ley, existía en la norma jurídica la Quiebra del Empleador, como causal de caducidad del contrato de trabajo de los empleados. Sin embargo, el actual Código del Trabajo, en su Título V, “De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo”, no contempla la Quiebra del Empleador como causal de término del contrato de trabajo. Ha sido entonces, la jurisprudencia judicial y administrativa la que ha ido armonizando los efectos que se producen respecto a los derechos de los trabajadores al término de la relación laboral, producto de una declaratoria de Quiebra.

La quiebra de la empresa es un fenómeno que afecta a la comunidad en general, pero son los directamente afectados con ella, a quienes ocasiona mayores inconvenientes. Empleador, trabajadores y acreedores en general, ven perjudicadas sus expectativas de pago y violados sus contratos legalmente celebrados.

Dramática es la situación de los trabajadores frente a la quiebra de una empresa, comúnmente no sólo pierden su fuente de trabajo, la que a su vez constituye el sustento para todo su núcleo familiar, sino que muchas veces se les adeuda meses de sus remuneraciones, indemnizaciones y cotizaciones previsionales. Resulta común encontrar casos en que los trabajadores ven postergados por largo tiempo sus beneficios, que en derecho y justicia le corresponden, en juicios y gestiones judiciales que demoran meses y años a

veces, dejando en la incertidumbre a todo su grupo familiar. Estas circunstancias sufren una situación angustiosa desde el punto de vista económico y social, todo ello debido a una falta de carácter normativo, al no precisarse en derecho positivo estas materias. Así se ha dejado a la a la doctrina, y a la jurisprudencia judicial y administrativa la facultad de resolver estos tópicos de tanta trascendencia para el trabajador y su familia, como así mismo, para la estabilidad económica y social de toda la sociedad.

Actualmente nuestra legislación no contempla un tratamiento especial y unificado para con los trabajadores, sólo encontramos normas sueltas e innumerables vacíos legales que la jurisprudencia ha debido llenar, sin embargo, esta labor jurisprudencial ha sido vacilante y contradictoria a lo largo del tiempo.

Es por ello que el objetivo de la presente obra es dilucidar la situación en que queda el trabajador frente a la quiebra de su empresa. Nos abocaremos a estudiar que pasa con los contratos de trabajo al declararse la quiebra, que causal de terminación corresponde aplicar, que pasa con sus indemnizaciones en atención a establecer si constituyen créditos privilegiados o no, cómo y en qué plazo se les paga sus créditos, teniendo presente el régimen de recursos procesales con que se puede impugnar la resolución que declara la quiebra, qué ocurre en el evento que las cotizaciones quedan impagas y la eventual aplicación de la Ley 19.631, también conocida como Ley Bustos, y, por último, ver como el nuevo procedimiento laboral ampara o protege a los trabajadores que se enfrentan a la quiebra de su empleador.

Consideramos que es necesario legislar al respecto, para que exista certeza jurídica sobre la causal que se debe aplicar para despedir a los trabajadores, las indemnizaciones que se deben pagar, los topes de estas y los

procedimientos para realizar estos pagos. Solo de esta manera se logrará una real protección a los trabajadores y se da seguridad a los demás acreedores del fallido.

CAPITULO 1: GENERALIDADES DEL DERECHO LABORAL Y DE QUIEBRA

1.1 El derecho Laboral, generalidades

Frente a la quiebra del empleador, nos encontramos, con que el derecho del trabajo carece de normas positivas que protejan al trabajador frente a la insolvencia de su empresa. Es por ello que en la presente obra tratamos de sistematizar los derechos que la doctrina y la jurisprudencia les han otorgado a los trabajadores que se encuentren frente a esta situación. De modo que se pueda legislar sobre la materia, para que el derecho laboral cumpla con su fin protector.

Para dilucidar estos temas, primero debemos analizar los principales conceptos del derecho laboral y los principios generales que lo inspiran, para luego estudiar las causales de terminación del contrato de trabajo y las indemnizaciones. Luego estudiaremos las instituciones básicas y fundamentales del derecho de quiebra. Para pasar a los siguientes capítulos donde estudiaremos los efectos de la quiebra en la empresa, en los contratos de trabajo, en los trabajadores con fuero y la posible aplicación de la ley Bustos-Seguel. Finalizando con las indemnizaciones a que tiene derecho un trabajador cuya empresa está en quiebra, la forma de pago de estas y la situación en el derecho comparado.

Podemos definir el derecho del trabajo como la ordenación jurídica del trabajo prestado por cuenta ajena en condiciones de dependencia o subordinación¹.

¹ LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo, Lexis Nexis, Chile, 2003, Pág. 11

La mayoría de los autores coincide en estimar al Derecho del Trabajo y de la seguridad social como el conjunto de teorías y normas destinadas a proteger al débil económicamente y a reglar las condiciones contractuales entre patrono y trabajador, siendo de notar que esta última característica ha cobrado una mayor preeminencia por sobre la primera en tiempos recientes².

Con la aplicación de los principios generales del derecho del trabajo se trata de plasmar en la práctica el fin protector de la parte más débil económicamente. De la aplicación de estos principios, mas la creación doctrinaria y jurisprudencial, podemos construir un estatuto jurídico aplicable a los trabajadores de las empresas en quiebra.

El principio protector, tiene como objetivo establecer un amparo preferente para el trabajador. El principio indubio pro operario significa que de existir una norma que debe entenderse de varias maneras, debe preferirse aquella interpretación que le sea más favorable al trabajador; La regla de la condición más beneficiosa implica que ante dos situaciones concretas aplicables con diversa vigencia en el tiempo, ha de respetarse aquella anterior, en la medida que sea más favorable al trabajador. El principio de la continuidad busca que la relación laboral se mantenga sin interrupciones por el mayor tiempo posible.

1.1.1 Definiciones

Por su parte el art. 3 del Código del Trabajo, define al trabajador como “toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o

² HUMERES NOGER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, tomo I, Pág. 13.

materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”.

El mismo artículo define al empleador como “la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo” y también define a la empresa para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social como “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.

Por lo tanto el legislador distingue entre empresa y empleador, y vincula los derechos y obligaciones de los trabajadores con la empresa y no con el empleador o la persona natural o jurídica que se encuentre a cargo de ella. Por lo tanto las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tendencia de la empresa, no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores. Es decir la prestación de servicios es por cuenta y riesgo de otro, quien a su vez será el dueño de las utilidades que la empresa produzca. Esta situación nos será de gran utilidad cuando estudiemos los efectos de la quiebra en la existencia de la empresa.

1.1.2 Causales de despido

La estabilidad laboral se puede definir como el derecho a permanecer en el cargo asalariado que se desempeña, a no ser despedido sin causa justificada calificada por autoridad competente y, en caso de despido inmotivado, a ser reintegrado en el empleo o, en subsidio, a ser indemnizado adecuadamente.

Los sistemas de estabilidad laboral pueden dividirse en absolutos y relativos. Es una estabilidad absoluta cuando se impide el despido del trabajador, y si este llega a producirse, se ordena su reintegro al trabajo. La estabilidad pasa a ser relativa cuando el empleador puede despedir al trabajador, pero debe compensarlo con una indemnización. Este segundo sistema es el que se aplica en Chile, ya que el empleador sólo puede poner término al contrato laboral por determinadas causales específicas, establecidas por ley.

La legislación laboral obliga al empleador a despedir a los trabajadores fundando su decisión en una causa legal de aquellas enumeradas taxativamente en los arts. 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, y que, además, esta concurra efectivamente en la realidad.

La doctrina suele clasificar a las causales del despido, en causales subjetivas y causales objetivas. En las causales subjetivas actúa la voluntad de una de las dos partes y corresponden a los números 1 y 2 del art. 159, esto es mutuo acuerdo entre las partes y renuncia, y a las causales del art. 161, es decir, necesidades de la empresa y el desahucio del empleador.

Todas las demás causales serán objetivas, es decir aquellas cuya causal consiste en hechos ajenos, que no dependen de la voluntad de las partes, como la muerte del trabajador, el vencimiento del plazo, la conclusión del trabajo y el caso fortuito o fuerza mayor o las causales de caducidad.

Si el contrato de trabajo termina por una causal objetiva, no procede, por regla general, el pago del mes de aviso o de desahucio y el pago de indemnización por años de servicio, salvo los casos de aplicación injustificada.

Si el contrato termina, por causa voluntaria del empleador, es decir por desahucio o por necesidades de la empresa, debe pagar la indemnización por años de servicio y además dar aviso con un mes de anticipación o pagar la indemnización en dinero en efectivo sustitutiva de este aviso. Lo mismo se deberá pagar si el empleador no ha invocado causal alguna para el despido.

A continuación realizaremos un análisis de cada una de las causales de despido mencionadas anteriormente.

- a) **El mutuo acuerdo de las partes:** el art. 159 N°1 señala expresamente que una de las causales de término del contrato de trabajo es el mutuo acuerdo de las partes. Este acuerdo privado debe reunir ciertos requisitos formales, ya que debe constar por escrito y debe ser firmado por el trabajador y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical, o bien, el trabajador debe ratificar su firma ante un ministro de fe: inspector del trabajo, notario, oficial de registro civil, o secretario municipal. De no cumplir las formalidades, el empleador no podrá invocar el mutuo acuerdo como causal de término del contrato de trabajo ante el juez.

- b) **El vencimiento del plazo convenido,** art 159 n° 4: El contrato de plazo fijo es una modalidad contractual en virtud de la cual las partes acuerdan anticipadamente la fecha de término del contrato de trabajo. El código dispone que el contrato de plazo fijo no pueda pactarse por más de un año, a menos que se trate de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, en cuyo caso podrá extenderse hasta por dos años. Debemos hacer presente que este tipo de contratos son excepcionales, ya que, la regla general es que el contrato de trabajo se celebre por tiempo indefinido. Consecuencia directa de esto, lo constituye

el hecho que si se prorroga el servicio del trabajador sin que se le haya comunicado la voluntad de su empleador de dar término al contrato en virtud del vencimiento del plazo convenido, debe entenderse que el contrato es indefinido³. De la misma forma que la segunda renovación de un contrato a plazo fijo lo transforma también en contrato indefinido. Y no es procedente que un contrato de duración indefinida se extinga por la causal de vencimiento del plazo convenido, situación que será de gran utilidad al estudiar los efectos de la quiebra en los contratos de trabajo.

- c) **La conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato:** Esta causal se aplica al denominado contrato por obra o faena que tiene un carácter temporal y se celebra para la ejecución de una obra o faena determinada. Las partes al momento de su celebración pactan con anterioridad su duración, pero carecen de certeza respecto del día en que dicha obra o faena va a concluir y, por ende, la fecha cierta de término del respectivo contrato. Esta causal no puede ser invocada por el empleador respecto de contratos de duración indefinida.

- d) **La muerte del trabajador, 159 N°3:** El contrato de trabajo es de aquellos *intuitu personae*, es decir que se celebran en consideración de la persona del cocontratante. Atendido el carácter personalísimo del contrato, la muerte del trabajador pone término al contrato de trabajo.

- e) **La invalidez del trabajador:** De acuerdo con el art 161 bis, se prohíbe al empleador dar término al contrato de un trabajador inválido con total independencia del régimen de seguridad social a que este se encuentre afiliado o en el que esté asegurado. Sin embargo el empleador para separar de sus funciones al trabajador por el hecho de ser inválido debe

³ Corte Suprema, 19 de marzo de 1996. Revista Derecho y Jurisprudencia, vol. XCIII, tomo I.

pagarle la indemnización por años de servicios, que le corresponda aumentada en un 50%.

- f) **La renuncia voluntaria del trabajador 159 N°2:** extingue el contrato de trabajo y constituye una expresión unilateral de voluntad del trabajador, que no requiere de la intervención o aceptación del empleador para que produzca efectos. El código dispone que debe constar por escrito y ser firmada por éste y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o bien, debe ser ratificado por el trabajador ante ministro de fe competente. De otro modo, no podrá ser invocada por el empleador en juicio ni ser considerada por el tribunal. Otra exigencia es que el trabajador dé aviso a su empleador de la renuncia con una anticipación de 30 días.
- g) **El despido por causales de caducidad:** El profesor Humeres define caducidad como ciertas causas establecidas en la ley que, por el solo hecho de operar, llevan como sanción la extinción anticipada de la relación laboral⁴. Constituye un despido fundado en una causal justificada imputable a la persona o conducta del trabajador. Al respecto podemos agregar que las causales de caducidad del art. 160 se deben tratar de “conductas indebidas, de carácter grave, debidamente comprobadas”. Es unánime en la doctrina que dichas conductas deben reunir características de gravedad y acreditación importantes, de modo que no quepa duda alguna respecto de su acaecimiento, transformándose así en un mayor resguardo para los trabajadores, ya que será muy difícil al empleador aplicar esta causal, ya que el legislador ha querido dejarla para casos excepcionales como delitos flagrantes y situaciones de gran entidad, restringiendo considerablemente su aplicación.

⁴ HUMERES NOGER, obra citada, Pág. 272.

Las causales del art. 160 son: La falta de probidad; el acoso sexual; las vías de hecho; las Injurias proferidas por el trabajador al empleador; La Conducta inmoral del trabajador; las negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas; La no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra; El abandono del trabajo por parte del trabajador; los actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos; El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías; y el Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

De configurarse alguna de estas causales de caducidad, el contrato de trabajo se termina sin derecho a indemnización para los trabajadores.

- h) El despido por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, 161 N° 1:** El código establece, a vía ejemplar algunos casos en los cuales el empleador puede despedir a sus trabajadores invocando esta causal, como la racionalización o modernización de la compañía, las bajas en la productividad de la empresa y los cambios en las condiciones del mercado o de la economía. Esta causal se asocia con motivos de índole económico, tecnológico o estructural, pero que no son inherentes a la persona del trabajador y que, por lo tanto, no están relacionadas con su capacidad o su conducta.

Hasta la reforma al Código del Trabajo por la ley N° 19.759, la causal necesidades de la empresa abarcaba tanto razones económicas o tecnológicas como circunstancias relacionadas con la aptitud profesional del trabajador. No existían parámetros que permitan determinar que se entiende por falta de adecuación laboral o técnica. La doctrina considera que se refiere a una causal objetiva en la cual el trabajador no logra adaptarse a las nuevas tecnologías o donde no puede realizar su trabajo por causas no queridas por él⁵. El trabajador podía ser despedido sólo si su empresa había realizado el esfuerzo para capacitarlo técnicamente y este no había resultado.

- i) El desahucio, 161 N° 2**, constituye la facultad del empleador de poner término al contrato de trabajo, en forma inmediata, aun sin causa justificada. Es una expresión del libre despido. El código limita esta facultad de libre despido a tres categorías de trabajadores. Los trabajadores con poder para representar al empleador y que estén dotados de facultades generales de administración. Los trabajadores de casa particular y las personas que realizan labores iguales o similares a las señaladas, en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios de un hogar. Un mecanismo de atenuación de esta causal la constituye, la obligación de dar un plazo de preaviso al trabajador y el pago de una indemnización por término del contrato de trabajo.

Si el contrato de trabajo termina por aplicación de las causales 5 o 6 del art. 159, conclusión del trabajo o servicio o caso fortuito o fuerza mayor, o

⁵ BASTIAS, Garay, C., LLANCAPICHUN, Sanhueza, R., VALLADARES, Sepúlveda, R. Tesis. De las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007, Pág. 56.

termina por las causales del art. 160, o las del inciso primero del art. 161⁶, se debe comunicar la causal de terminación con a lo menos 30 días de anticipación. El aviso debe darse por escrito, personalmente o mediante carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. Tal como lo dispone la Ley Bustos-Seguel que analizaremos a lo largo de la presente obra.

Sin embargo el empleador podrá convalidar el despido a posteriori, pagando las aludidas cotizaciones morosas.

Si la causal invocada para el despido es necesidades de la empresa, el empleador puede sustituir este aviso previo por el pago de 30 días de remuneración.

1.1.3 Indemnizaciones

El art. 163 señala: "Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, es decir necesidades de la empresa, trabajadores de casa particular y trabajadores de confianza, deberá pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o

⁶ Respecto del art. 161, inciso 2, el desahucio corresponde justamente en el aviso que debe dar el empleador con 30 días de anticipación.

colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente. A falta de esta estipulación, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración. La indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la sustitutiva del aviso previo que corresponda al trabajador, si no se le hubiere dado aviso previo de la terminación del contrato.”

Esta es una indemnización legal, ya que es de aquellas que el empleador debe pagar al trabajador en virtud de una disposición legal, cuando se dan los presupuestos básicos que ella establece. La indemnizaciones convencionales son aquellas que fijan libremente las partes contratantes, con la limitación que el monto no puede ser inferior al que corresponde en virtud de la indemnización legal.

- a)** La indemnización sustitutiva del aviso previo: se encuentra regulada en el art. 161 N°2. Esta indemnización debe ser pagada por el empleador cuando despide al trabajador por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o bien, desahucio, y no le da un aviso con a lo menos 30 días de anticipación. Esta indemnización, que también suele denominarse, por desahucio, es equivalente a la última remuneración mensual devengada.

- b)** La indemnización por años de servicio: está regulada en el art. 163. Debe ser pagada por el empleador cuando despide al trabajador por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o por desahucio, y siempre que el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más. El

monto mínimo de la indemnización es equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente en la empresa, la cual tiene un límite máximo de 330 días de remuneración (11 años), con excepción de los contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981 quienes no estarán sujetos a este límite.

Para el cálculo de las indemnizaciones antes mencionadas, no debe considerarse una remuneración mensual superior a 90 UF vigente al último día del mes anterior al pago. La última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad. Es importantísimo destacar que las indemnizaciones legales no constituyen renta para ningún efecto tributario.

1.1.4 Pago de las indemnizaciones

El empleador debe pagar las indemnizaciones en un solo acto al momento de extender el finiquito. Sin perjuicio de lo anterior, el art. 63, autoriza a las partes a acordar el pago de tales indemnizaciones en cuotas, incluyendo reajustes e intereses. El pacto de fraccionamiento de las indemnizaciones debe ser ratificado ante el inspector del trabajo. Si el empleador incumple este

acuerdo de pago, se le hará exigible inmediatamente el total de la deuda pendiente y podrá ser sancionado con una multa de 1 a 60 UTM

1.2 **El derecho de quiebra, generalidades**

En ocasiones las empresas se ven en la difícil situación de no poder dar pago a las obligaciones que contrajeron, lo que tiene nefastas consecuencias para el sistema económico, debido a que el no pago de una obligación puede ocasionar una reacción en cadena poniendo en dificultades a una serie de acreedores.

Doctrinariamente se ha entendido la quiebra como “un estado excepcional en el orden jurídico de una persona producido por la falta o imposibilidad de cumplimiento igualitario de sus obligaciones declaradas judicialmente”⁷.

Varios son los principios que informan nuestro derecho de quiebra. De estos, dos son fundamentales para el estudio del presente tema. Me refiero al principio de la conservación de la empresa, y al principio de la tutela de la relación laboral.

El principio de la conservación de la empresa tiene acogida en varios artículos de la ley concursal. Lo encontramos en el art.124 y siguientes de la ley de quiebras, que trata de la enajenación del activo como unidad económica. En el art. 175 y siguientes sobre el convenio judicial preventivo. También lo encontramos en las normas sobre continuación provisoria del giro del fallido y las reglas sobre continuación efectiva del giro de la empresa.

⁷ PUELMA ACCORSI, Álvaro, Curso de Derecho de Quiebras, Editorial Jurídica de Chile, 1971, N° 6, p. 18.

El principio de la tutela laboral, consiste en que la protección del elemento humano es un fin que debe ser reconocido por la legislación concursal. Esta tutela de la relación laboral comprende, el pago preferente a los acreedores laborales, la continuidad de la explotación de la empresa, la permanencia de los vínculos laborales en caso de enajenación de la empresa, y el pago administrativo de los créditos laborales con cargo a los primeros fondos que el síndico disponga.

Es por esto que con el tiempo, y considerando el impacto social que tiene la cesación de pago, que las legislaciones del mundo han considerado que la quiebra no solo debe tender a la protección de los acreedores, sino también a salvar a la empresa, por el valor social de estas, considerando su valor para la economía como mecanismo de producción, pero sobre todo como fuente de empleos.

Generalmente, en un sistema económico como el nuestro, normalmente los acreedores son deudores de otro acreedor, encontrando cadenas comerciales muy largas, en que el no pago de uno de ellos, no tendrá importancia solo para su acreedor, sino que afectara a una serie de acreedores y deudores, lo que tiene consecuencias sociales de gran importancia. Es así como nace la quiebra, en búsqueda de un procedimiento que no solo busque el pago individual, sino que tome en cuenta al deudor, a los acreedores y a la sociedad.

1.2.1 Antecedentes históricos

En el derecho romano, encontramos que en una primera época, se castigaba al deudor con la adjudicación de su persona por parte de un juez al acreedor, para que este lo pusiera en venta en el mercado público o lo matara, si es que nadie se ofrecía voluntariamente a pagar sus deudas.

Posteriormente se dictara la *lex poetia papiria*, la cual permite la posibilidad de conservar la libertad al deudor, gracias a la creación de la institución del pago por cesión de bienes. De esta forma el deudor ofrece sus bienes para dar pago a sus obligaciones.

Sin duda el mayor aporte al derecho de quiebra y el que sirve como base a la legislación actual es hecho por el Código de Comercio Frances de 1807, dictado e la época del reino de Napoleón. Normativa muy severa y detallada.

En Chile sea aplicó en un principio las normas españolas, hasta que en 1865, se dicta el Código de Comercio, inspirado como señalábamos anteriormente por la legislación francesa.

Situación que se mantiene hasta 1929, año en que se dicta la ley de quiebras N° 4.558, que se mantiene hasta 1982, en que se dicta la ley N° 18.175, la cual se mantiene con varias modificaciones hasta el día de hoy.

La ultima modificación que sufrió esta ley fue el 14 de noviembre de 2005, producto de la ley N° 20.080, que ordenó incorporar la LEY 18175 y sus modificaciones al Código de Comercio. Excluyó de ésta incorporación, el título II, el que se mantiene en la ley 18175 como Ley Orgánica de la Superintendencia de Quiebras.

1.2.2 Características de la quiebra

- a) **Universalidad:** La quiebra opera sobre todos los bienes del fallido, tanto presentes como futuros, dejando fuera solo los bienes inembargables. Además se llama a la quiebra a todos los acreedores. Así se conformara la masa de bienes de la quiebra y se establecerá por otro lado el pasivo de la quiebra, conformado por los créditos de los acreedores de la quiebra, los cuales deberán ser pagados en su totalidad a prorrata de sus créditos, con la masa de bienes.

- b) **Igualdad e de los acreedores ante la quiebra:** Los acreedores actuaran en igualdad de condiciones ante la quiebra, de forma tal que todos sean pagados por los bienes de la masa. Sin embargo, como veremos mas adelante, será la propia ley, tomando en cuenta, variables de índole social y económica, la que establecerá ciertos privilegios y preferencias para determinados créditos.

- c) **Indivisibilidad de la quiebra:** La quiebra será solo una respecto del fallido, esto significa que abarcara a todos sus acreedores y acumulara a todos los juicios que se sigan en su contra. De esta forma lo expresa la ley de quiebra, ahora incorporada al código de comercio en su artículo primero expresando que “el juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento realizar los bienes de una persona natural o jurídica”.

Es por esto que se a considerado por parte de nuestra jurisprudencia nacional como “una especie de asociación virtual de todos los acreedores del fallido, destinada a mantener la igualdad entre todos los interesados y facilitar la realización del patrimonio del deudor y la repartición proporcional del producto

entre todos ellos, bajo la dirección de los funcionarios judiciales y de la justicia”⁸.

1.2.3 Teorías sobre la causas de la quiebra

La quiebra puede ser entendida como un estado particular que lleva a una persona natural o jurídica a ser judicialmente declarado en quiebra. Es así como la doctrina se encuentra dividida en cuanto a la situación en que se debe encontrar una persona para ser declarada en quiebra.

a) Teoría de la cesación de pago: Es conocida como teoría materialista, debido a que se fija solamente en si el deudor dio o no pago a sus obligaciones. Según esta teoría bastará con el no cumplimiento de las obligaciones dentro del plazo establecido, sin tomar en consideración el estado de los negocios del deudor. Esto es, que no se analiza el patrimonio del deudor, pudiendo ser declarada la quiebra, aun si su activo es ampliamente superior al pasivo.

Esta teoría lo que busca es mantener un orden social y comercial, castigando duramente los incumplimientos. Encontraremos en el derecho comparado una fuerte inclinación por esta teoría de la cesación de pago en países como Brasil y Uruguay.

b) Teoría de la insolvencia: En países como Italia, Encontraremos como causal de quiebra la insolvencia tal como lo expresa el artículo 5º del decreto nº 267 de 1942 relativo a la quiebra, de la siguiente manera: “será declarado fallido el empresario que se encuentre en estado de insolvencia. Se encontrará en insolvencia aquella persona natural o jurídica que no

⁸ Revista de Derecho y Jurisprudencia, t .XXXII, 2ª parte, Sec. 1ª, p. 489.

este en condiciones de pagar e forma igualitaria y con regularidad a sus acreedores.

Importante son estas dos características, debido a que no será declarada la quiebra por un atraso circunstancial en el pago de las obligaciones, sino que se debe tratar de una situación estable, de la cual se puede desprender la imposibilidad de dar pago a las obligaciones.

En el sistema Francés veremos como es un tribunal el que debe determinar si el estado de cesación de pago de las obligaciones transitorio o existe una imposibilidad permanente de dar pago a las obligaciones por parte del deudor. En este último caso será declarada la quiebra. Por el contrario si se trata de una situación, con la intención de salvar a las empresas de una futura quiebra es que creo la institución de la suspensión provisoria de apremios.

- c) **Teoría intermedia:** Se trata de una teoría ecléctica, la cual señala que para declarar la quiebra la persona material o jurídica debe encontrarse en situación de cesación de pago, pero además en una condición económica que indubitadamente indique que no podrá dar pago de sus obligaciones, tratándose de una situación de insolvencia insostenible. Nuevamente será un tribunal el que deberá declarar la quiebra y analizando el patrimonio del deudor junto con la situación económica general.

- d) **Teoría sobre la causa de la quiebra en Chile:** Según nuestra legislación la causa de la quiebra será la cesación de pagos, esto es el estado en que se encuentra el deudor, que le impide dar pago a sus obligaciones. Para evitar los posibles problemas de interpretación de las circunstancias por parte de los jueces, encargados de declarar la quiebra, es que nuestra legislación estableció causales taxativas de quiebra. Estas causales,

también llamadas hechos reveladores, serán en definitivas antecedentes que demostraran el estado de cesación de pago insostenible por parte del deudor. Es por esto que en el caso de no cumplimiento de una obligación, de todas maneras se puede reponer la quiebra, justificando la causal y demostrando que no esta en estado de cesación de pagos.

1.2.4 Clasificación de las causales quiebra en Chile

Nuestra legislación en el artículo N° 43 de la ley de quiebras, incorporada al Código de Comercio, se enumeraron taxativamente las causales de quiebra. Además de esto, tomando en consideración la clase del sujeto pasivo de la acción de quiebra, se clasificaron las causales en tres grupos:

- a) Causales aplicables exclusivamente al deudor que ejerce actividad comercial, industrial, minera o agrícola:** Esta causal se encuentra en el N° 1 del artículo 43 de la ley señalada anteriormente. Se trata de la causal de mayor relevancia por ser la más invocada. El artículo expresa la causal de la siguiente manera: Art. 43° Cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos:”Cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo...”

De la lectura de este numerando se desprenderán los siguientes presupuestos para la aplicación de esta causal de quiebra:

Que sea un deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola; Que cese en el pago de una obligación con el solicitante; Que esta obligación tenga el carácter de mercantil; Que esta obligación conste en un título ejecutivo.

b) Causales aplicables a todo deudor: Estas causales están en el artículo 43 de la ley de quiebra, en los Números 2 y 3.

La primera causal aplicable a todo deudor, se encuentra en el N° 2 del artículo antes indicado, expresándose de la siguiente manera: “Cuando el deudor contra el cual existieren tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuvieren iniciadas, a lo menos, dos ejecuciones, no hubiere presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a la prestación que adeude y las costas”.

Se desprenderán de este número los siguientes requisitos para su aplicación: Que existan contra el deudor por lo menos tres títulos ejecutivos vencidos; Que estos provengan de obligaciones diversas; Que ya se iniciaran por lo menos dos ejecuciones; Que el deudor no hubiere presentados en cada una de estas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes suficientes para dar cumplimiento integro a las prestaciones adeudadas, mas intereses y costas.

La segunda causal aplicable todo deudor se encuentra en el N° 3 del artículo 43 de la ley de quiebra, la cual señala: “Cuando el deudor se fugue del territorio de la República o se oculte dejando cerradas sus oficinas o establecimientos, sin haber nombrado persona que administre sus bienes con facultades para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas.”

En virtud de la reforma introducida por la Ley 20.073, del 29 de noviembre de 2005, se derogó el numeral 4 del artículo 143, quedando eliminada la causal de declaración de quiebra ahí establecida, que consistía en la declaración de nulidad o de resolución de un convenio extrajudicial celebrado por el deudor.

Requisitos necesarios para la aplicación de esta segunda causal serán los siguientes: Fuga del deudor; Cierre de sus oficinas o establecimientos; No haber nombrado administrador con facultades de dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas.

1.2.5 Impugnación de la sentencia de quiebra

Una menciones esenciales de resolución que declara la quiebra, es la orden de acumular todos los juicios pendientes contra el fallido. Los requisitos para que produzca la acumulación es que el demandado tenga el carácter de fallido, que los juicios estén pendientes y que puedan afectar sus bienes. Constituye una excepción a esta regla, los juicios laborales, los cuales se seguirán tramitando conforme a las reglas generales.

El recurso especial de reposición es el medio de impugnación que establece la ley contra la resolución que declara la quiebra. El plazo para interponerlo es de 10 días desde que se notifica la resolución que declara la quiebra, y genera un incidente que se tramita en el cuaderno principal o de quiebra. La interposición del recurso, no suspende la tramitación de la quiebra, pero síndico debe abstenerse de realizar bienes mientras no exista una sentencia que se pronuncie al respecto. Solo podrá vender los bienes expuestos a próximo deterioro o los bienes sujetos a desvalorización inminente o de dispendiosa conservación. Las sentencias que se dicten durante la tramitación de este incidente, son inapelables, con el objeto de evitar que el juicio se prolongue innecesariamente.

La sentencia que se pronuncia sobre este recurso constituye una sentencia definitiva. Situación que se ha prestado para controversias, ya que el

hecho que se tramite como incidente ha llevado a pensar que se trataría de una sentencia interlocutoria. Sin embargo, la doctrina es uniforme en determinar cómo sentencia definitiva a la resolución que se pronuncia sobre el recurso especial de reposición.

Siendo sentencia definitiva esta resolución es susceptible de recursos, así se podrá interponer Recurso de Apelación, el cual es regulado de forma especial por la Ley de Quiebras. Si la sentencia acoge el recurso la resolución es apelable en ambos efectos. Si la resolución deniega el recurso, es apelable solo en el efecto devolutivo. Conforme a las reglas generales se puede solicitar orden de no innovar.

Una vez fallado el recurso de reposición en segunda instancia, proceden los recursos de casación en la forma y en el fondo.

La situación de los recursos nos parece muy preocupante, ya que en la practica el trabajador deberá esperar incluso años para que se resuelvan estos recursos y finalmente les paguen sus remuneraciones e indemnizaciones, sobre todo si tenemos presente que con el recurso de reposición el sindico debe abstenerse de realizar bienes. Consideramos que la legislación laboral debe considerar esta problemática, a objeto de establecer un sistema de pago a los trabajadores más rápido y eficaz.

1.2.6 Formas de dar término a la quiebra

En primer lugar debemos destacar que la acogida de un recurso de reposición no es causal de término de la quiebra, ya que se entiende que la quiebra fue mal declarada y que por lo tanto nunca existió.

La quiebra termina por dos formas, por la celebración de un convenio y por el sobreseimiento.

a) El convenio: Se puede definir como un acuerdo entre el deudor y sus acreedores mediante el cual se trata de evitar la declaración de quiebra o ponerle término a una que ya ha sido declarada. El convenio puede ser preventivo o solución.

El convenio preventivo es aquel que se celebra para evitar la quiebra y puede ser judicial preventivo o extrajudicial en atención a si se celebró con o sin la intervención de la justicia. El convenio extrajudicial preventivo no requiere de quórum especiales de aprobación y solo produce efectos contra quienes los han suscrito. En cambio, el judicial preventivo debe ser aprobado en junta de acreedores y si es presentado por dos o más acreedores que representen el 50% o más del pasivo, se suspenden los procedimientos judiciales de cobro y se suspende la prescripción extintiva, respecto de todos los acreedores del fallido.

El convenio solución es el que se celebra durante la tramitación de un juicio de quiebras, con el objeto de poner término a dicha situación. Lo pueden proponer cualquiera de los acreedores y el tribunal debe llamar a una junta de acreedores. El convenio se considerará aprobado cuando cuente con la aprobación del deudor y reúna los votos de los dos tercios o más de los acreedores concurrentes que representen las tres cuartas partes del pasivo con derecho a voto. Este convenio tiene la especial

característica que obliga, no solo a los que han concurrido a ellos, sino también a los que han votado en contra o no han votado, cuando se ha reunido la mayoría legal.

- b) El sobreseimiento:** Consiste en un modo de poner término a la quiebra, pagando a los acreedores o realizando el activo y pagando con su producto gran parte de la deuda.

El sobreseimiento será temporal cuando el activo afecto al concurso no alcanza para cubrir los gastos necesarios para la prosecución de la quiebra. Se solicita en las situaciones previstas en el art. 158 de la Ley de Quiebras, esto es, cuando no hay ningún bien perteneciente a la masa, o cuando no se alcance a cubrir los gastos de la prosecución de la quiebra y se procediere a la realización sumaria del activo. Produce los efectos de dejar subsistente la quiebra y se restituye a los acreedores el derecho a ejecutar individualmente al fallido.

El sobreseimiento definitivo, constituye una resolución judicial, que pone término a la quiebra, bien porque todos los acreedores remiten la deuda, bien porque el deudor o un tercero consigna el importe de los créditos y costas, o porque todos los créditos han sido cubiertos con capital e intereses con el producto de los bienes realizados.

CAPÍTULO 2: EFECTOS DE LA QUIEBRA EN LA EXISTENCIA DE LA EMPRESA.

Ya hemos expresado que en Chile el ordenamiento laboral sólo contempló la quiebra como causal de término del contrato de trabajo durante la vigencia del antiguo Código del Trabajo, D.F.L. N°178 de 13 de mayo de 1931, que así lo señalaba en el N° 5 del artículo 164, disposición que fue derogada por el artículo 19 de la Ley N° 16.455 del 6 abril de 1966, que dictó “normas para la terminación del contrato de trabajo”. Con posterioridad ni el D.L. N° 2.200 ni la Ley 19.010, que también tratan sobre esta materia específica, contemplan la declaración de quiebra como causal legal de término del contrato de trabajo.

Dado que nuestro estudio tiene por objeto analizar los efectos que la quiebra produce en una entidad empleadora y por consiguiente en la relación de trabajo, resulta indispensable estudiar, en primer lugar, como puede verse afectada la existencia de la empresa por la declaración de quiebra.

Cabe recordar que la relación de trabajo se da entre trabajador y empleador y no entre trabajador y empresa. Dentro de este marco estudiaremos si la declaración de quiebra de la empresa acarrea o no su extinción, y de que forma esto afecta a la relación laboral que subyace en ella.

El artículo 3 del Código del Trabajo define empresa como “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos, sociales o culturales, o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”, de esta forma podemos apreciar que todas las actividades de índole comercial, industrial, minera o agrícola, que se describe en el artículo 41 de la Ley de Quiebras,

quedan comprendidas en la finalidad económica a se refiere el artículo 3 del Código del Trabajo.

En este punto cabe destacar que la quiebra puede afectar a la entidad que el Derecho del Trabajo ha definido como empresa, al punto que puede llevar a que alguno de sus elementos esenciales y constitutivos desaparezcan por completo. De este modo, la empresa podría dejar de existir a causa de la quiebra, de lo que se seguirán importantes consecuencias en el ámbito de la relación de trabajo existente entre trabajador y empleador.

Por lo tanto, lo importante para esta obra es determinar si la quiebra es causal de extinción de la empresa como tal y no si lo es respecto de la persona jurídica que pudiera ser su titular.

Es importante preguntarnos, si la empresa se extingue por el solo hecho de haber sido declarada en quiebra. Estimamos que esto no es así, ya que son otras circunstancias propias de la Ley de Quiebras, las que determinen si la empresa subsiste, o si por el contrario, deja de existir, y en qué oportunidad ello ocurre.

La Dirección del Trabajo ha concluido reiteradamente que: “la quiebra es la simple declaración judicial del estado de insolvencia en que se encuentra el empleador y, por consiguiente, hay que concluir que su sola declaración no puede alterar la fisonomía jurídica del empleador. De los argumentos antes señalados se colige que en la actualidad se estima que en derecho, una empresa no se extingue por la solo circunstancia de ser declarada judicialmente en quiebra, por lo cual, cabe sostener que por ese mismo hecho no se extinguen los respectivos contratos individuales o colectivos de trabajo, como

tampoco el fuero de que, por cualquiera causa legal, pudieran gozar algunos de sus dependientes, incluyéndose en estos a sus dirigentes sindicales⁹".

Esta postura se ha mantenido en el tiempo, ya que en abril de 2001, la Dirección del Trabajo ha expresado su opinión en este mismo sentido al afirmar: "El Ord. N° 3471/165, expresa que: una empresa no se extingue por la sola circunstancia de ser declarada en quiebra, por lo cual, cabe sostener, que por ese mismo hecho, no se extinguen los respectivos contratos individuales o colectivos del trabajo, como tampoco el fuero de que, por cualquier causa legal, pudieran gozar algunos de sus dependientes, incluyéndose en estos a sus dirigentes sindicales".¹⁰

Sin embargo este no ha sido un tema pacífico, ya que, durante algún tiempo se consideró que por el solo hecho de la quiebra, se daba término de pleno derecho a la empresa. En el Dictamen 614 del 18 de marzo del 1982 encontramos una muestra de aquello, ya que se expresa: La declaración judicial de quiebra de una empresa producía ipso iure el efecto de hacer desaparecer la misma, hecho que habilitaría al Síndico para poner término a los contratos de trabajo de sus dependientes basándose en la causal que contemplaba la letra C) del artículo 13 del D.L N° 2.200, vigente a esa época, disposición legal que señalaba como causal de término de contrato de trabajo a la "conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato", norma contenida actualmente en el artículo 159 del Código del Trabajo.

Es decir, frente a la quiebra de una empresa se extingue esta automáticamente y produce la terminación de los contratos de trabajo por la conclusión del trabajo o servicio.

⁹ Ord. 2120, del 17 de abril de 1985.

¹⁰ Ord. N° 1373/65 del 10.04.2001

Conforme a lo que se ha expresado, resulta claro concluir que los trabajadores están ligados a una empresa y no a una persona en particular, por lo que mientras se mantengan las características propias de toda empresa, se mantienen vigentes los contratos de trabajo, aunque se haya decretado la quiebra de la empresa.

Una vez decretada la quiebra de una empresa por el tribunal competente, uno de sus primeros efectos es que el empleador deja de tener la atribución de administrar su propia empresa. A partir de la Ley 18.175 del 13 de octubre de 1982, en Chile se establece un régimen concursal de liquidación de bienes basado en la sindicatura privada. Es decir, quienes administran las quiebras son los Síndicos y sin perjuicio que ella importe un procedimiento judicial, su administración está atribuida, por ley, a un profesional que recibe dicha denominación y quien por mandato judicial lo sustituye y representa, debiendo velar tanto por los derechos del fallido como por los intereses de los acreedores.

La Ley de Quiebras, en su artículo 99, señala: “El síndico podrá, hasta la primera junta de acreedores y según lo estime conveniente a los intereses de la masa, cerrar bajo sello y paralizar la actividad del todo o parte de los locales, oficinas y establecimientos del fallido, o bien, continuar su giro provisionalmente, en forma total o parcial. En la continuación provisional del giro del fallido, el síndico sólo podrá ejecutar aquellos actos que tiendan a facilitar la realización de los bienes y preparar una liquidación progresiva. No obstante y si hubiere causas graves que lo justifiquen, podrá el síndico, con autorización del tribunal, iniciar de inmediato la continuación efectiva del giro.”

De la lectura del artículo anterior se desprende que, dentro de la quiebra, se puede presentar tres situaciones excepcionales que son necesarias estudiar

para distinguir los efectos de la declaratoria de quiebra en la existencia de la empresa y por consiguiente los efectos en los contratos de trabajo, y estas son:

- a). Si como consecuencia de la declaratoria de quiebra se decreta la Continuación del Giro
- b). La venta de los bienes como unidad económica
- c). La realización inmediata de los bienes del fallido o extinción de la empresa.

2.1 Continuidad de giro

En este punto, el principio rector consiste, en que se si se decreta la continuidad de giro la empresa subiste al igual que los contratos de trabajo.

En derecho comercial existe el principio de la conservación de la empresa. Este constituye un principio rector del derecho de quiebras en general y debe inspirar a toda la legislación.

En relación al tema, el profesor Ricardo Sandoval ha expresado: La empresa al asumir una importancia capital en el proceso económico, constituye en sí un valor que es altamente interesante de conservar, de preservar y tutelar. El valor objetivo de la conservación de la empresa rebasa la esfera del interés privado, constituyendo un interés general cuya tutela asume el Estado. Según este principio la conservación de la empresa debe ser la norma directiva y fundamental en la regulación de la quiebra y por ello hay que propender a que se evite la declaración de la misma y una vez declarada la quiebra debe

hacerse posible sin conclusión mediante convenios que le pongan fin con mantenimiento de la empresa¹¹.

La ley de quiebra hace eco del principio de la conservación de la empresa, e instaura dos instituciones fundamentales para mantener la vida de la empresa, ellas son la Continuidad del Giro y La Venta como Unidad Económica de la empresa.

La continuidad del giro es una institución que se define como la continuación de las actividades de la empresa fallida, por un periodo determinado fijado por ley, con el objeto de favorecer en mejor forma los intereses de los acreedores comprendidos en la quiebra. La solicitud de continuidad del giro corresponde al Síndico, que debe proponerlo a la junta de acreedores, quien son en definitiva quienes aceptan o rechazan la continuidad. En este sentido el artículo 111 de la Ley de Quiebras señala: “En la primera reunión ordinaria deberá....Si lo estimare adecuado, propondrá la continuación efectiva del giro total o parcial de las actividades del fallido o la enajenación de todo o parte del activo como un conjunto, o ambas. Sobre las materias y proposiciones expresadas deberá pronunciarse la junta en la misma reunión o, a más tardar, en la siguiente, ordinaria o extraordinaria. A falta de un pronunciamiento de la junta se entenderá que aprueba el informe, programa y proposiciones del síndico”.

La misma ley de quiebras en su artículo 113 establece los requisitos copulativos que debe contener el acuerdo de continuidad del giro: “ El acuerdo de continuar efectivamente el giro del fallido deberá ser fundado y contener, menos, la determinación del objeto y de los bienes a que se extiende la

¹¹ SANDOVAL LOPEZ, Ricardo, manual de Derecho de Quiebra. Editorial Jurídica de Chile, 1995, tomo III, Pág. 36

autorización, la designación de su administración y las facultades especiales que le son conferidas, en las que podrán comprenderse las conducentes a la obtención de los recursos necesarios para ello, y el plazo de duración que no podrá exceder de un año. El plazo acordado podrá ser prorrogado, por una sola vez, hasta por un año...”

Constituyen requisitos fundamentales del acuerdo de continuidad de giro, el plazo y los bienes sobre los que recaerá. De este modo podemos advertir que el acuerdo de la continuación del giro puede incluir a todos los bienes de la masa o solo a algunos de ellos, por ello que se exige obligatoriamente la determinación y especificación de los bienes que será objeto del acuerdo. Si la continuidad del giro excluye algunos bienes, estos seguirán los procedimientos normales de la quiebra y nada debe influir el acuerdo en la realización y pago de las acreencias con el producto obtenido. Solo suspenderá el derecho de los acreedores hipotecarios o prendarios que hubieren aprobado el acuerdo, para solicitar la realización en forma separada de los bienes sobre los que recae su preferencia o solicitar acciones en forma independiente. Acreedores que deberán esperar que finalice la continuidad del giro para realizar tales gestiones. En este sentido el artículo 155 dice: Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 112, la continuación del giro no entorpecerá los procedimientos de la quiebra, ni la realización de los bienes del fallido no comprendidos en la autorización, pero suspenderá los derechos de los acreedores prendarios, hipotecarios y retencionarios que hubieren aprobado la continuación del giro, para iniciar o proseguir en forma separada sus acciones para la realización de los bienes comprendidos dentro de la continuación del giro, afectos a la seguridad de sus respectivos créditos.

Una vez aprobada la continuidad del giro, es el síndico el que determina la situación contractual de los trabajadores dependientes. Sí decide poner término

a los Contratos de Trabajo, deberá pagarles a los trabajadores las respectivas indemnizaciones que les correspondan y los demás beneficios legales y contractuales¹². Por el contrario si el síndico decide continuar con los contratos de trabajo estos se mantienen en idénticas condiciones y no sufren alteraciones de ninguna especie, hasta la llegada de la fecha de término de la continuidad de giro, fecha en la cual el síndico debe tomar una nueva decisión.

La dirección del trabajo, en su texto, “Guía práctica sobre la quiebra de la empresa” al referirse a la continuación de los contratos de trabajo expresa: Como la empresa no cesa en su actividad, los contratos de trabajo se han podido mantener vigentes mientras se continúa el giro, sin perjuicio de lo que el Síndico o el nuevo administrador determinen en mejor resguardo de los derechos de los trabajadores para obtener el más completo y oportuno pago de sus prestaciones laborales¹³.

Cabe agregar, por otra parte, que si durante el proceso de continuidad de giro la empresa logra utilidades, debe pagar gratificación a los trabajadores, si se cumple con los requisitos del artículo 47 del Código del Trabajo.

Por su parte la Dirección del Trabajo ha emitido varios dictámenes¹⁴ donde afirma que la continuidad del giro no produce el término de la empresa, solo a modo de ejemplo en el ORD. 1348/65 del 10 abril del 2001, afirma:

Esta Dirección ha concluido reiteradamente que el legislador ha vinculado los derechos y obligaciones que individual o colectivamente corresponden a los trabajadores como la continuidad de la relación laboral a la empresa en sí y no

¹² PEDREROS GUENANTE, Carlos, La Quiebra y los Derechos de los Trabajadores, Ed. Conosur, 1997, pág. 55.

¹³ Dirección del Trabajo, Guía práctica sobre la Quiebra de la Empresa, disponible en: http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-60052_recurso_1.doc. (Consulta 11 enero, 2009).

¹⁴ La doctrina de la Dirección del Trabajo, se ha manifestado en este sentido en los dictámenes N°s. 1348/65, de 14.03.97; 3929/155, de 12.07.96; 1.788-57, de 24.03.92; 1.553-52, de 13.03.92.

a la persona natural o jurídica propietaria de la misma, de tal modo que cualquier modificación relativa a su dominio, posesión o mera tenencia, sean totales o parciales, no alteran tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los cuales se mantienen vigentes con el nuevo empleador, como lo precisa de modo expreso el artículo 4º, inciso 2º del Código del Trabajo, al disponer: "Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus " contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores".

Además es interesantísimo destacar que esta norma adelanta parte de la discusión que veremos en profundidad a lo largo de esta obra, y que consiste en determinar la causal que debe invocar el síndico para proceder al despido de los trabajadores.

En otros términos, como por una parte subsiste la empresa aún cuando haya sido declarada en quiebra, y por otra, se mantiene la continuidad de los contratos ante modificaciones relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la misma, se hace necesario concluir que para proceder al término de los contratos del personal deberá darse aplicación a las causales legales generales sobre el particular, previstas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, entre las cuales como es sabido no se encuentra la quiebra del empleador o el cambio del mismo, por lo que estas simples circunstancias no hacen exigible ni procedente dicha terminación.

De lo expresado forzoso resulta derivar que si la declaratoria de quiebra no produce de por sí el término de la empresa, y con mayor razón si se ha declarado judicialmente su continuidad de giro, para poner término a los

contratos de dirigentes sindicales ha debido solicitarse previamente su desafuero judicial.

Al respecto, la jurisprudencia ha ratificado la postura de la Dirección del Trabajo, en el sentido de que la continuidad del giro no implica que se haya producido el término de la empresa en la forma que lo entiende el artículo 243 inciso 1º del Código del Trabajo, y por ende los contratos de trabajo siguen vigentes.

En la sentencia de la Corte Apelaciones de Santiago, del 15 de mayo de 2008, caratulada, Javier Escipión Arriagada Zapata con Empresa Metropolitana de Residuos Limitada, rol 7006-2006, se lee:

Undécimo: Que la circunstancia de declararse la quiebra con el objeto de proceder a la liquidación de los activos y pago de los pasivos, autorizándose la continuidad del giro con el objeto de atender la finalidad social que la fallida cumple y de procurarle ingresos en beneficio de los acreedores, teniendo presente que ella no entorpece el procedimiento de la quiebra que es el de la ejecución, es que no puede entenderse que se haya producido el término de la empresa, en la forma establecida en el artículo 243 del Código del Trabajo;

Duodécimo: Que lo anterior se reafirma por la propia causal que se ha invocado para ponerle término a los contratos de trabajo de los actores, esto es, el caso fortuito o fuerza mayor, pues no fluye de ésta que haya operado el término de la empresa, causal que por lo demás corresponde desestimar, como lo ha hecho reiteradamente la doctrina de nuestros tribunales para el caso de la quiebra.

Decimosexto: Que incidiendo lo dispuesto en el motivo que precede en el acto nulo de separación ilegal que se sanciona, es que se tiene por establecido que ello no obsta a la aplicación de aquellos otros derechos que emanan de la ley y que sancionan el término del contrato, lo que ha venido a ocurrir el 4 de enero de 2008, al haberse puesto término a la continuidad de giro, por lo que establecido que ha sido que es esta última la fecha en la que se produce el término de la empresa, es que se tendrá por tal y al no encontrarse de otra parte establecido el término de la empresa como causal del término del contrato, es que se tendrá la terminación del contrato como injustificada, de modo que se condenará además a la demandada al pago de las prestaciones derivadas del mismo, con los recargos legales.

En conclusión, tanto en sede administrativa como judicial, se acepta que la quiebra no necesariamente produce la terminación de la empresa, ya que existen ciertos casos en los cuales la empresa mantiene sus componente ideales pese a haber caído en estado de insolvencia.

2.2 Venta como Unidad Económica

Es otra de las alternativas que tiene el síndico, y consiste en vender la empresa con sus deudas y acreencias, sin necesidad de poner término a los contratos de trabajo, ya que la persona que compra se hace cargo de todas las obligaciones de la empresa fallida, incluyendo a los contratos de trabajo. Sin embargo para poder realizar esta venta se requiere la autorización de los acreedores que reúnan más de la mitad del pasivo. Así lo dispone el Art. 124, del Código de Comercio, el que dice: Los acreedores, que reúnan más de la mitad del total pasivo de la quiebra, podrán acordar la enajenación de todo o parte del activo de la misma como un conjunto o unidad económica, en subasta

pública y al mejor postor. Esta deberá efectuarse ante el juez que conoce de la quiebra.

Con esta modalidad se amparan de mejor forma los derechos de los acreedores, ya que la venta de la empresa como unidad, se traduce en un mayor valor que si se vendieran los componentes de la empresa en forma unitaria.

En este caso, a los trabajadores se les mantiene sus contratos de trabajo y por lo tanto permanecen intactos todos los beneficios e indemnizaciones que deriven de los contratos individuales y colectivos. Situación que expresamente es reconocida por la Dirección del Trabajo: En cuanto a su efecto -de la venta como unidad económica- en los contratos de los trabajadores, el Sindico o el administrador elegido por la junta, podrán igualmente o poner término y finiquitar los contratos para el mejor pago de los derechos de los trabajadores, o bien, el comprador asumirá todas las obligaciones en favor de los trabajadores de dicha unidad emanadas de sus contratos individuales o colectivos. Ya que en este caso operaría lo dispuesto en el artículo 4º, inciso 2º, del Código del Trabajo, sobre continuidad y vigencia de los contratos con el comprador o adquirente de la empresa.¹⁵

Esta situación la consideramos como la mas favorable tanto para los trabajadores como para los acreedores que se han visto afectados con la declaración de quiebra, no obstante debemos señalar que, de las quiebras analizadas para este efecto, una sola una reducida minoría han procedido de tal modo, ya que en la generalidad de los casos se ha elegido la realización de los

¹⁵ Dirección del Trabajo, texto “Guía Práctica sobre quiebra de la empresa”.

bienes en forma inmediata¹⁶. Concordamos plenamente con la opinión de este autor.

2.3 Realización inmediata de los bienes del fallido

Como venimos señalando, por la sola declaratoria de quiebra y el desasimio per se, no produce la extinción de la empresa en su acepción laboral. Puesto que existen alternativas que ya hemos mencionado como la continuidad de giro o la venta como unidad económica.

Sin embargo la realidad nos demuestra que una vez decretada la quiebra de la empresa, en la mayoría de los casos, se opta por no continuar con su giro y proceder a la liquidación de la masa de bienes del fallido.

Esta circunstancia acarrea la extinción de la empresa como tal, efecto que se produce como resultado natural de la convergencia de dos efectos propios de la declaración de quiebra, cuales son el desasimio y la incautación.

La concreción material de este hecho prácticamente elimina a la empresa, por cuanto hace desaparecer la unión ideal de sus elementos esenciales, deja de ser una organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines, económicos, sociales o culturales, o benéficos, para constituir mas bien un conjunto de bienes, derechos y obligaciones deshildados entre sí. De este modo la incautación hace que solo resten bienes y trabajadores, sin que exista la adecuada vinculación operacional entre ellos, y como se produce la desaparición de los elementos esenciales y constitutivos de la empresa, esta desaparece. Se eliminan dos de

¹⁶ PEDREROS GUENANTE, Carlos, obra citada, Pág. 57.

sus elementos esenciales y constitutivos, cuales son el elemento Organización y el elemento Dirección.

Por otro lado, el desasimiento es el efecto más importante de la quiebra, porque sirve para cumplir con el objetivo de ella, esto es realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona. Para llegar a este fin la ley ha privado al fallido del derecho de administrar y disponer de los bienes, facultades que se entregan al órgano ejecutivo de la quiebra, que es el síndico. Esta inhibición o desasimiento se produce en el instante mismo en que se dicta la resolución que declara la quiebra, aún antes que la sentencia se publique.

Sólo una vez que el síndico haya decidido poner fin definitivamente al giro o actividad del fallido o de la empresa sobre la cual recae su titularidad podemos sostener que la empresa no subsistirá como tal.

Por otro lado la labor principal del Síndico será la realización del activo de la fallida, situación que lleva a la extinción de un tercer elemento constitutivo y esencial de la empresa como tal, cual es la búsqueda de una finalidad económica social, cultural o benéfica.

De esta forma nos cabe concluir que la decisión de no proseguir con el giro de la empresa una vez declarada su quiebra lleva a la extinción de esta.

De inmediato surgen interrogantes de consideración, en torno, a si la quiebra sirve como causal para dar término a los contratos de trabajo, o si hay que utilizar alguna de las causales enumeradas en la ley y ante la respuesta afirmativa a esta segunda pregunta, debemos dilucidar en que causal podemos subsumir a la quiebra. Interrogantes que constituyen el objeto principal de la presente obra, a las cuales trataremos de dar respuesta en base a las diversas

posturas judiciales y administrativas que han ido evolucionando y cambiando con el pasar de los años.

CAPÍTULO 3: EFECTOS DE LA QUIEBRA EN LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

A continuación corresponde analizar si la declaratoria de quiebra constituye o no una causal de disolución del contrato de trabajo y por lo tanto de la relación laboral.

La importancia de esta materia va más allá de lo netamente jurídico, pues conlleva una gran trascendencia de orden político y social, puesto que la quiebra de una empresa acarrea la extinción de su fuente de trabajo para un número considerable de personas. Es necesario que tanto los jueces, síndicos, empleadores, acreedores y trabajadores, tengan claro los derechos que les corresponde a cada uno en la quiebra.

Actualmente la quiebra no es regulada en el Código del Trabajo, por lo tanto ha sido la jurisprudencia, quien ha determinado la causal que debe aplicar el síndico para dar por terminado los contratos. Sin embargo este tema no ha sido pacífico, ya que podemos encontrar posturas divergentes y contradictorias que han ido variando a lo largo de los años.

Buscaremos dar respuesta sobre que causal de despido debe invocar el síndico, y si corresponde o no, el pago de las indemnizaciones, con que topes y con que privilegios se pagan estas, si corresponde aplicar la “Ley Bustos” a estos trabajadores y que pasa con las organizaciones sindicales, los contratos colectivos y los trabajadores sujetos a fuero.

En las siguientes líneas trataremos de organizar y sistematizar estas creaciones judiciales, doctrinarias y administrativas, que como ya hemos

mencionado han ido cambiando y evolucionando con el paso de los años, para de este modo, dar respuesta a las interrogantes antes planteadas.

Sin embargo, reiteramos que por un motivo de “Seguridad Jurídica” es necesaria una Ley que deje constancia de los derechos que les corresponde a los trabajadores frente a la quiebra de su empleador.

3.1 La quiebra no extingue los contratos de trabajo

Ya vimos que por el solo hecho de la quiebra no se produce “ipso facto” la extinción o terminación de la empresa, ya que el síndico puede decidir entre la continuidad del giro, la venta como unidad económica o bien el término inmediato del giro, para dar curso a la realización de bienes del fallido y pagar con estos fondos sus acreencias. Así, con ocasión o a causa de la declaratoria de quiebra, no siempre se produce en forma invariable la extinción de la empresa o el término del negocio y es solo en el caso del término inmediato del giro, que se produce la terminación de la empresa, en el concepto en que es entendida esta por la legislación laboral, ya que la desaparición de la empresa dependerá de la forma en que los efectos de a quiebra vayan haciendo desaparecer los elementos o componentes ideales de toda empresa.

Una vez determinado que producto de la quiebra no se termina automáticamente la empresa, debemos en este acápite esclarecer si por el solo hecho de la quiebra se produce la extinción de los contratos de los trabajadores dependientes.

A priori se podría pensar que por la declaración de quiebra del empleador, indudablemente se producirá una imposibilidad en la ejecución de las

obligaciones emanadas del contrato, situación que nos puede llevar a pensar que la imposibilidad del trabajador de cumplir la obligación para la cual fue contratado permitirá al empleador poner término al su contrato de trabajo. Sin embargo ello no es así ya que dicha imposibilidad no ataca al contrato mismo sino a las obligaciones que nacen de él y más precisamente a las prestaciones debidas entre las partes. Éstas son particularmente variadas en el contrato de trabajo, pues más allá de las prestaciones de carácter patrimonial, se encuentran las de índole ético jurídico, que dan a esta figura contractual un carácter especial y único.

Por lo demás, mientras no cese completamente la actividad de la empresa fallida aún cuando sea en su fase de liquidación, si ocupa medios personales, materiales e inmateriales destinados a un fin económico con una individualidad legal determinada la empresa no se ha extinguido, manteniéndose los contratos de trabajo mientras no les afecte causal legal de término.¹⁷

La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que la declaración judicial de quiebra de la empresa –con o sin continuidad de giro– no pone término al contrato de trabajo¹⁸.

Ahora, si el síndico decide la realización de los bienes del fallido y la empresa pierde sus componentes esenciales, debe dar por terminados los contratos de trabajos.

¹⁷ Ord. N° 3.929-155, de 12.07.96

¹⁸ HERRERA MATAMALA, María Teresa. Análisis doctrinario y jurisprudencial de las causales de término de la relación laboral y las indemnizaciones a que da lugar. Tesis, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2004, en comentario de la sentencia de Corte Suprema, Rol N° 4.130-01, de 11 de diciembre de 2001.

Debemos dejar en claro que por el solo hecho de la quiebra no se extingue la empresa, así como tampoco se extinguen los contratos de trabajo y el síndico para proceder al despido de uno o más trabajadores, debe invocar alguna de las causales legales.

Sobre este punto surgen nuevas interrogantes, en el sentido si la quiebra es causal autónoma para terminar los contratos de trabajo, o si es que hay que subsumirla dentro de las causales establecida en el Código del Trabajo.

Las opiniones jurisprudenciales han sido vacilantes a lo largo del tiempo, por lo que es necesario, para responder a estas interrogantes, analizar la evolución de los fallos y las opiniones doctrinarias hasta llegar a la postura que se está imponiendo actualmente. A fin de mitigar, en parte, la incertidumbre de los trabajadores que se encuentran frente a la quiebra de su empresa.

3.2 La quiebra como causal autónoma de terminación del contrato de trabajo

La no regulación concreta de la quiebra como causal de terminación ha provocado, que no exista una postura uniforme por parte de la jurisprudencia, esto además teniendo en cuenta que la quiebra no tiene entre sus finalidades directas o indirectas el producir la disolución de los contratos o la extinción de los efectos que de éstos se desprenden.

Ahora, si bien la quiebra no es considerada como causal autónoma para dar por terminados los contratos de trabajo, durante algún tiempo la jurisprudencia estimó que la quiebra puede constituir causal de despido, por

cuanto consideraban que la enumeración que hace el Código del Trabajo de las causales de terminación era meramente enunciativa.

Sin embargo dicha postura ha sido abandonada, ya que hoy en día la legislación laboral obliga al empleador a despedir a los trabajadores fundando su decisión en una causal legal de aquellas enumeradas taxativamente en el Código del Trabajo y que, además, esta causal concorra efectivamente en la realidad. Dado que el derecho laboral tiene un carácter protector de la parte económicamente más débil, que por lo general es el trabajador.

En el ordenamiento laboral se consagra la estabilidad relativa en el empleo o el sistema de despido causado, el que se refleja en la específica y expresa reglamentación que el legislador se ha preocupado de establecer para el término de la relación laboral. Así, contempla causales taxativas, sean de naturaleza subjetiva -artículo 160 del Código del Trabajo- u objetiva -artículos 159 y 161 del mismo texto.¹⁹

Por su parte la Dirección del Trabajo también ha sostenido el carácter taxativo de las causales de terminación del contrato de trabajo, al afirmar que la edad y la pérdida o disminución de las condiciones físicas o de salud de un trabajador no constituyen causales de terminación del contrato de trabajo atendido a que siendo estas causales taxativas no consideran tales circunstancias como aptas para poner término a un contrato²⁰.

Otro dictamen, vino en dejar en claro que la quiebra hay que enmarcarla dentro de algunas de las causales establecidas en la ley al disponer que: las

¹⁹HERRERA MATAMALA, María Teresa, obra citada, en comentario de la Gaceta jurídica n° 242 sentencia Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 8 de agosto de 2000, Pág. 172, rol 1288-2000.

²⁰ ORD.: N° 2548/126

causales de terminación del contrato de trabajo son de derecho estricto, vale decir, que las situaciones de hecho que se invoquen por las partes para poner término a la relación laboral deben encuadrarse, necesariamente, en alguna de las causales precisadas expresamente por el propio legislador en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo y que por lo tanto la Quiebra no es causal autónoma para dar por terminados los contratos de trabajo. Es del caso tener presente que lo resuelto encuentra pleno apoyo en la doctrina jurídica, señalando entre otros el autor Sr. Guido Machiavello en su obra "Derecho del Trabajo" tomo I, página 4483, Ed. Fondo de Cultura Económica Ed. 1986 ²¹.

En este mismo dictamen se expresa "Lo anterior, no solamente se ajusta a la realidad jurídica en que se observa que, por lo común, las empresas siguen laborando bajo la administración del síndico, quién pasa a representar al empleador, sino que los dirigentes sindicales siguen su quehacer en apoyo de sus afiliados actuando ante el propio síndico y autoridades del Trabajo. En opinión de este Servicio lo expresado se justifica por otra parte en atención a que la propia Ley de Quiebras, Ley 18.175, permite que en cualquier momento cese el estado de quiebra mediante la institución del sobreseimiento definitivo que contemplan sus artículos 164 y siguientes, especialmente el N° 2 de su artículo 164, que previene que tiene lugar el sobreseimiento definitivo "cuando el deudor, o un tercero por él, consigna el importe de las costas y los créditos vencidos y cauciona los demás a satisfacción de los acreedores", declaración que no da existencia a otra empresa, si no que regulariza la ya existente, que no se había extinguido."Se sigue de lo expuesto que, tras la declaración de quiebra en una empresa, siguen vigentes, tanto los contratos individuales como colectivos, motivo por el cual, el Síndico de Quiebras deberá ajustarse a las causales legales para poner fin a la relación laboral según la situación de hecho de cada caso particular".

²¹ ORD. N° 6191-315

Es en virtud de lo expuesto, nos encontramos en condiciones de afirmar que la sola declaración de quiebra no posee la virtud de disolver de pleno derecho el contrato de trabajo, ni constituye una causal autónoma para dar término a los contratos de trabajo.

Por lo tanto nos corresponde ahora analizar que causal de término del contrato de trabajo debe aplicar el sindico si opta por la realización inmediata de los bienes del fallido.

3.3 Análisis en torno a si la quiebra puede enmarcarse dentro de algunas causas de terminación del contrato de trabajo

La declaratoria de quiebra adquiere su real importancia en torno a la supervivencia o extinción de los contratos de trabajo al momento de surgir las distintas pretensiones patrimoniales en torno a ella, vale decir, al determinar si ésta libera o no al empleador fallido de la obligación de indemnizar a los trabajadores por la terminación del contrato de trabajo y la extinción de la correspondiente relación laboral. Este problema de responsabilidades pecuniarias constituye la real preocupación de las partes directa o indirectamente involucradas, y cuya relevancia trasciende a todo nuestro económico y social.

Al respecto la Organización Internacional del Trabajo (OIT) expresó que es fundamental dentro del sistema de la estabilidad relativa del empleo, que el trabajador sea despedido por una causal legal de terminación de contrato. Situación que no se cumple a cabalidad, ya que la quiebra no está consagrada como causal de terminación de contrato, lo que provoca que la jurisprudencia deba interpretar a que causal se ajusta, para no caer en una ilegalidad, pero

esta situación provoca resoluciones diferentes que provocan incertidumbre e indefensión de los trabajadores.

Una vez precisado que en caso de quiebra no se extingue la empresa y que la quiebra no constituya causal de terminación, y que por lo tanto sí el sindico decide terminar el contrato de trabajo de algún trabajador debe invocar alguna de las causales taxativamente enumeradas en el Código del Trabajo. Lo importante, ahora, es establecer cual de todas las causales de terminación es aplicable en caso de quiebra, a fin de determinar si al trabajador le corresponde ser indemnizado.

Al respecto la jurisprudencia se ha manifestado afirmativamente, sobre la obligación de indemnizar, si es que la causal invocada lo amerita: “como se ha resuelto reiteradamente, la declaración de quiebra de una empresa, no es causal suficiente para poner término a los contratos de trabajo de los dependientes, sin derecho a indemnización, tanto por razón de texto al no estar contemplada tal circunstancia como justificativa del despido, como por motivos de equidad al no tener que soportar los trabajadores las consecuencias del mal estado financiero del empleador”.²²

Actualmente, no hay duda en torno a la intención del legislador en cuanto que los trabajadores no pueden ni deben ser privados de sus indemnizaciones a que tienen derecho por motivo de la terminación de sus contratos, como tampoco deben ser ellos quienes tengan que soportar el riesgo de la actividad realizada por la respectiva empresa²³.

²² Corte de apelaciones de Santiago, rol 1765-1999.

²³ PERRY Mitchell, Juan Andrés y Sandoval Amar Claudia. La quiebra y sus efectos en la relación laboral, tesis, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Pág. 244.

De entre las llamadas “justas causas de terminación” comprendidas en la enumeración taxativa del Código del Trabajo, se ha tratado de subsumir a la quiebra en algunas de ellas. Es del caso señalar que la jurisprudencia judicial ha sido bastante disímil y muchas veces opuesta entre sí, como los analizaremos a continuación, en el sentido de que nuestros Tribunales Superiores de Justicia han ido variando a través del tiempo respecto de la causal correcta que se debe aplicar en casi de Quiebra de Empresario.

Antes de iniciar el estudio sobre las causas que han sido empleadas para enmarcar dentro de ellas a la quiebra, debemos mencionar que se encuentran en juego dos principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. En primer lugar, el principio propio del Derecho Civil, denominado “enriquecimiento sin causa” según el cual nadie puede enriquecerse ilegítimamente a costa de otro. Por otro lado, encontramos el principio Pro Operario, inspirador de toda la legislación laboral, y que en este caso debe entenderse en su vertiente interpretativa, conocida por el aforismo “indubio pro operario”, que consiste que en materia de Derecho del Trabajo, ante la posibilidad de interpretar una misma norma en distintos sentidos, debe hacerse en la forma que más favorezca al trabajador. La conjugación de ambos principios permite apreciar la injusticia que implica para un trabajador el hecho de privarlo de sus derechos emanados de la terminación de su contrato de trabajo, como consecuencia de una circunstancia proveniente del empleador.

Las “justas causas” que han sido empleadas con objeto de encuadrar en ellas a la quiebra son tres:

- La Conclusión del Trabajo o Servicio que dio origen al Contrato.
- El Caso Fortuito o Fuerza mayor.
- Las Necesidades de la Empresa.

a) Primer criterio: Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato

En un primer momento nuestros tribunales estimaron que al no estar específicamente considerada en el Código del Trabajo, la causal que debía aplicarse para poner término a los contratos de trabajo en el evento de una quiebra, y que el síndico debía invocar como causal del despido, era “la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato”.

Así se estipuló en la sentencia de la Corte del Trabajo de Santiago, de fecha 10 de abril de 1980 en autos caratulados “Contreras Gamboa Jimena y otros con Aycaguer S.A.C.I”, rol N° 79.133, rechazándose un recurso de queja y manteniendo lo resuelto por el tribunal a quo.

Reproducimos algunos considerandos de esta sentencia donde se fundamenta el rechazo a este recurso:

1.-Es un hecho de la causa en que incide el recurso que la parte demandada fue declarada en Quiebra. En virtud de la Ley de Quiebra, el síndico en uso de sus facultades legales, procedió a cerrar el establecimiento en que trabajaban los actores.

2.-El cierre del establecimiento mercantil trajo como consecuencia la terminación de los contratos de los demandantes, por la causal contemplada en la letra c), del artículo 23, del D.L. N° 2.200, como lo ha reconocido V.E. en diversas oportunidades, ya que en el caso sub-litis el cese de las actividades industriales de la demandada produjo la conclusión del trabajo o servicio que dieron origen a los diversos contratos de los actores”.

3.- Que, evidentemente, el término de servicio de los actores lo ha sido por una justa causa, cual es la declaratoria de quiebra de la reclamada. Sobre esto último, conviene precisar que si bien este estado o situación en que se encuentra el deudor fallido no figura como causal de caducidad de las respectivas convenciones, no es menos cierto que los servicios han cesado por el motivo legal que prevé la letra c) del artículo 13 del D.L. N° 2.200, esto es, la “conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato”, por lo que la acción deducida no puede prosperar²⁴.

En este fallo queda patente el primer criterio de los Tribunales Superiores de Justicia en orden a establecer que el cierre del establecimiento mercantil ordenado por el síndico y en razón de la declaratoria de quiebra, produce como consecuencia directa la terminación de los contratos de trabajo de los dependientes de la fallida, constituyendo la causal de caducidad “la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato”.

No compartimos la opinión sostenida por la Corte Suprema, fundamentalmente debido a que para que se configure la causal “conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato” es necesario cumplir con una serie de requisitos. Así por ejemplo, al momento de celebrarse el contrato de trabajo respectivo, tanto el trabajador como el empleador deben haber consentido expresamente en que dicho contrato y su contenido se precisaban para la realización de una labor, obra o faena específica y perfectamente singularizada. No se trata de un contrato a plazo, sino más bien de la existencia de una condición que, una vez cumplida determina la extinción del contrato. Otro de los requisitos, consiste en que la prestación acordada en el contrato constituye el contenido esencial de este; ella le da su origen y, con su cumplimiento, determina la extinción del contrato.

²⁴ Revista de derecho y jurisprudencia, 1980, Pág. 68, sección tercera.

La causal “conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato” no procede en lo absoluto respecto de los contratos de trabajo de duración indefinida, pues resulta contraria a la esencia de éstos. Estamos por tanto frente a una causal que sólo opera respecto de una categoría excepcional y muy restringida de contratos de trabajo. Por su parte, la dirección del trabajo y la jurisprudencia han sostenido en varias oportunidades que la causal en comento solo se aplica a los contratos por obra o servicio.

Esta postura antes mencionada ha quedado obsoleta, ya que, desde hace varios años la doctrina, la Dirección del Trabajo y los Tribunales Superiores de justicia han considerado que dicha causal sólo se aplica en caso de “contratos por obra o faena”, y que por lo tanto no es procedente aplicar la causal “conclusión del trabajo servicio que dio origen al contrato” en caso de quiebra.

En primer término la doctrina laboral ha expresado que la causal “conclusión del trabajo servicio que dio origen al contrato” se aplica solo a los denominado contrato por obra o faena que, al igual que el contrato de plazo fijo, tiene carácter temporal y se celebra para la ejecución de una obra o faena determinada. Este contrato tiene como característica esencial que las partes al momento de su celebración convienen de antemano su duración, pero carecen de certeza respecto del día en que dicha obra o faena va a concluir y, por ende, la fecha cierta de término del respectivo contrato. En efecto, los contratos por obra o faena constituyen contratos a plazo, diferenciándose de los de plazo fijo, en que éste es indeterminado, vale decir, no se encuentra prefijada en ellos su fecha de término, sino que ésta dependerá exclusivamente de la duración de la obra específica para la cual fue contratado el dependiente.

Esta causal no podrá ser invocada por el empleador respecto de contratos de duración indefinida y, a la inversa, el empleador no podrá despedir a un

trabajador contratado por obra o faena invocando la causal de necesidades de la empresa o el desahucio, ya que en contratos de tal naturaleza las partes no tienen certeza respecto de la fecha cierta de término del contrato que han celebrado, toda vez que éste estará supeditado o circunscrito a la duración de aquellas²⁵.

Por lo tanto la causal conclusión del trabajo servicio que dio origen al contrato no podrá ser invocada por el empleador respecto de contratos de duración indefinida y, a la inversa, el empleador no podrá despedir a un trabajador contratado por obra o faena invocando la causal de necesidades de la empresa o el desahucio.

La Dirección del Trabajo ha sostenido que el contrato por obra o faena está sujeto a un plazo indeterminado, puesto que las partes no pactan su duración por un período determinado, sino que se establece, por el contrario, que el contrato terminará una vez que concluya el trabajo o servicio que dio origen al contrato²⁶.

En relación con la materia cabe señalar que la jurisprudencia judicial contenida en sentencia de 16 de mayo del 2003, de la Excma. Corte Suprema ha precisado que: "La causal invocada, esto es, la conclusión de los trabajos o servicios que dieron origen al contrato, conforme ha sido reiteradamente resuelto por la jurisprudencia nacional, solamente se puede referir a la situación en que se encuentra un trabajador contratado para realizar una obra material o intelectual final". A continuación reproducimos los considerandos más importantes del fallo.

²⁵ LIZAMA PORTAL, Luis, obra citada, Pág. 110.

²⁶ Ord. 2798/141 del 5 de mayo de 1995.

Tercero: Que al respecto cabe precisar que la demandada ha señalado que despidió a los actores por la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y por caso fortuito o fuerza mayor, esto es, por las causales contempladas en los N°s 5 y 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, cuyos hechos hace descansar en la declaratoria de quiebra de la empresa representada por el Síndico que evacua el traslado conferido.

Cuarto: Que la declaratoria de quiebra de la demandada importa, como se ha dicho, la terminación de la empresa, pero en ningún caso es constitutiva de las causales esgrimidas para el despido de los demandantes, de manera que la separación que se les hiciera de sus funciones ha de estimarse como tal despido y, por lo mismo, injustificado.

Quinto: Que en mérito de lo concluido procede que se acoja la demanda en cuanto por ella se cobran las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicios, remuneraciones por los meses de junio y julio de 2000, compensación del feriado proporcional y cotizaciones previsionales desde el mes de enero del año pasado hasta la época de terminación de los servicios.

En resumen, carece de toda lógica tratar de incluir a la quiebra como causal de terminación de los contratos de trabajo. Ya que, la enumeración que hace el código es taxativa y por lo demás, a la luz de lo expresado, sólo se podría aplicar esta causal si los trabajadores hubieran sido contratados para un trabajo o servicio determinado, lo que no ocurre en la generalidad de los casos.

b) Segundo criterio: “Caso fortuito o fuerza mayor”

Por los motivos anteriormente expuestos, en un segundo momento, la Excelentísima Corte Suprema estableció que la causal para poner término a los

contratos de trabajo de los dependientes de la fallida ya no era la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, sino que debía aplicarse en los casos de quiebra de una empresa la establecida en el N° 6 del artículo 159 del actual Código del Trabajo, esto es, la existencia de “caso fortuito o fuerza mayor”.

Es esta causal la que presenta mayor cantidad de posturas en uno y otro sentido, así se han dado por parte de los comentaristas y la jurisprudencia diversas razones y fundamentos pero ninguno ha sido unitario. Se ha dicho por parte de algunos que la quiebra que no haya sido calificada judicialmente, través de un procedimiento penal, como culpable o fraudulenta, correspondería esta causal, es decir sería una quiebra fortuita. Se ha señalado por otros, que la sentencia declaratoria de la quiebra constituiría un acto de autoridad, lo que permitiría incluirla en la causal en comento. Otras posiciones, ateniéndose al sentido de las palabras caso fortuito o fuerza mayor, insisten en que si la quiebra, presenta alguna de estas características, no existiría inconveniente en aplicar dicha causal²⁷.

Ahora de acuerdo con el Código del Trabajo, art. 159, el caso fortuito o la fuerza mayor, ponen término al contrato de trabajo sin derecho a indemnización.

El Código Civil en su art. 45, define la fuerza mayor o caso fortuito como aquel imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

²⁷ FUENZALIDA R. Eduardo y MUÑOZ R. Evelyn. Los trabajadores frente a la quiebra del empleador, tesis, Facultad de Derecho Universidad Central 2004, Pág. 52.

En doctrina se hace un distingo y se considera al caso fortuito o fuerza mayor, como dos instituciones diferentes. Por caso fortuito se entiende como un evento de la naturaleza que haga imposible cumplir los contratos. Fuerza mayor se considera como un hecho del hombre que haga imposible cumplir los contratos. En este punto tenemos que dejar en claro que esta causal solo considera el caso fortuito, ya que de provenir la quiebra de un hecho del hombre claramente no nos encontraremos dentro del supuesto necesario para configurar esta causal.

De acuerdo con lo señalado, para que el acto o hecho revistan el carácter de caso fortuito o fuerza mayor se requiere que concurran las siguientes condiciones copulativas. Que sea imprevisto, que sea insuperable y que sea ajeno a la voluntad de la persona que lo invoca. Imprevisto implica que al momento de celebrarse el contrato, los contratantes actuando como un hombre medio razonable, no hayan podido prever la ocurrencia de la quiebra. Insuperable significa que exista una imposibilidad total o absoluta de dar cumplimiento a lo pactado, ya que en el evento de que la imposibilidad sea sólo parcial, los efectos del contrato podrán ser suspendidos, interrumpidos o limitados, pero en ningún caso dará lugar a la extinción de éste. Ajeno a la voluntad de las partes, significa que no los motivos que llevaron a la quiebra no sean obra del empleador, como una mala gestión en los negocios o el riesgo propio de las condiciones de mercado.

Algunos fallos y parte de la doctrina, han estimado que si la quiebra no es declarada culpable o fraudulenta, la causal para poner término a los contratos de trabajo será el caso fortuito o fuerza mayor. Esta doctrina fue estampada en el caso “Álvarez Pastene con Sociedad Hegeler y Rhamer Ltda.”, pronunciada por la Corte Suprema al conocer el Recurso de Queja rol 2350²⁸.

²⁸ PERRY Mitchell, obra citada, Pág. 264.

El fallo “Duarte y otros con Importadora Wall S.A.C.”, rol 72.228 del Primer Juzgado Civil de Santiago, confirmada por la Corte Suprema, mantuvo la misma postura. Así en su considerando décimo cuarto expresó:

“Que la declaratoria de quiebra es un reconocimiento judicial del estado de insolvencia del empleador, y por ello, para determinar la responsabilidad empresarial habría que determinar si tal insolvencia se debió a su hecho o culpa o si por el contrario fue un imprevisto imposible de resistir. En el primer caso, esto es, si se debió a su hecho o culpa, la insolvencia no podrá liberarlo de responsabilidad, pues es contrario a cualquier principio mínimo de equidad que alguien se aproveche de su propia culpa. Por el contrario si el empleador llegó a la insolvencia por hechos imposibles de resistir, tales hechos serían constitutivos de fuerza mayor, y en consecuencia liberatorios de cualquier responsabilidad²⁹.

Planteamos nuestro rechazo a tal postura por considerar que la quiebra no corresponde a un caso fortuito, por cuanto la quiebra no reúne ninguno de los tres requisitos que nos da la doctrina para que se configure éste. En efecto, la quiebra no constituye ni un hecho imprevisto, ya que el común de las personas puede prever que un negocio puede fracasar. Del mismo modo, tampoco existe una imposibilidad total de dar cumplimiento a los contratos, ya que el empleador puede efectuar pagos parciales y preferir a unos acreedores sobre otros. Y por último resulta del todo ingenuo e iluso sostener que el empleador desconoce el mal estado de sus negocios, al contrario la quiebra es el resultado de una mala administración que es constante en el tiempo y esta precedida por una cesación de pagos, por lo tanto malamente la quiebra puede ser ajeno a la voluntad del empleador.

²⁹ Revista de derecho y jurisprudencia, 1980, pag.7.

La quiebra del empleador no es imprevisible, por lo que la administración de la sociedad empleadora, sus resultados financieros y el riesgo empresarial ante los cambios en las condiciones del mercado, no puede calificarse de imprevisible y, en consecuencia, tampoco puede constituir una causal de terminación de los contratos. Afirmar lo contrario sería traspasar el riesgo de la actividad económica al trabajador, situación que en ningún caso es justa, puesto que es el empleador y dueño quien asume tanto las posibles utilidades como las posibles pérdidas o riesgos. La quiebra, al trabajador le es totalmente ajena, ya que no ha tenido ninguna participación en ella, por lo que no debiera serle aplicable esta causal para la terminación de la relación contractual laboral.

Por su parte la Corte Suprema ha dicho: La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que la declaración judicial de quiebra de la empresa –con o sin continuidad de giro– no pone término al contrato de trabajo, porque no es un hecho constitutivo de caso fortuito, toda vez que las deficiencias en la conducción de una empresa son falencias conocidas por el gerente, quien está en condiciones de prever las consecuencias futuras del mal estado de los negocios³⁰.

En otro fallo, además de reafirmar esta postura, establece expresamente el derecho a indemnización de los trabajadores: Considerando Tercero: Que sobre la base de los hechos descritos en el motivo anterior, los jueces del fondo concluyeron que no es aplicable a los actores la causal de término de contrato esgrimida por la demandada principal, caso fortuito o fuerza mayor, por cuanto, ni la ley de quiebras ni la legislación laboral contemplan la declaratoria de quiebra del empleador como justa causa de despido de los trabajadores, y en tal virtud ordenaron pagar a los actores que así lo demandaron, la

³⁰Corte Suprema, casación, Rol 4.130-01, de 11 de diciembre de 2001.

indemnización sustitutiva de aviso previo y a otros que individualizan, según la fecha en que ingresaron a laborar para la demandada principal, indemnización por años de servicios, aumentada en un cincuenta por ciento³¹

Otro fallo, pero esta vez de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de septiembre de 2000, rol 1903-2000, se expresó: Se ha discutido mucho si la quiebra del empleador es o no configurativa de esta causal. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que no. “como se ha resuelto reiteradamente, la declaración de quiebra de una empresa, no es causal suficiente para poner término a los contratos de trabajo de los dependientes, sin derecho a indemnización, tanto por razón de texto al no estar contemplada tal circunstancia como justificativa del despido, como por motivos de equidad al no tener que soportar los trabajadores las consecuencias del mal estado financiero del empleador”³².

Por lo tanto, y como conclusión, la asimilación de la quiebra al caso fortuito, constituye un supuesto que permitiría al empleador burlar los derechos laborales y eximirse de su obligación pecuniaria para con los trabajadores.

Está claro, que para la doctrina y la jurisprudencia, actualmente la quiebra no constituye caso fortuito o fuerza mayor, ya que esta es consecuencia de una mala administración del empleador. Sin embargo existen casos en que la quiebra de la empresa es consecuencia de un hecho imprevisto, irresistible e inimputable, como por ejemplo, el acaecimiento de un incendio³³ alud,

³¹ Corte Suprema, casación, Rol 5.336-03.

³² Corte de apelaciones de Santiago, rol 1765-1999, de 23.11.1999, Gaceta jurídica octubre 1999, pp. 173

³³ El incendio que destruyó en parte importante la industria de la demandada, impidiendo la continuación del proceso productivo, constituye un evento de caso fortuito o fuerza mayor puesto que es un hecho inimputable, imprevisible e irresistible. (Corte de Apelaciones de Santiago, apelación, Rol N°2.146-98, de 12 de noviembre de 1998, GJ N°221). En otro fallo la Corte Suprema ha establecido que no puede invocarse como caso fortuito la grave recesión económica que afecta al país (rol 3195-2003)

maremoto u algún otro evento de la naturaleza. Por lo tanto cabe preguntarnos si en estos casos el síndico puede terminar los contratos de trabajo invocando dicha causal.

En estos casos excepcionalísimos se puede configurar una excepción a esta regla. Corresponderá al fallido o a su representante probar que los hechos que dieron lugar a la quiebra corresponden a caso fortuito o fuerza mayor.

Para el autor Carlos Pedreros, corresponde al síndico analizar si el caso fortuito o fuerza mayor es aplicable o no a la terminación de los contratos de trabajo de los dependientes del empleador fallido. Por lo tanto es el síndico quien debe probar que la quiebra se debió a esta causal, para liberar a la masa de la responsabilidad en el pago de las indemnizaciones que les corresponden a los trabajadores como consecuencia de la terminación de sus respectivos contratos³⁴, es decir, el imprevisto imposible de resistir corresponde probarlo al Síndico.

La jurisprudencia se ha manifestado en el mismo sentido: Quinto: Que el término de la relación laboral en esas circunstancias -caso fortuito o fuerza mayor- no es ciertamente imputable al trabajador, a menos que a su respecto concurra una causal distinta de extinción del contrato de trabajo que tenga esta característica.

Considerando Séptimo : Que, en relación con la justificación de la causal invocada, cabe señalar que el único evento en que podría aceptarse que la quiebra de una empresa configura la causal de caso fortuito o fuerza mayor, es que se establezca que el estado de insolvencia que la produjo, no se debió a un hecho o culpa del empleador, situación respecto de la cual no existe ningún antecedente en autos, por lo que se declara indebida e improcedente la

³⁴ PEDREROS GUENANTE, Carlos, obra citada, Pág. 40.

aplicación de la referida causal, y, por ende, se acogen las indemnizaciones reclamadas, aumentada en un 50% la por años de servicios, de conformidad con la letra b) del art. 168 del Código del ramo.³⁵

Por su parte, el Autor Ricardo Sandoval al respecto ha expresado: El problema se plantea en respecto de la causal contenida en el artículo 155 letra e) del actual Código del Trabajo, relativa al caso fortuito o fuerza mayor, pensando en que una quiebra que posteriormente fuese calificada de fortuita, podría tener la virtud de ocasionar la terminación del contrato de trabajo. No cabe duda de que no es necesario esperar el procedimiento de calificación, que sólo produce efectos en el plano represivo, para determinar la suerte del contrato de trabajo preexistente a la declaración de quiebra del empleador. En segundo lugar la sentencia que declara la quiebra, no puede ser considerada como “fuerza mayor”, por cuanto el juez sólo tiene la misión de constatar hechos acaecidos con anterioridad y provenientes y atribuibles al deudor fallido que emanan de la mala administración del empleador. La quiebra como institución tutelar del conjunto de intereses que están en ella comprometidos no reviste en lo absoluto las características de imprevisibilidad y de irresistibilidad, que son propias del caso fortuito³⁶.

A nuestro entender, determinar si nos encontramos ante un caso de fuerza mayor o caso fortuito es un tema casuístico, que debe ser analizado caso a caso por el juez. Y en consecuencia al empleador o al síndico, le tocará probar que el hecho que dio origen a la terminación del contrato de trabajo no fue posible de prever.

³⁵ Corte Suprema, rol 1408-2006, 28/06/2007.

³⁶ SANDOVAL LOPEZ, Ricardo, obra citada, Pág. 237

Es decir, en general, en caso de quiebra no puede invocarse como causal del despido el caso fortuito o fuerza mayor, ya que la quiebra es consecuencia de una mala administración y por lo tanto no reúne los requisitos para configurar la causal. Sin embargo, esta regla no es absoluta, ya que puede haber excepciones. En efecto, si la quiebra se debe por ejemplo a un incendio, alud, u otro evento de la naturaleza que origina la insolvencia de la empresa y su posterior quiebra.

En este segundo criterio encontramos un avance sustantivo en orden a proteger a los trabajadores en caso de la quiebra de una empresa ya que existe al menos la posibilidad de ser pagadas las indemnizaciones y demás remuneraciones. Situación que dependerá de la declaración de fortuita o fraudulenta la quiebra de una empresa por parte de los tribunales de justicia.

c) Tercer criterio: “Necesidades de la empresa”

En parte de nuestra historia, esta causal, necesidades de la empresa, ha sido la más empleada y la que ha dado lugar a mayor controversia, por su amplitud y efecto³⁷.

Esta causal está estipulada en el artículo 161 inciso 1º del Código del ramo, considerándola una causa justificada de término del contrato de trabajo, al disponer: Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la

³⁷ FUENZALIDA, Eduardo y MUÑOZ Evelyn, obra citada, Pág. 57.

productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores.

Podemos observar que la ley no define lo que debe entenderse por necesidades de la empresa y solo establece, a modo de ejemplo, algunos casos en los cuales el empleador puede despedir a sus trabajadores invocando esta causal: la racionalización o modernización de la compañía, las bajas en la productividad de la empresa y los cambios en las condiciones del mercado o de la economía.

Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que esta causal se asocia con motivos de índole económico, tecnológico o estructural, pero que no son inherentes a la persona del trabajador y que, por lo tanto, no están relacionadas con su capacidad o su conducta. Es decir, son causales relacionadas con el funcionamiento de la empresa, las variables económicas que producen una disminución en las ventas o precios de los productos, que hacen necesario la eliminación de algunos puestos de trabajo a fin de mantener el normal funcionamiento de la empresa³⁸.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha determinado que no cualquier problema de la empresa puede servir de base para invocar esta causal, sino que este debe ser real, grave y permanente, y que la única solución posible para solucionar el problema por el que atraviesa la empresa sea el despedir al trabajador, no bastando un mal estado pasajero de los negocios. En efecto, se ha señalado “De lo que se trata es de justificar las necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, indicando las razones, circunstancias, hechos o situaciones constitutivas de la causal, que puede ser alguna de las mencionadas en el inciso 1 del artículo 161 del Código

³⁸ LIZAMA PORTAL, Luis, obra citada, Pág. 120.

del Trabajo, es decir, de probar en qué consiste la racionalización y las razones económicas invocadas, como también las medidas adoptadas al efecto. La referida causal está directamente relacionada con circunstancias graves o irremediables en que se encuentra el empleador. La causal es considerada como una causal de término del contrato de trabajo objetiva, es decir, que para que pueda ser invocada por el empleador se requiere la ocurrencia de ciertos hechos o situaciones que la hagan procedente, no dependiendo, por ende, de la mera voluntad del empleador”.³⁹.

Hay que hacer presente que la Corte Suprema ha estipulado que esta causal solo es aplicable solo a los trabajadores con contrato de trabajo indefinido⁴⁰. Expresando que la facultad del empleador para poner término al contrato de trabajo mediante las causales de necesidades de la empresa y desahucio (decisión unilateral), sólo pueden ejercerse tratándose de contratos de plazo indefinido porque en los contratos de plazo fijo las partes han convenido de mutuo acuerdo y en forma anticipada la fecha de su término

El empleador, al invocar esta causal para poner término al contrato de trabajo, en la carta de aviso que debe enviar al trabajador debe señalar en qué consisten los problemas por los cuales atraviesa la empresa y que hace necesaria su separación, indicando detalladamente las medidas que se están adoptando para solucionarlas.

Parte de la doctrina y de la jurisprudencia piensan que la finalidad de esta disposición, es proteger a la empresa de los vaivenes propios de la economía, con el fin superior de asegurar la continuidad de la empresa ante las

³⁹ Manual de Consultas Laborales y Previsionales, Código del Trabajo, año 1997, página 344.

⁴⁰ (CS, Rol N° 6.596, 5 de agosto de 1992).

adversidades⁴¹. En otras palabras, el bien jurídico protegido con el artículo 164 sería la vida de la empresa, por lo tanto esta causal solo podría aplicarse cuando el objetivo sea la continuidad de la empresa. Por lo tanto, la aplicación de esta causal necesita que la empresa continúe en funcionamiento, de tal manera que en una empresa declarada en quiebra y que ha ordenado el cierre del establecimiento, no se puede hacer aplicable esta causal para poner término a los contratos de trabajo.

El autor Carlos Pedreros afirma, “la causal necesidades de la empresa” fue aplicada en un primer momento por los síndicos para poner término a los contratos de trabajo de los dependientes de la empresa fallida, criterio que fue aceptado por algunos tribunales inferiores. Pero en definitiva, ello fue rechazado por la Excelentísima Corte Suprema. Creemos que el criterio de la Corte Suprema⁴² es el correcto para poder aplicar esta causal, cuyos supuestos no se dan de ninguna forma en el instituto jurídico de la quiebra. Por lo tanto, esta causal no debe ser invocada por el Síndico para poner término a los contratos de trabajo que mantenía la empresa fallida con sus respectivos dependientes⁴³.

Por lo tanto si la empresa no continua funcionando, la aplicación de esta causal carece de todo sustento. Si el síndico decide la continuación del giro del fallido, será posible invocar esta causal para despedir a los trabajadores.

⁴¹ La Corte Suprema ha fallado en este sentido en la causa caratulada como “Castro Pérez y otros con Planet”, de 1980, expresando que: *“necesidades de la empresa no resulta aplicable, toda vez que para ello es indispensable que la empresa continúe sus actividades, por cuanto esta causal tiene precisamente por objeto mantenerla en funcionamiento, procurando ahorro en sus gastos para evitar males mayores; que de conformidad con lo expresado, cabe concluir que el estado de quiebra, no resulta suficiente para justificar el término del contrato de trabajo”*.

⁴³ Carlos Pedreros, obra citada, Pág. 42.

Nosotros no compartimos del todo, la opinión de estos autores, fundados básicamente en el razonamiento que expondremos a continuación.

Estimamos que el objetivo de la norma es dar estabilidad a los trabajadores en sus empleos y remuneraciones, además de viabilidad económica a la empresa. En caso de producirse la quiebra y que el síndico decreta liquidación de los bienes, no habrá empleo a los cuales proteger, no habrá empresa a la cual dar continuidad. En consecuencia, estimamos que la única manera de alcanzar el fin protector de la norma para con los trabajadores, es despidiéndolo por la causal necesidades de la empresa, razón por cual consideramos procedente la aplicación de esta causal, a falta de un texto expreso que señale que la quiebra es causal de terminación del contrato de trabajo.

Consideramos que es fundamental que los trabajadores sean indemnizados, es por ello que cualquier interpretación sobre la aplicación de una u otra causal de terminación debe propender a pagar tales emolumentos. Actuar de otro modo significaría omitir el principio protector propio de la legislación laboral, que tiene como objetivo establecer un amparo preferente para el trabajador y también se vulnera el ya estudiado principio indubio pro operario y la regla de la condición más beneficiosa.

Por lo demás, de aplicar dicha teoría, se producirá un conflicto entre dos principios importantísimos. Por una parte está la supervivencia de la empresa y por otra parte los derechos laborales de los trabajadores, los que se verían seriamente limitados. Es por ello que es necesario armonizar dicha postura con lo expuesto por la Dirección del Trabajo, quien expresa que en caso de quiebra: “Procedería aplicar cualesquiera de las causales de los artículos 159, 160 e incluso 161 del Código del Trabajo, según corresponda, dado que la quiebra en

sí, no es causal de término de contrato. De aplicarse la causal de necesidades de la empresa, falta de adecuación laboral o técnica del trabajador o desahucio, según corresponda, del artículo 161, se deberá proceder al pago de la indemnización sustitutiva del mes de aviso previo, si el contrato termina de inmediato, más el mes por años de servicio⁴⁴.

A continuación procedemos a analizar cada una de las causales de los artículos 159, 160 y 161, a objeto de determinar cuál de ellas, es de más fácil aplicación en caso de quiebra.

Desde el punto de vista de una empresa en quiebra, es bastante improbable que se configuren los supuestos que habilitan a la aplicación del art. 159, esto porque en primer lugar será difícil lograr el mutuo acuerdo de las partes, dado la condición de acreedor privilegiado que tiene el trabajador, respecto de las indemnizaciones y remuneraciones que en derecho les corresponden. Por lo mismo es aun más difícil es que el trabajador renuncie en estas circunstancias. Probabilísticamente más improbable, es que el trabajador muera después de la declaración de quiebra. La causal que podría configurarse en caso de quiebra, es el vencimiento del plazo convenido en el contrato, pero la causal que debe invocarse para dar por terminados los contratos de trabajo en caso de quiebra se aplica exclusivamente a los contratos de duración indefinida, ya que son estos los que serán objetos de las indemnizaciones que estipula la ley.

En segundo lugar, respecto de la Conclusión del trabajo o Servicio que dio origen al contrato y el caso fortuito o fuerza mayor, ya hemos explicado a lo largo de la presente obra que en caso de quiebra no se aplican estas causales de terminación. En resumen es muy limitada, por no decir nula, la aplicación de

⁴⁴ Guía práctica sobre la quiebra de la empresa.

alguna de las causales de terminación del contrato de trabajo, contempladas en el Art. 159 en el caso de quiebra de la empresa.

Respecto de las causales del Art. 160, estas incluyen: la falta de probidad, el acoso sexual, las vías de hecho, las injurias, la conducta inmoral, las negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito por el empleador, la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada en los casos que estipula la ley, el abandono del trabajo, los actos, omisiones o imprudencias temerarias, el perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, y el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Consideramos, que no se aplicarían las causales del Art. 160, por las cuales el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización, ya que el trabajador de haber incurrido en alguna de estas causales debió haber sido despedido en su momento y no cuando la empresa está en quiebra. Es, al menos, “sospechoso” que el empleador descubra el acaecimiento de alguna de estas conductas después que la empresa cayó en quiebra. En consecuencia, si un trabajador es despedido aplicando estas causales puede reclamar ante tribunales que se declare su despido ilegal e injustificado y se condene a su empleador el pago de las prestaciones debidas, con el correspondiente aumento que estipula la ley para estos casos.

En conclusión, también descartamos la aplicación del art. 160 como causal de despido.

Respecto de la aplicación de las causales de despido del artículo 161. Por una parte encontramos, el desahucio o libre despido, el cual es restringido en nuestra legislación, ya que está contemplado sólo para ciertos casos como

gerentes, subgerentes, trabajadores de alta administración, de gran confianza o trabajadores de casa particular. Ellos están afectos en cuanto a la materia de despido al desahucio (libremente despedidos, ya sea por sus altas remuneraciones, su poco tiempo de trabajo o por el hecho de prestar servicios en una casa). Por lo que la aplicación de esta causal, si bien es factible, es muy limitada a los trabajadores señalados anteriormente.

En consecuencia, si el sindico despide a los trabajadores deberá aplicar alguna causal legal, y como las causales de despido vistas anteriormente son muy limitadas, no le queda otro camino que despedirlos por la causal "necesidades de la empresa". Y excluir la aplicación de esta causal a las empresas en quiebra, bajo el pretexto de que buscar asegurar la continuidad de la empresa, produce un vacío legal que solo ocasiona incertidumbre a los trabajadores y posibilita la aplicación de otras causales improcedentes y que no dan derecho de indemnización alguna, con el único fin de burlar los derechos laborales de los trabajadores.

En este punto, debemos recordar, que tanto la doctrina y la jurisprudencia judicial y administrativa están contestes en el hecho que se debe indemnizar a los trabajadores que son despedidos producto de la quiebra. La interrogante que se presentó fue que causal invocar.

En conclusión consideramos que a falta de un proyecto de ley que modifique el Código del Trabajo e incorpore la quiebra como causal de despido, se debe dar por terminados los contratos de trabajo, por desahucio en los casos especiales de determinados trabajadores que ya hemos mencionado, o por la causal necesidades de la empresa para la gran masa de trabajadores. Solo de esta manera se logra una protección de los derechos laborales a fin, de que no sean ellos quienes deben soportar las consecuencias de malos manejos de la

empresa en que se desempeñan. Por lo demás asegurar el pago de indemnizaciones al trabajador despido, aunque sea de una empresa en quiebra, es algo que ha reconocido la propia OIT , en el convenio 168 que establece el deber del Estado en la formación de políticas públicas tendientes a velar por el amparo del trabajador desempleado.

CAPITULO 4: OTROS EFECTOS DE LA QUIEBRA

4.1 Efectos en los contratos colectivos

La Organización Internacional del Trabajo, en la Recomendación N° 91, del año 1951, nos entrega un concepto de lo que se entiende por contrato colectivo, al cual define como: “Todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y empleo, celebrado por un empleador, un grupo de empleadores o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y por otra, una o varias organizaciones representativa de los trabajadores o en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores debidamente elegidos y autorizados por estos últimos”.

La doctrina ha expresado que en esta materia debe seguirse el mismo criterio ya sustentado acerca de los contratos individuales, por lo que debiera analizarse la situación particular que presenta cada una de las quiebras para aplicar el criterio que corresponda, a menos que en el mismo instrumento colectivo se haya contemplado una situación particular para el caso en que la empresa sea declarada en quiebra⁴⁵.

Es decir, la quiebra produce los mismos efectos sobre un contrato individual que sobre un contrato colectivo. Por lo que respecto de los efectos de la quiebra en un contrato colectivo nos remitimos a lo ya expresado a lo largo de la presente obra respecto de los contratos individuales. Es decir la empresa no se extingue de pleno derecho por el acaecimiento de la quiebra y para dar por terminados los contratos de trabajo, es necesario invocar alguna de las causales enumeradas taxativamente en el Código del ramo.

⁴⁵ PEDREROS GUENANTE, Carlos, obra citada, Pág. 60.

El problema se presenta cuando la empresa es declarada en quiebra y se encuentra en proceso de negociación colectiva. Inmediatamente surge la pregunta de si por el solo hecho de la quiebra se interrumpe el proceso de negociación colectiva. Sobre el particular nuestros tribunales de justicia han fallado en forma positiva, en el sentido que, la declaratoria de quiebra de una empresa que está negociando colectivamente, suspende el proceso de negociación colectiva⁴⁶.

Concordamos plenamente con lo sostenido por la jurisprudencia en este fallo, ya que si tenemos presente que la continuación del giro y la venta como unidad económica son situaciones excepcionales, la función del síndico es la realización de los bienes para poder pagar con el producto a los acreedores y dentro de este contexto no tiene razón de ser la continuación del procedimiento de negociación colectiva. Además que el proceso de negociación colectiva no podrá prosperar una vez que la quiebra ha sido declarada, toda vez que falta una de las partes en tal negociación, como es el empleador en su sentido propio o legal.

4.2 El fuero

Don Juan Díaz Salas, nos señala que el fuero laboral es “El derecho que ampara al trabajador en su fuente de trabajo y, en virtud del cual, no puede ponerse término a su contrato por la sola voluntad del empleador, cuya transgresión origina el derecho al pago de una indemnización en favor del trabajador, que varía según el fuero de que goce”⁴⁷.

⁴⁶ Sentencia, Rol 21232-86, del 10 ° Juzgado Civil.

⁴⁷ Citado por Vásquez Cataldo, Humberto, en su tesis titulada “Fuero Laboral”. Universidad Católica de Valparaíso. 1992, Pág. 17.

El art. 174 del Código del Trabajo dispone: En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160.

Según el citado artículo, existen tres tipos de trabajadores sujetos a fuero laboral, ellos son: la mujer embarazada, el dirigente sindical y los trabajadores involucrados en una negociación colectiva.

a) Fuero de la mujer embarazada

Respecto de la Mujer Embarazada, el Código del Trabajo dispone que: “durante el periodo del embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174.”

El fuero en procedimiento concursal adquiere características singulares teniendo presente la sentencia recién citada, en el sentido de que se le debe indemnizar todo el perjuicio producido a la trabajadora, dado que el fuero, le es inherente por su estado.

La jurisprudencia se ha manifestado respecto del fuero, estableciendo que se le debe indemnizar al trabajador, por todo el tiempo por todo el tiempo por el cual el trabajador está protegido bajo el fuero.

Esta postura queda establecida en la sentencia de la corte del trabajo de 1979, caratulada “Gálvez con Soc. distribuidores de repuestos de automóviles”, en cuyo texto se lee: Si bien la resolución que declara la quiebra pone término de inmediato a las actividades de la empresa cuya administración pasa al Síndico de Quiebra, ello no puede afectar al fuero de inamovilidad de la mujer en estado de gravidez, pues tal beneficio, como se ha dicho reiteradamente, es personalísimo independientemente de la vida misma de la empresa, de modo que ampara a la mujer trabajadora aún después de extinguida aquella, razón por la cual, al no ser factible en este caso la reincorporación, deben indemnizárseles los perjuicios pertinentes”.

Compartimos plenamente esta opinión, pues el bien jurídico protegido con la institución del fuero es la estabilidad del empleo de la mujer para la mantención del recién nacido. Situación que no se cumple si no se le respeta el fuero a la mujer, aunque la empresa haya caído en quiebra.

b) Fuero sindical

El artículo 274 Código del Trabajo dispone que: “Los directores de federaciones y confederaciones mantendrán el fuero laboral por el que están amparados al momento de su elección en ella por todo el periodo que dure su mandato y hasta 6 meses después de expirado el mismo, aun cuando no conserven su calidad de dirigentes de base. Dicho fuero se prorrogara mientras el dirigente de la federación o confederación sea reelecto en periodos sucesivos.”

Es necesario distinguir dos situaciones que se pueden producir como consecuencia de la quiebra, en primer lugar dilucidar que ocurre con las organizaciones vigentes al momento de declararse la quiebra y en segundo

término, determinar la situación de los trabajadores que por su función dentro del sindicato, gozan de fuero o protección legal.

Al respecto la inspección del trabajo se pronunció mediante el dictamen N° 3.461/165 de junio de 1994, en cuyo texto se lee: La quiebra es la simple declaración judicial del estado de insolvencia en que se encuentra el empleador, y por consiguiente, hay que concluir que su sola declaración no puede alterar la fisonomía jurídica del empleador.

La empresa no pierde su calidad de tal por el solo hecho de ser declarada unidad económica, ni de que se decreta la continuación del giro, siendo del caso destacar además que la finalidad de lucro es inherente a la actividad empresarial, es por esto que no es imposible afirmar que una empresa declarada en quiebra con lleva tal objetivo, y agrega de los argumentos antes expuestos , se colige que en la actualidad se estima que en derecho, una empresa no se extingue por la sola circunstancia de ser declarada judicialmente en quiebra, por cual cabe sostener por ese mismo hecho no se extinguen los respectivos contratos individuales y colectivos de trabajo, como tampoco el fuero que por cualquier causa legal pudieran gozar algunos de sus dependientes, incluyendo en estos a sus dirigentes sindicales. Sobre la base de las disposiciones legales citadas en la jurisprudencia y consideraciones señaladas, que la declaración judicial de quiebra de una empresa, aun cuando no se decreta la continuidad del giro, no constituye causal de término de ella ni de los contratos individuales o colectivos de trabajo y organizaciones sindicales existentes en la misma debiendo el síndico , si procediere, encuadrarse dentro de las causales legales y requerir judicialmente el desafuero de los dirigentes para ponerle término a las respectivas relaciones laborales.

Lo anterior no se ajusta a la realidad jurídica, en que se observa, que por lo común, las empresas siguen laborando bajo la administración del síndico, quien pasa a representar al empleador, donde los dirigentes sindicales siguen su quehacer en apoyo de sus afiliados ante el propio síndico y autoridades del trabajo. De lo expuesto queda patente que las organizaciones sindicales no se extinguen por la declaración de quiebra de una empresa, y sus dirigentes sindical mantienen su fuero hasta el término del procedimiento concursa

En conclusión el síndico debe aplicar cualesquiera de las causales de los artículos 159, 160 o 161 del Código del Trabajo, para poner término a los contratos de trabajo de lo trabajadores sujetos a fuero sindical, aunque previamente debe cumplir con la obligación legal de solicitar autorización al juez competente.

4.3 Situación Ley Bustos

El 28 de septiembre de 1999, se publicó la Ley 19.631, también conocida como “Ley Bustos” en honor a su principal promotor.

Esta institución consiste, en que si el contrato termina por aplicación de los numerandos 4, 5, o 6 del artículo 159, o por aplicación de las causales del artículo 160, para que el despido sea válido y produzca el término de la relación laboral, el empleador debe informar por escrito al trabajador el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. En el evento que el empleador no se encontrará al día en el pago de las cotizaciones a la fecha indicada, el despido no producirá su efecto normal, que el término de la relación laboral, y el contrato de mantendrá vigente hasta el

momento en que se entere el pago de las cotizaciones morosas, momento en el cual se convalidará el despido.

Por lo tanto, no obstante haberse producido el despido, la relación laboral subsiste y con ello se siguen devengando todas las prestaciones económicas a que tiene derecho el trabajador. Sin perjuicio de lo anterior, el empleador puede convalidar el despido por medio del pago de las imposiciones morosas del trabajador, hecho que deberá comunicárselo a éste último por medio de carta certificada acompañando la documentación que acredite el pago respectivo. Pero lo anterior, no impide que el trabajador tenga derecho a las remuneraciones y demás prestaciones económicas a que tenga derecho y que se originen entre la fecha del despido y la de fecha del envío o entrega de la comunicación antes señaladas⁴⁸.

Por su parte la Superintendencia de Seguridad Social, define las cotizaciones previsionales como “Aquel descuento coactivo ordenado por la ley, respecto a determinados grupos, destinados a financiar las prestaciones de seguridad social. Es una exacción parafiscal o tributo de derecho público autónomo y afectado por la ley para cumplir con los objetivos de derecho público propios de la seguridad social, y por eso mismo han sido instituidos en el interés general de la sociedad.”⁴⁹

De lo expresado anteriormente podemos observar que son dos los efectos fundamentales que produce la Nulidad del Despido:

⁴⁸ Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones provisionales. Mario Rauld Termini y Andrés Salazar Cádiz. Tesis.

⁴⁹ Ord. 29169, del 30 de septiembre de 1999.

- a). En primer lugar deja subsistente la relación laboral, pero solo para fines remuneratorios, ya que el empleador está obligado a pagar el salario, entre la fecha de despido y la fecha del envío de la comunicación que da cuenta de la convalidación de dicho despido.

- b). Se suspende la obligación del trabajador de prestar servicios.

La nulidad del despido por la existencia de cotizaciones previsionales impagas al momento del despido no produce la terminación del contrato, sino que genera solamente un cese parcial de sus efectos, pues desaparece el deber del trabajador de laborar y continua el deber del trabajador de remunerar. A partir de esto, podemos conceptualizar a la Ley Bustos, como una nulidad especial sui géneris y muy diversa a la nulidad civil.

Podemos observar que la nulidad del despido produce una suspensión relativa de la relación de trabajo, ya que se mantiene vigente el contrato, no obstante la interrupción de la obligación principal del trabajador. Así, un despido con la presencia de cotizaciones impagas, no produce la terminación del contrato, sino que genera solamente un cese parcial de sus efectos, pues desaparece el deber del trabajador de acudir al lugar de trabajo a prestar sus servicios.

La doctrina, comparte plenamente esta tesis, al expresar, “la suspensión del contrato obedece a una finalidad muy distinta y yo diría más bien opuesta a la de esta nulidad de despido impropia. La suspensión responde a una tendencia protectora de la vida del contrato, es una manifestación del principio de continuidad o estabilidad en el empleo. En cambio, con la nulidad que

estudiamos no se persigue de ningún modo salvar el contrato de trabajo, sólo se pospone su extinción hasta que el empleador salde su deuda provisional⁵⁰”.

Pero esta situación excepcional ha generado una serie de vacíos, que han dado lugar a variadas interpretaciones que han ido variando con el tiempo. Entre las dudas o preguntas que no han sido respondidas o previstas en la Ley podemos encontrarnos con:

1. Que ocurre si el empleador no paga jamás las remuneraciones. Existe algún límite para el pago de éstas.
2. Que pasa si el trabajador que ha sido despedido adeudándose cotizaciones previsionales, es contratado por otro empleador. Se continuará la obligación del primer empleador de remunerarlo, o esta obligación se suspende con el nuevo contrato de trabajo.
3. Determinar si la Ley Bustos recibe o no, aplicación en caso de quiebra de la empresa.

Las dos primeras interrogante no las estudiaremos en el presente trabajo, por exceder de los límites de este. Sólo para esclarecer en parte estas interrogantes queremos hacer presente que durante un tiempo, los Tribunales Superiores de Justicia limitaron el pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la aplicación de la Ley Bustos al plazo máximo de 6 meses posteriores al despido. A consecuencia de ello se dictó la Ley 20.194, interpretativa del inciso tercero del artículo 162 del Código del Trabajo, que

⁵⁰ PALAVECINO CACERES, Claudio. EL DESPIDO NULO POR DEUDA PREVISIONAL: UN ESPERPENTO JURÍDICO. *Ius et Praxis*. 2002, vol.8, no.2, p.557-573. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200017&lng=es&nrm=iso>. (disponible al 5 de enero de 2009)

dispone que este artículo “debe interpretarse y aplicarse de forma tal que el pago al cual está obligado el empleador moroso en el pago de las cotizaciones previsionales comprende la totalidad del período de tiempo que media entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación”.

A continuación nos avocaremos en las siguientes líneas a esclarecer si la Ley Bustos recibe aplicación en caso de quiebra.

4.3.1 Aplicación de la Ley Bustos en una empresa en quiebra

Este tema ha sido ampliamente debatido en la doctrina y ha dado lugar a múltiples interpretaciones. Sin embargo hoy el tema parece estar zanjado, ya que la Corte Suprema ha establecido que la Ley Bustos no se aplica en caso de empresas en quiebra, ya que debe primar la ley de quiebra por sobre las leyes del trabajo.

El juicio que motivó esta decisión se origino en un Tribunal Laboral de Arica. La sentencia definitiva de primera instancia acogió la demanda y declaró nulos los despidos laborales de los trabajadores demandantes, debido a que el empleador no se encontraba al día en el pago de las cotizaciones previsionales a la época del despido. Ordenando el pago de las remuneraciones devengadas. Dicha sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Arica. En contra del último fallo, el Síndico de la empresa fallida interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo. La Corte Suprema revocó la decisión de la Corte de Apelaciones en un fallo importantísimo, ya que no solo estableció la preferencia de la ley de quiebra por sobre la laboral en el caso de empresas en quiebra, sino que también reafirma la opinión sostenida en la presente obra, en orden a que la quiebra no constituye ninguna de las causales de despido invocadas por el Síndico, como lo son la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al

contrato y la fuerza mayor y declaró injusto el despido efectuado por la empresa fallida. Por ello, se ordenó el pago de las indemnizaciones legales para dicho caso.

Al respecto, la Corte Suprema sostuvo que la Ley N° 18.175, Ley de Quiebras, debe primar por sobre la norma general contenida en el artículo 162 del Código Laboral, de manera que el Síndico no podía efectuar el pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores de la empresa en quiebra, sin efectuar antes el pago de otros créditos con mejor preferencia o reservar fondos para ello.

Como fundamento jurídico la Corte expresó que la cotización previsional es un gravamen que pesa sobre las remuneraciones de los trabajadores, el cual es descontado por el empleador. En ese contexto, la deuda previsional que mantenga una empresa debe tener un tratamiento diferente según si continúa funcionando normalmente o si ha caído en quiebra. En caso de producirse esta última situación, deben aplicarse las normas que le son propias al procedimiento de quiebra, pues los acreedores deben ser pagados en la forma y orden de preferencia que la ley establece. Sostener lo contrario, importaría desconocer el principio esencial en materia de quiebra, cual es realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica.

A continuación reproducimos algunos de los considerandos más importantes del fallo:

Segundo: Que la recurrente se refiere a la carencia de razonamientos que se advierte en la sentencia que se reprocha, acerca del problema legislativo para el caso de una empresa que ha sido declarada en quiebra y que ha despedido a sus trabajadores, sin encontrarse al día el pago de las cotizaciones

previsionales, pues el sentenciador estima que debe aplicarse en esta situación el artículo 162 del texto laboral y, por ende, procede declarar inválidos tales despidos, condenando, en definitiva, a la fallida al pago de las remuneraciones de sus trabajadores a contar de la fecha de la separación, más el de las cotizaciones previsionales y de salud, y las que se devenguen hasta la data del término efectivo de la relación laboral, previo cumplimiento de lo dispuesto en los incisos quinto, sexto y séptimo del citado artículo 162.

Tercero: Que los falladores al respecto no advierten y, por consiguiente, no razonan que en caso de quiebra de una empresa existe un cuerpo normativo, como lo es la Ley N° 18.175 que debe primar sobre la norma general contenida en el artículo 162 del Texto Laboral. Así, la Ley de Quiebra dispone que en el evento que sea declarada por sentencia judicial la quiebra de una empresa, como ocurre en el caso, se producen efectos jurídicos inmediatos, tales como el desasimio de los bienes del fallido, la inhibición para administrarlos, la cual pasa a ejercer de pleno derecho el Sindico e Quiebras, el cual ha sido designado por el juez que conoce de la quiebra. Por regla general, conforme al procedimiento contemplado en la Ley de Quiebras, el Sindico debe proceder a cerrar los establecimientos del fallido a fin de iniciar el procedimiento de liquidación de bienes y pago de los créditos a los acreedores, conforme a las normas contenidas en el artículo 147 y siguientes de la ley 2.472 y siguientes del Código Civil, que contiene la regulación sobre la prelación de créditos en el pago de las acreencias de la masa a favor de los acreedores; de manera tal, que el Sindico no podía efectuar el pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores de la fallida, sin antes efectuar el pago de otros créditos con mejor preferencia o reservar los fondos suficientes para ello. De lo antes explicado, resulta que la normativa de Ley de Quiebras, para el caso que existan deudas previsionales a la fecha del despido de los trabajadores de la fallida, debe primar sobre el artículo 162 del Código Laboral.

Decimoquinto: Que en este contexto, la deuda previsional que mantenga una empresa, para con sus trabajadores y el ente previsional, debe tener un tratamiento diferente según si continua funcionando normalmente o si ha caído en quiebra; en efecto, esta última situación, debe ser tratada por las normas que le son propias al procedimiento concursal, pues los acreedores deben ser pagados en la forma y orden de preferencia que la ley establece.

Decimosexto: Que sostener lo contrario, importaría desconocer desde un principio los efectos de la quiebra, cual es realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley, situación que se da en la especie desde el momento mismo que los créditos que emanan de deudas previsionales gozan del privilegio de primera clase, como ya se dijo.

Decimoséptimo: Que en este mismo sentido, entender que en el caso de la quiebra de una empresa, pueda mantenerse vigente la obligación de remunerar a los trabajadores hasta que el empleador cumpla con la obligación de ponerse al día en su pago y comunicar tal situación a sus dependientes, en razón de que exista deuda previsional, importaría gravar la masa con mayores créditos que aumentarían día a día, más aún importaría generar una desigualdad entre los acreedores y sus preferencias y, a la vez, desconocer lo previsto en el artículo 66 de la Ley de Quiebras, en cuanto a que la sentencia que declara la quiebra fija irrevocablemente los derechos de todos los acreedores en el estado que tenían el día de su pronunciamiento.

Vigésimo segundo: Que en atención a lo antes indicado, se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo.

Corte Suprema, Rol Nº 2.777-01, Santiago, 29 de octubre de 2000.

Sin embargo, a pesar de que la Corte Suprema ha dictaminado que Ley Bustos, no se aplica en empresa en quiebra, encontramos la opinión de la Dirección del Trabajo, quién expresa en el ORD. N° 3999/253 que Lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, modificado por ley N° 19.631, en orden a que deben encontrarse al día el pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores para que sus despidos puedan producir el efecto de dar por terminados los contratos de trabajo, resulta plenamente aplicable a los trabajadores de la empresa Sociedad Exportadora Limitada, Soexpo Ltda. aún cuando se encuentre declarada en quiebra.

Es indudable que debe preferirse la interpretación que hace la Corte Suprema, no obstante consideramos que se debe legislar sobre la materia a objeto de encontrar una solución uniforme a esta materia, que armonice la Ley Bustos, con la Ley de Quiebras.

CAPITULO 5: PROCEDIMIENTO DE PAGO DE LOS DERECHOS LABORALES Y PREVISIONALES ADEUDADOS

En este capítulo nos referiremos a los privilegios que gozan los trabajadores dentro de un procedimiento concursal. Además de la forma en que estos finalmente se hacen efectivos y cuáles son los créditos que se encuentran beneficiados por estos privilegios. Veremos cómo los créditos de los trabajadores a pesar de ser reforzados, por medio de los privilegios, encuentran limitaciones. Analizaremos cuales son estas limitaciones que establece el ordenamiento jurídico a los créditos de los trabajadores, dejándoles desprotegidos y en una desmedrada posición con respecto a otros acreedores. Al respecto debemos remitirnos a las normas de prelación de créditos contenidas en el Código Civil, normas que son complementadas con las disposiciones del Código del Trabajo y la Ley de Quiebra.

5.1 Prelación de créditos

El profesor Manuel Meza Barros define la prelación de créditos como: el conjunto de normas que determinan la manera y el orden en que deben pagarse los varios acreedores del deudor⁵¹.

Como principio general encontraremos en nuestra legislación la igualdad de los acreedores, consagrada en los artículos 2465 y 2469 del Código Civil

⁵¹ MEZA BARROS, Ramón, Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones, Novena edición, Ed. Jurídica de Chile, pág. 205.

El artículo 2465 del Código Civil, que inicia el Título XLI del Libro IV del Código de la Prelación de Créditos , prescribe: Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618.

La disposición legal antes citada consagra lo que la doctrina denomina derecho de prenda general de los acreedores , es decir, la facultad que tienen los acreedores de perseguir y ejecutar los bienes del deudor en su totalidad, salvo los inembargables, si es necesario, a fin de hacerse pago de sus créditos.

Lo ideal para el acreedor es que el deudor cumpla la obligación, tal y como había sido convenida, esto es en naturaleza, pero en el evento de que ella no se cumpla, puede hacer uso de los siguientes derechos: la excepción del contrato no cumplido, la ejecución forzada de la obligación y los derechos auxiliares del acreedor. Frente al incumplimiento de parte de deudor, el acreedor puede hacer efectivo su derecho de prenda general mediante la ejecución forzada de la obligación.

Lo que se busca, es que los variados acreedores del empresario quebrado, concurren en un pie de igualdad, distribuyendo el producto distribuyendo a prorrata el producto de la ejecución de los bienes. Este principio se denomina como “Par Condictio Creditorum”. Sin embargo esta igualdad se rompe en virtud de disposiciones legales que le dan a ciertos créditos el carácter de privilegiados para concurrir al pago antes que otros créditos comunes o valistas.

Este principio se ve afectado por la parte final del artículo 2469, el que dispone que: Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo

1618, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.

Es decir pueden existir causas especiales para preferir ciertos créditos. Estableciendo la existencia de créditos preferentes, que serán pagados con antelación. La existencia de preferencias es una excepción al derecho común, por lo tanto y en su calidad de tal, deben ser aplicadas en forma restrictiva y sin posibilidad de interpretar analógicamente. Cuestión que se ve expresada en el artículo 2488 del Código Civil: “La ley no reconoce otras causas de preferencias que las indicadas en los artículos anteriores”. De esta forma explicitando la condición de excepción de las preferencias de pago.

Las causas especiales para preferir el pago de ciertos créditos están vinculadas con la posibilidad que los bienes del deudor no sean suficientes en relación a todos los créditos, una vez practicada la ejecución de los bienes, es decir efectuada su venta forzada, por la cual de no obtenerse un producido para cubrir todos los créditos obliga a seguir un orden legal de preferencia de unos respecto de otros.

Por otro lado, la forma como se hacen efectivas las obligaciones en el patrimonio del deudor se señala en el artículo 2469, del Código Civil: De este modo, la norma antes citada permite la ejecución o venta forzada de los bienes del deudor, para que con su producido se paguen íntegramente sus deudas, si hay bienes suficientes, y de no haberlos, a prorrata, a menos que haya causas especiales para preferir ciertos créditos según clasificación que precisa la misma ley.

De esta suerte, las causas de preferencia de determinados créditos están relacionadas con la ejecución forzada de los bienes del deudor.

5.2 Preferencias

Las preferencias están establecidas en el artículo 2470 del Código Civil, señalando que las únicas causas de preferencia son el privilegio y la hipoteca.

Debemos señalar que la ley otorga privilegio a los créditos de primera, segunda y cuarta clase. Dejando fuera a los de tercera clase, que son los hipotecarios y los de quinta clase que son los créditos valistas, los que no gozan de preferencia alguna y se pagan una vez que han sido saldados los créditos con preferencia.

Es importante señalar que las preferencias son clasificables en preferencias especiales y preferencias generales

El artículo 2472 del Código Civil, nos señala que: La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran: Las costas judiciales; Las expensas funerarias; Los gastos de enfermedad del deudor; Los gastos de la quiebra en que se incurra para poner a disposición de la masa los bienes del fallido; Las remuneraciones de los trabajadores y las asignaciones familiares; Las cotizaciones adeudadas a organismos de seguridad social o que se recauden por su intermedio; Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses; Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite de tres ingresos mínimos mensuales por cada

año de servicio, fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de diez años, por el exceso, si lo hubiere, se consideran valistas; Los créditos del fisco por los impuestos de retención y de recargo.

Características de los créditos de primera clase: Es un privilegio general, personal, se pagan en el orden enumerado, los de cada categoría concurren a prorrata y prefieren a todos los demás créditos.

Los créditos de la segunda clase, se encuentran enumeradas en el artículo 2474 del Código Civil y son los siguientes: Los del posadero sobre los efectos del deudor introducidos por este en la posada; El del empresario de transporte o acarreador sobre los efectos acarreados, que tengan en su poder o el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que s deba por acarreo, expensas y daños; Y los del acreedor prendario sobre la prenda.

Características de los créditos de segunda clase: El privilegio del que gozan estos créditos es especial, recae sobre ciertos bienes muebles del deudor. Los créditos no gozan de preferencia por sobre la parte que no alcanzara a ser cubierta por estos bienes específicos y pasan por el déficit a la quinta clase de créditos. Por regla general no pasan contra terceros, excepcionalmente pasan contra terceros el privilegio del acreedor prendario, por el carácter real de derecho de prenda. Se pagan con preferencia a los demás créditos, a excepción de los de primera clase.

La tercera clase de créditos comprende: Los créditos hipotecarios; Los censos debidamente inscritos; El derecho legal de retención; El derecho del aviador.

Estos créditos ante igual clase, tendrán preferencia según su fecha de inscripción. La preferencia de que gozan estos acreedores es especial; recae exclusivamente sobre las fincas hipotecadas, acensuadas o a cuyo respecto se declaró el derecho legal de retención. Se pagan con preferencia a todo otro crédito, con excepción de los de primera clase. Se podrán perseguir esta clase de créditos, solo en el caso de no ser suficiente los otros bienes para pagar los créditos de primera clase.

Los créditos de la cuarta clase, están establecidos en el Artículo 2481 del Código Civil, y comprenden: Los créditos del fisco, los créditos de instituciones públicas, los créditos de las mujeres casadas, por los bienes de su propiedad que administra el marido, sobre los bienes de este o, en su caso, los que tuvieren los cónyuges por gananciales. Créditos de los hijos sujetos a patria potestad, por los bienes de su propiedad que administre el padre o la madre. Crédito del pupilo, contra su tutor o curador. Crédito del pupilo contra el marido de su madre o abuela.

Características de los créditos de cuarta clase: Corresponden a ciertas personas contra los administradores de sus bienes. Es un privilegio general, personal y dentro de la misma clase se prefieren según su fecha.

Créditos de la quinta clase o créditos valistas, está conformada por todos los créditos de carácter general, que no gozan de ningún privilegio.

Debemos precisar que las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral, gozan de preferencia para su pago hasta ciertos topes, y si una vez ejecutados los bienes del deudor, no son suficientes para el pago del total de los créditos a todos los acreedores se deben aplicar las preferencias.

Por su parte, el artículo 61 del Código del Trabajo complementa esta norma al afirmar: Dentro de la prelación de créditos, los créditos laborales pertenecen a la primera clase de créditos, es decir gozan de un privilegio general que se aplica a todo los bienes del deudor. Además esta preferencia es aún más protegida ya que los créditos privilegiados del 2472 se prefieren en el orden de su enumeración. Sin embargo los créditos laborales gozan de una aún mayor protección ya que el artículo 148 de la Ley de quiebras establece que los números 5 y 8 del 2472 se pagan con cargo a los primeros fondos del fallido.

Esta norma tiene como antecedente el código napoleónico francés, el que protegía los salarios de los empleados domésticos, colocados en un cuarto orden de preferencia, después de los gastos de justicia, gastos funerarios y los gastos de última enfermedad del deudor.

El principal fundamento para privilegiar los créditos de tipo laboral por sobre el resto, es la naturaleza alimentaria del salario. Esto no tiene relación con los créditos de alimentos, propios de las relaciones de familia, sin embargo existe de similar manera una dependencia total en la mayoría de los casos del salario, para la mantención de la familia de los trabajadores.

Las asignaciones familiares gozan de igual preferencia que las remuneraciones de los trabajadores. Así se estimó conveniente establecerlo por primera vez en el DL 1773, lo cual fue acogido en el texto que fija los actuales créditos de primera clase. Su preferencia cubre reajuste, intereses y multas que correspondan al respectivo crédito, el que debe estar devengado a la fecha en que se hace valer⁵².

⁵² FUENZALIDA, Eduardo y MUÑOZ Evelyn, ob. citada, pág. 76.

La Dirección del Trabajo ha establecido que “la preferencia de pago de las indemnizaciones legales y convencionales por año de servicio hasta los topes ya referidos, está vinculada a la ejecución o venta forzada de los bienes del deudor, por acción de sus acreedores y no a su disposición voluntaria, por el propio deudor, como ocurriría si este efectúa proposiciones de convenio judicial preventivo de quiebra⁵³”.

5.3 Súper Privilegio

Tomando en consideración las condiciones de los trabajadores, es que se protegen sus créditos, por medio de un súper privilegio, mejorando de alguna forma su situación, que de todas maneras será complicada por el hecho de la quiebra de la empresa.

El privilegio de los créditos laborales se encuentra recogido en el artículo 11 del convenio de la OIT, sobre protección de los salarios de 1949. El cual dispone: “1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un periodo anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional.

2. El salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda.

⁵³ *Dirección del Trabajo, ORD.: Nº 5649/369, del 16-11-1998.*

3. La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes.”

El tema de los privilegios de los créditos laborales tiene fundamental importancia, debido a que de una adecuada aplicación de estas normas dependerá en definitiva la eficacia de estos créditos, debido a que en la gran mayoría de los casos los bienes no son suficientes para dar pago integro a todas las obligaciones contraídas por la masa. Dándose pago a aquellas que cuenten con los privilegios establecidos por la ley, y en los casos que excitan obligaciones de igual clase, se hará pago de estos a prorrata de sus créditos.

Es por esto que la tendencia a nivel mundial es la de establecer los créditos de los trabajadores el más alto rango y en algunos casos estableciendo un súper privilegio o privilegio máximo, como analizaremos a continuación.

La concurrencia de los créditos de los trabajadores junto con otros acreedores puede restringe la posibilidad de pago de estos, pudiendo llevarlo en algunos a casos a disminuciones importantes.

Es por esto que algunas legislaciones han dotado a los créditos laborales de privilegios que no solo están por sobre de los créditos dotados de preferencias generales, sino incluso sobre créditos privilegiados especiales como la prenda y la hipoteca. Privilegio que podrá ser por el total o estableciendo limitaciones.

Además encontraremos como una característica general del súper privilegio laboral el derecho de pronto pago, mediante formas de pago que no harán esperar a los trabajadores hasta la liquidación total de los bienes del fallido.

Los procedimientos concursales pueden ser muy largos durando incluso varios años, lo que en el caso de los trabajadores sería una espera imposible de soportar, debido a la relación de dependencia generalmente total que señalábamos con anterioridad entre el trabajador y su salario como fuente de subsistencia. Podemos ver como esta tendencia está recogida en la legislación nacional en lo que se refiere a las remuneraciones y las asignaciones familiares. Créditos que se encuentran en el numerando 5º del artículo 2472 del Código Civil.

En relación también al privilegio de los trabajadores se refiere el artículo 61 del Código del Trabajo de esta forma: Gozan del privilegio del artículo 2472 del Código Civil, las remuneraciones adeudadas a los trabajadores y sus asignaciones familiares, las imposiciones o cotizaciones y demás aportes que corresponda percibir a los organismos o entidades de previsión o de seguridad social, los impuestos fiscales devengados de retención o recargo, y las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que corresponda a los trabajadores; todo ello conforme al artículo 2473 y demás pertinentes del mismo Código.

Estos privilegios cubrirán los reajustes, intereses y multas que correspondan al respectivo crédito.

Para los efectos de lo dispuesto en el número 5 del artículo 2472 del Código Civil, se entiende por remuneraciones, además de las señaladas en el inciso primero del artículo 41, las compensaciones en dinero que corresponda hacer a los trabajadores por feriado anual o descansos no otorgados.

El código de comercio en el capítulo IV, el cual desde su última modificación incorpora gran parte de la antigua ley de quiebra, en el artículo 148

inciso 3º: “Los créditos mencionados por el número 5 del mismo artículo serán pagados con cargo a los primeros fondos del fallido de que se pueda disponer, administrativamente, siempre que existan antecedentes documentarios que lo justifiquen y aun antes de su verificación”.

Del análisis conjunto de estos cuerpos legales, en relación a la prelación de créditos dentro de la quiebra, veremos cómo esto se transforma en una ventaja a la hora de ser beneficiados con el pago preferente, en el caso de que existan dos o más acreedores de la masa.

No solo poniéndoles dentro de la primera clase, sino además permitiendo el cobro de estos créditos con los primeros fondos que se disponga administrativamente y por otra parte, que se haga entrega de estos antes de su verificación.

Lo que se ve reflejado explícitamente en el artículo 2488 del código civil al señalar que “La ley no reconoce otras causas de preferencia que las indicadas en los artículos anteriores”. De esta forma privilegia a los créditos provenientes de la relación laboral, poniéndoles como de máxima categoría y además haciendo el tiempo de espera de los trabajadores para el pago lo más corto posible.

Para una mayor claridad, a continuación se especificara detalladamente los créditos de origen laboral que se ven beneficiados con esta preferencia, según el artículo 2472 del código civil.

a) Remuneraciones de los trabajadores:

El artículo 41 del código del trabajo, se refiere a remuneraciones como: las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en

dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

Es importante señalar que estos artículos deben ser complementados con el inciso 3º del artículo 61 del código del trabajo, que se refiere a las compensaciones en dinero que corresponda hacer a los trabajadores por feriado anual o descansos no otorgados a los trabajadores.

Frente al incumplimiento de esta obligación por parte del empleador y tomando en consideración, el estado de quiebra en que se encuentra, es esta corriendo el riesgo de que se pierdan estos derechos. Razón por la cual, deben ser incluidos dentro del concepto de remuneraciones. Situación que es completamente aplicable en la práctica, debido a que el artículo 42, enumera una gran cantidad de ejemplos de remuneraciones, en una enumeración meramente enunciativa, tal como lo expresa con la expresión “entre otras prestaciones”.

b) Asignaciones familiares

Enumeradas también en el 5º lugar del artículo 2472 del código civil, se encuentran en la primera clase y gozando de súper privilegio.

Si bien no son remuneración, por su importancia se han incorporado y gozan de esta gran ventaja para ser cobradas dentro del procedimiento concursal. Hernán Larraín Ríos, define las asignaciones familiares como aquellas prestaciones o bonificaciones que la ley dispone que se entregue a los trabajadores en beneficio de cada una de las cargas familiares que ellos tengan a sus expensas y que no gocen de rentas propias⁵⁴.

⁵⁴LARRAIN RIOS, Hernán, Tratado de prelación de créditos. Santiago, Distribuidora Forense, Pág. 48.

c) Cotizaciones Previsionales

Las cotizaciones adeudadas se encuentran dentro de los créditos de primera clase, encontrándose en el artículo 2472 N°6 del código civil, expresándose de la siguiente manera: “a las cotizaciones adeudadas a organismos de seguridad social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin”, además se encuentran en el artículo 61 del código del trabajo, señaladas nuevamente.

Se trata de descuentos obligatorios que el empleador está obligado a descontar, retener y pagar a la entidad que corresponda a nombre y cuenta del trabajador. Esta situación ocasionó múltiples problemas a los trabajadores quienes veían como se producía una verdadera apropiación ilícita de sus dineros que mes a mes eran descontados de sus remuneraciones sin que exista mayor sanción para el empleador. Haciendo eco de esta situación, se dictó la Ley 19.631, más conocida como Ley Bustos, la cual ya fue estudiada en la presente obra.

De esta forma, el empleador que no entera las cotizaciones en las instituciones de seguridad social, se apropia de ellas en perjuicio del trabajador, configurándose el delito previsto y sancionado en el artículo 470 N° 1 del Código Penal, según el artículo 12 de la Ley 17.322, sobre Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social.

Concluimos señalando que estas son las prestaciones que gozan de súper privilegio, siendo las prestaciones que gozan de mayor privilegio y de esta manera también de una mayor seguridad para su pago, sin que tengan límite y simplificando las formalidades para su pago, realizándose simplemente contando con antecedentes documentales.

5.4 Privilegios Sujetos a Límites

A pesar de la protección que establece nuestra legislación a los trabajadores, esta no es total, debido a que encontraremos límites a estas ventajas antes planteadas.

Este es un tema controvertido, que ha sido modificado en reiteradas ocasiones en nuestra legislación nacional y que internacionalmente no encuentra una tendencia clara.

Si bien, nuestra legislación como lo establece el artículo 2472 del Código Civil, pone como primera clase de créditos las remuneraciones de los trabajadores y las asignaciones familiares, grupo en el que se encuentran incluidos: sueldos, sobresueldos, comisiones, participaciones, gratificaciones, compensaciones por feriados no otorgados y asignaciones familiares. Una máxima preferencia y sin límite para su pago, de esta forma dando un importante garantía para los trabajadores. Por otra parte vemos como el legislador ha establecido límites para el pago de las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral. Dejando de esta forma a los trabajadores en el mismo plano en parte de sus créditos, con el resto de los acreedores, lo que más que dejarlos en un pie de igualdad los pone en una tremenda desventaja.

Las indemnizaciones tanto legales como convencionales, tienen relación directa con la terminación del contrato de trabajo y es por esto de las importantes consecuencias económicas que esto trae para el empleado.

Debido a las relativas libertades con que cuenta el empleador para dar término a los contratos con los trabajadores, es que se establecen las indemnizaciones como una forma de evitar abusos por parte de este ultimo.

Esto ha sido recogido por nuestro código del trabajo el cual contempla las indemnizaciones y compensaciones por los años de trabajo en una empresa, lo que se una ayuda importante para el trabajador durante los eventuales meses de cesantía antes de volver a integrarse al mundo laboral plenamente.

5.5 Límites de las Indemnizaciones

Antes que todo, debemos señalar que tanto las indemnizaciones legales como convencionales tienen la misma preferencia y límite para su pago.

Las indemnizaciones legales, están establecidas en el Código del trabajo, en el artículo 163, expresando se de la siguiente manera: Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal, la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.

La indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la sustitutiva del aviso previo que corresponda al trabajador, según lo establecido

en el inciso segundo del artículo 161 y en el inciso cuarto del artículo 162 de este Código.

Por lo tanto, si el trabajador de una empresa en quiebra, es despedido por aplicación de alguna de las causales del art. 161, o sea, necesidades de la empresa establecimiento o servicio y desahucio cuando proceda, se le deberá pagar las siguientes indemnizaciones:

- a) Indemnización por el aviso previo: Equivalente a la última remuneración mensual, si el Síndico o administrador no avisó con treinta días de anticipación el término del contrato.
- b) Indemnización de un mes por año de servicio: Equivalente a treinta días de la última remuneración mensual por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con tope de 330 días de remuneración. Aquellos trabajadores con contrato vigente celebrado antes del 14 de agosto de 1981, no tienen el tope de 330 días.

Por otro lado, cabe destacar, que la indemnización de un mes por año de servicio, es compatible con la indemnización sustitutiva del aviso previo, señalada en los artículos 161 y 162 del Código de Trabajo. Y que para el hacer valer estos créditos en el procedimiento concursal, las indemnizaciones deben estar devengadas al momento de hacerlas valer.

Estas indemnizaciones se encuentran dentro de los créditos privilegiados de primera categoría tal como lo expresa el art. 2472 del Código Civil, sin embargo a diferencia de las remuneraciones y las asignaciones familiares se ven afectados por una importante limitación impuestas por nuestro código civil: Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les

corresponda a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se haga valer y hasta un límite de tres ingresos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por trabajador con un límite de diez años. Por el exceso, si lo hubiere, se consideraran valista.

Este privilegio se ve nuevamente limitado por el código del trabajo en su artículo 61, estableciendo dos nuevas limitaciones, estableciendo el límite definitivo que tendrán las indemnizaciones legales en nuestro país. En el inciso 3º primera parte señala: “El privilegio por las indemnizaciones legales y convencionales previsto en el número 8 del artículo 2472 del Código Civil, no excederá, respecto de cada beneficiario, de un monto igual a tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses con un límite de diez años; el saldo, si lo hubiere, será considerado crédito valista”. En conclusión, se señala un límite en cuanto a los años que abarca este privilegio.

Es necesario precisar, que los topes de las indemnizaciones ya anotadas, dicen relación únicamente con el pago de la indemnización por años de servicio. Los máximos que fija la ley al efecto están referidos precisamente a años de servicio, de lo cual se puede inferir que otras indemnizaciones que operan al término del contrato, como la sustitutiva del aviso previo no podrían estar afectas a tope en su privilegio de primera clase.

Es así como las indemnizaciones legales no solo se ven afectados en cuanto a su extensión en número de años que cubren, sino que además se establece un monto máximo. Siendo privilegiadas solo hasta este monto, siendo el resto del crédito considerado valista.

Las indemnizaciones convencionales son aquellas, libremente pactadas individual o colectivamente entre los trabajadores y el empleador, las que deben necesariamente superiores a las establecidas por la ley en el artículo 163 del código del trabajo.

Este tipo de indemnizaciones se encuentran incluidas en el N° 8 del artículo 2472 del Código Civil y en el artículo 61 del código del trabajo, tratadas de manera conjunta con las indemnizaciones legales dándoles el mismo carácter de créditos privilegiados de primera clase, además de tener también las mismas limitaciones, tanto de monto como de años que se encuentran cubiertos. Dejando la diferencia con calidad de un simple crédito valista.

El sentido de estas limitaciones es, aunque parezca paradójico, el de proteger a los mismos trabajadores. Estableciendo este límite se intenta proteger a los trabajadores más nuevos de forma tal que a un mayor número de trabajadores se les paguen sus créditos.

Lo que para algunos se transforma en una norma injusta porque coloca a los créditos de los trabajadores con menos de diez años de servicio como privilegiados en un cien por ciento a diferencia de los créditos de los trabajadores con más de diez años en la empresa, que verán como parte de sus créditos son simplemente valistas.

Además debemos señalar que si bien se podría llegar a entender de cierta manera que la ley pusiera un límite a las indemnizaciones, estas no tendrían por qué llegar a afectar a las indemnizaciones convencionales. Con esto se estaría pasando a llevar el principio de la autonomía de la voluntad. Principio por el cual es hombre es libre de obligarse o no, por su propia voluntad, determinando el contenido de los actos jurídicos que celebre.

5.6 Procedimiento para el cobro de prestaciones laborales dentro de un procedimiento concursal

Anteriormente se analizaron los derechos y preferencias de los créditos que gozan los trabajadores dentro del procedimiento concursal. Una vez despejada esta área corresponde hacer el análisis de las formas en que se hará pago de estos créditos.

En nuestra legislación se podrán encontrar dos formas de pago de los créditos:

- 1- Sistema preferencial administrativo, aplicable a los créditos beneficiados con privilegio de primera clase.
- 2- Sistema concursal valista, para los créditos laborales que no gozan de privilegios.

5.7 Sistema preferencial administrativo

El código de comercio en el libro IV, el que incorpora la ley de quiebras luego de la modificación de 29 de diciembre de 2005, en el artículo 148 expresa: El síndico hará el pago de los créditos privilegiados de la primera clase que no hubieren sido objetados, en el orden de preferencia que les corresponda, tan pronto como haya fondos para ello; reservará lo necesario para el pago de los créditos de la misma clase, cuyo monto o privilegio esté en litigio, y para la atención de los gastos subsiguientes de la quiebra.

Los créditos a que se refieren los números 1 y 5 del artículo 2472 del Código Civil no necesitarán de verificación, salvo los señalados en el inciso siguiente. Art. único N° 26.

Las costas personales del acreedor peticionario de la quiebra, gozarán de la preferencia del número 1 del artículo 2472 del Código Civil, y los gastos de la petición de la quiebra por parte del deudor gozarán de la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil, hasta los siguientes límites: el 2% del crédito invocado si éste no excede de 10.000 unidades de fomento y el 1% en lo que exceda de dicho valor. Para estos efectos, si la quiebra es solicitada por el propio deudor, y éste invocare más de un crédito, se estará a aquél en cuyo pago hubiere cesado en primer lugar. El saldo, si lo hubiere, se considerará valista. Los créditos mencionados en el N° 5 del mismo artículo serán pagados con cargo a los primeros fondos del fallido de que se pueda disponer, administrativamente, siempre que existan antecedentes documentarios que los justifiquen y aun antes de su verificación.

Igualmente, se pagarán sin necesidad de verificación previa y en los términos establecidos en Art. 5° N° 1 el inciso anterior, los créditos por las indemnizaciones convencionales de origen laboral hasta el límite de un equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, y por las indemnizaciones legales del mismo origen que sean consecuencia de la aplicación de las causales señaladas en el artículo 3° de la Ley N°19.010.

Las restantes indemnizaciones de origen laboral así como la que sea consecuencia del reclamo del trabajador de conformidad a la letra b) del artículo 11de la Ley N° 19.010, se pagarán con el solo mérito de sentencia judicial ejecutoriada que así lo ordene.

Al efectuar los pagos preceptuados en los incisos tercero y cuarto, el síndico cuidará que el monto del saldo del activo sea suficiente para asegurar el pago de los créditos de mejor derecho.

En la forma establecida en el inciso primero de este artículo se hará, en seguida, el pago de los créditos de la cuarta clase.

Los créditos privilegiados de la primera clase preferirán a todo otro crédito preferente o privilegiado Art.5 N° 2 establecido por leyes especiales.

De este artículo se desprende como regla general, lo dispuesto en el inciso primero, esto es que se dará pago a los créditos privilegiados de primera clase, según el orden de preferencia establecido, si estos no han sido objetados, tan pronto como existan fondos para realizar esta gestión.

En el caso de que existan créditos de una misma clase que se objetaran y que por esta razón se encontraran en litigio, el síndico deberá reservar fondos necesarios para su posterior pago.

Sin embargo veremos que este mismo artículo, contiene reglas especiales para los créditos laborales de primera clase, estableciendo un súper privilegio a favor de los trabajadores:

El inciso 3° de este artículo, se refiere al numeral 5° del artículo 2472 del código civil, en el que se nombran las remuneraciones laborales y las asignaciones familiares adeudadas. Estableciendo un procedimiento especial para estos créditos:

- a.- El síndico deberá pagar estos créditos con los primeros fondos que se dispongan del fallido, realizando esta gestión administrativamente.
- b.- Se requiere la existencia de antecedentes documentarios que los justifiquen.
- c.- Se pagan antes de su verificación.

En relación al requisito de contar con antecedentes documentarios, la ley no detalla con mayor profundidad las características de estos documentos, de manera de poder determinar con una simple lectura el tipo de documentos que se refiere.

Por la posición desmejorada que tienen los trabajadores en la empresa y particularmente durante el periodo de quiebra, es que se le deben dar facilidades para poder lograr el cobro. Dándole una interpretación a la ley, favorable a sus intereses. De esta forma aceptando como antecedentes documentarios, todos aquellos de tipo laboral, contable, administrativo y tributario que permitan de forma fehaciente tomar conocimiento de los créditos adeudados.

De forma de ejemplo se podrían mencionar los contratos de trabajo, finiquitos, liquidaciones, libros de contabilidad, entre muchos otros.

5.8 Cobro de las Indemnizaciones

No solo las remuneraciones y asignaciones adeudadas se entienden incluidas dentro de esta categoría especial de créditos, también se encontrarán las indemnizaciones, pero en esta área deberemos distinguir entre las indemnizaciones legales y las indemnizaciones convencionales, las que tendrán un tratamiento distinto dentro del procedimiento concursal.

Con anterioridad se definieron estos dos tipos de indemnizaciones y los créditos que se encuentran comprendidos en cada una de ellas. Ahora nos abocaremos a señalar la forma de hacer efectivos estos créditos y las limitaciones con que se encontraran los trabajadores.

Debemos tener presente que para el cálculo de la indemnización la ley considera como última remuneración toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador al momento de terminar el contrato, incluidas con exclusión de la asignación familiar legal o los pagos por sobretiempo y los beneficios que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año. Si se tratare de remuneraciones variables la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Además el Artículo 172 del código del trabajo dispone: “para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo”.

a.- Cobro de Indemnizaciones Legales:

Debemos señalar que las indemnizaciones legales se encuentran señaladas en el artículo 2472 del Código Civil en su numeral 8º como créditos privilegiados de primera categoría, pero a diferencia de las remuneraciones y asignaciones familiares, tienen un trato distinto.

Estas no deben ser pagadas bastando solo los antecedentes documentarios, sino que se dará pago a ellos teniendo como antecedente solo una sentencia judicial ejecutoriada que así lo ordene.

Esto será aplicable tanto a los despidos que efectuara el empleador o el sindico de quiebras luego de tomar la administración de una empresa cuando caiga en despidos injustificados.

Posición difícil de conciliar con el principio de dar fácil cobro de los créditos a los trabajadores y que los puede dejar en un plano de indefensión y espera por muchos meses.

b.- Cobro de Indemnizaciones Convencionales:

Ya fueron analizados los límites que justificadamente o no, estableció el legislador a estas indemnizaciones.

En cuanto a su cobro, el inciso 4º del artículo 148 de la ley de quiebras, ahora anexada al Código de Comercio, señala que estas serán pagadas de forma administrativa fundándose en antecedentes documentarios, sin que sea necesaria una verificación previa, lo que las deja en un mejor pie para el cobro que las indemnizaciones legales.

De lo antes expuesto se pueden extraer las características de este sistema de pago administrativo de los créditos laborales adeudados:

- Las remuneraciones adeudadas y las asignaciones familiares se pagaran, sin necesidad de verificación previa, sin límite y con el sol merito de los antecedentes documentarios de los que se disponga.
- Las indemnizaciones legales se pagaran, sin previa verificación, pero respetando el límite establecido por la ley y teniendo una limitación, la de

contar con una sentencia judicial ejecutoriada que mande el pago de estas indemnizaciones.

- La indemnizaciones Convencionales se pagaran sin necesidad de verificación y basándose en antecedentes documentarios, sin embargo respetando los límites establecidos por la ley, relativos al monto y periodo de tiempo que comprende la indemnización.

Por su parte la Dirección del Trabajo ha expresado: "El síndico hará el pago de los créditos privilegiados de la primera clase que no hubieren sido objetados, en el orden de preferencia que les corresponda, tan pronto haya fondos para ello"⁵⁵.

Sin embargo, debido a los límites establecidos anteriormente, parte de estas indemnizaciones puede quedar fuera y pasar a ser cobrado solo como otro crédito valista. Sistema de cobro que se analizara a continuación.

5.9 Sistema Concursal Valista

Esta es la regla general, en relación a la forma de hacer efectivos los créditos dentro de un proceso concursal. En relación a los trabajadores, ellos se verán obligados a recurrir a este sistema, debido a que tanto las indemnizaciones legales como convencionales, encontraran límites legales a sus privilegios. En todo lo que sobrepase este límite será considerado un crédito valista.

⁵⁵ ORD. N° 1108/50

Los créditos valistas se encuentran en igualdad de condiciones con el resto de los créditos de los acreedores de la quiebra, lo que tiene como consecuencia que deban ser verificados y la posibilidad de ser impugnados dentro del respectivo.

5.10 Reajustabilidad de los créditos laborales

El artículo 161 del Código del Trabajo señala: “gozan del privilegio del artículo 61 del Código Civil... Estos privilegios cubrirán los reajustes, intereses y multas que correspondan al respectivo crédito”.

Al respecto la Corte Suprema ha sustentado el criterio de que los créditos laborales deben ser pagados con intereses reajustes y multas, hasta el día del pago efectivo de la deuda⁵⁶. Fallo en el cual se expresa “Que en materia de créditos y, especialmente en cuanto estos dicen relación con el proceso de quiebra, el espíritu del legislador en estos últimos años ha sido, por una parte compensar debidamente el deterioro que sufren la acreencia con los procesos inflacionarios y, al efecto ha dispuesto que todas ellas se reajusten en el mismo porcentaje que experimente el Índice de Precios del Consumidor desde que son exigibles hasta su pago total, haciendo que ambas –deuda y reajustabilidad- constituyan un todo indisoluble que debe ser pagado por el deudor; y por la otra, colocar en un pie de igualdad absoluta a todos los acreedores concursales, sin discriminación alguna, entre los que deben estar, por cierto, los acreedores previsionales”.

⁵⁶ fallo del 28 de agosto de 1990, en causa caratulada “Sindico de Quiebra con Chocolates Frutos”, rol 143-83.

5.11 **Deficiencias del sistema**

Es importante señalar que la tendencia mundial en relación a la quiebra de las empresas es la de salvarlas, rescatándolas de la insolvencia, en lugar de liquidarlas. Debido a que esta última opción siempre traerá perjuicios para los trabajadores, aunque sus créditos sean pagados de forma íntegra.

En relación al salvataje de empresas, veremos como estos planes, pondrán en disputa los intereses de quienes buscan la mantención de la empresa y la consecuente no liquidación de los bienes, para mantener las fuentes laborales y por otra parte los acreedores que pretenden la liquidación inmediata para de esta forma pagarse.

Vemos como el hecho de que los trabajadores cuenten con un súper privilegio los beneficia desde el punto de la prelación de los créditos, dentro de la liquidación de los bienes de una empresa, pero no cuando son ellos mismos los que pueden preferir la mantención de sus fuentes laborales por medio del salvataje.

Ya son muchos los países que se han sumado a la tendencia plantea por Austria y Dinamarca, para la supresión de los privilegios, por considerarlos anacrónicos y reemplazarlos por sistemas de salvataje de empresas, por considerar que el beneficio social que tiene este ultimo sistema es considerablemente mayor.

Para dar una mejor respuesta a los problemas de los trabajadores dentro de la quiebra, se debe apelar a la solidaridad y seguridad social y no solo a principios comerciales o civiles, como son los privilegios y el orden de prelación para el pago de los créditos. Cuestión que solo lleva a solucionar a medias el

problema de los trabajadores, que se acentúa de forma dramática en periodos de crisis económicas. Para lograr esto es que se deben adaptar a nuestro sistema de seguridad social, fondos de garantía social como los creados en los países europeos a partir de 1960.

5.12 Fondos de garantía salarial europeos

Este sistema fue adoptado por los países miembros de la comunidad europea el 20 de octubre de 1980, mediante la aprobación por parte del consejo de la comunidad europea de la directiva sobre “la aproximación de las legislaciones de los estados miembros a relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empleador”.

La directiva estableció los criterios para determinar si una empresa está en estado de insolvencia y obliga a los países miembros a establecer tomar las medidas necesarias para el establecimiento de instituciones que aseguren los salarios de los trabajadores. En relación a los servicios prestados con anterioridad a la fecha en que se determina la empresa cae en estado de insolvencia

Con el fin de evitar abusos y no llegar a pagos que sobrepasen la función social del sistema, se autoriza a los países a establecer límites , tanto de monto máximo a pagar como de periodo de tiempo que se encuentra cubierto por el sistema.

Estos son los principios con que deben operar las distintas instituciones de garantía salarial de cada país, según la comunidad europea:

- a- Su patrimonio debe ser distinto del patrimonio de los empleadores y estar constituido de manera tal que no pueda ser embargado en el curso de un procedimiento concursal;
- b- Los empleadores deben contribuir al financiamiento, a menos que el mismo sea asegurado en su totalidad mediante fondos públicos;
- c- La obligación de pago de las instituciones debe existir con independencia de la ejecución de la obligación (de los empleadores) de contribuir al financiamiento.

Capítulo 6: PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES ANTE LA INSOLVENCIA DEL EMPLEADOR EN EL DERECHO COMPARADO

6.1 Sistema de protección con fondo de garantía

Encontramos en el derecho comparado distintos sistemas de protección a los créditos de los trabajadores. Debido a la importancia que se le ha dado a este tema en Europa, es que destacamos los sistemas de protección por medio de fondos estatales de dos países de ese continente, España e Inglaterra.

Estos países cuentan con sistemas que sin duda vale la pena que sean tomados en cuenta por nuestros legisladores. Encontramos en ambos países un mayor compromiso por parte del Estado con los trabajadores.

Estados que no se limitan simplemente a establecer privilegios para los trabajadores, dentro de la prelación de créditos, sino que haciéndose cargo de los derechos que se les han otorgado a los trabajadores, también establecen un sistema de protección que garantice estos derechos, para que no queden simplemente como buenas intenciones.

6.2 Protección de los créditos de los trabajadores ante la insolvencia del empleador en España

Dentro de la legislación española encontraremos dos formas de enfrentar la insolvencia del empleador, esto dependiendo de las características de este.

En el caso de que este tenga una naturaleza empresarial de carácter civil, se enfrentara a la ejecución universal de derecho civil. En el caso que el empleador sea un empresario de los denominados comerciantes, esto es que ejecuta actos comercio, se verá enfrentado a ejecuciones universales, que llevadas por el procedimiento de quiebra o suspensión de pagos.

Los trabajadores gozaran de un mejor derecho, lo que les permite participar del proceso de quiebra como un tercero de mejor derecho.

6.2.1 Privilegio de los créditos laborales

En el derecho Español, se encuentran como antecedentes de los privilegios de los créditos laborales, documentos tan remotos como el Código de comercio de 1829 y la ley de enjuiciamiento de 1855, para llegar finalmente a la normativa actual que data del año 1980, el Estatuto de los Trabajadores.

Dentro del Estatuto de los Trabajadores, encontraremos específicamente en el artículo 32 las garantías del salario, dentro del capítulo “Salarios y garantías salariales”, el cual señala:

- 1.- Los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional gozaran de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque este se encuentre garantizado por prenda o hipoteca.
- 2.- Los créditos salariales gozaran de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.

- 3.- Los créditos por salarios no privilegiados en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días del salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que estos, con arreglo de la ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre la base que no supere el triple del salario mínimo.
4. El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar del momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos.
- 5.- Las preferencias reconocidas en los apartados precedentes serán de aplicación en todos los supuestos en los que, no hallándose el empresario declarado en concurso, los correspondientes créditos concurren con otro u otros bienes de aquel. En caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de la ley concursal relativas a la clasificación de los créditos y a las ejecuciones y apremios.

6.2.2 Categorías de créditos salariales

De la normativa transcrita anteriormente se desprenden tres tipos de privilegios, para los créditos salariales:

- 1.- Súper Privilegio.
- 2.- Privilegio Refaccionario.
- 3.- Privilegio general ordinario.

6.2.3 El súper privilegio español

Se encuentra en el artículo 32 N°1 del Estatuto de los Trabajadores. Se trata de un privilegio absoluto por sobre todo tipo de créditos, señalando explícitamente en este artículo, que está por sobre los créditos garantizados con prenda o hipoteca.

Sin embargo este privilegio no se da solo a los créditos de naturaleza salarial, sino también a otros de naturaleza tributaria o fiscal, lo que puede llegar a significar un problema para los trabajadores. A esto se suma que el súper privilegio, si bien es considerado absoluto en cuanto a su preferencia, este encuentra limitaciones en cuanto a su monto en la propia ley, la cual señala que abarca solo los salarios de los últimos treinta días , en cuantía no superior al doble del salario mínimo interprofesional.

6.2.4 Privilegio refaccionario

Este tipo de privilegio está establecido en el artículo 32 N°2 del Estatuto de los Trabajadores. Se trata de un crédito que está por sobre todos los otros, de esta forma igualándose al súper privilegio analizado anteriormente, pero con algunas particularidades.

Este privilegio no encuentra límite a su monto, pero se contempla para un tipo de crédito muy especial, se trata de aquellos que son créditos provenientes de objetos o cosas elaboradas por los trabajadores y que aun se encuentren en propiedad del empleador deudor. Es importante señalar que este privilegio se pierde por completo y no da derecho a persecución alguna sobre los bienes que ya no estén en posesión del deudor.

Doctrinariamente se ha llegado a la conclusión que por objetos elaborados, no es necesario que sea identificable un solo trabajador, sino que por el contrario, se toma como modelo, el actual sistema de producción industrial, en el que muchos trabajadores aportan a la elaboración de un producto, dentro de una larga cadena.

Sin embargo, existe un área poco pacífica en cuanto a este privilegio. Doctrina minoritaria, pero que a tenia cierto crecimiento plantea que dentro de este privilegio estarían contemplados tanto cosas materiales como inmateriales. Si bien esto hace un tanto difícil su aplicación, estaría de acuerdo con el sistema económico actual, en el que muchas empresas se dedican a la producción de cosas inmateriales.

6.2.5 Privilegio general ordinario

Finalmente veremos el privilegio general ordinario el cual se encuentra en el artículo 32 N° 3 del Estatuto de los Trabajadores, se trata del privilegio establecido para los créditos que no cuentan con súper privilegio en cuanto a lo que exceda los límites establecidos para este en el numerando primero del artículo 32, además de los créditos provenientes del privilegio refaccionario que no se puedan cobrar por ya no estar los objetos elaborados en posesión del empleador o por ser estos insuficientes.

Los créditos que cuentan con este privilegio general, podrán ejercerse sobre todos los bienes del deudor, lo que les da relativa libertad y oportunidad de ser efectivamente cobrados, debido a que serán subordinados en cuanto a su cobro a los créditos que cuenten con derecho real, los cuales por medio de la debida inscripción logran esta preferencia.

Esto hace difícil que todos los créditos sean pagados, debido a que normalmente los montos garantizados con derechos reales son muy grandes.

6.2.6 Sistema de garantía salarial español

Debido a los límites y dificultades que pueden encontrar los trabajadores, tal como lo veíamos anteriormente, se estableció un sistema de garantía para el pago de los salarios adeudados.

Si bien este sistema también tiene límites legales establecidos en cuanto a su cobertura, por lo menos sirve como sustento a las familias de los empleadores, asegurándoles una base que les permita sobrellevar de buena

manera los eventuales momentos de crisis a los que pueden llegar por el hecho de no contar con un salario estable después de la quiebra de la empresa.

6.2.7 Créditos cubiertos por el fondo de garantía salarial

A pesar de su nombre, el fondo de garantía salarial, no solo cubre los créditos derivados del salario de los trabajadores, sino que cubre los créditos que tienen como origen la relación laboral, es por esto y para un mejor entendimiento de este sistema aplicado en España, que a continuación se señalarán los créditos cubiertos:

- a) Salarios adeudados, hasta un máximo establecido en el doble del salario mínimo interprofesional.
- b) Salarios en tramitación.
- c) Indemnizaciones establecidas por la ley que tengan como causal el despido.

6.3 Protección a los créditos laborales en caso de insolvencia en Inglaterra

Debemos señalar como primera cuestión que en Inglaterra la legislación hace una distinción entre quiebra e insolvencia, siendo esta última aplicable a personas y sociedades personales insolventes, mientras que la insolvencia será aplicable a compañías y personas jurídicas, teniendo como objetivo la liquidación de los bienes.

También esta contemplada en esta legislación la figura de la administración compulsiva.

Esta materia es tratada en la ley de insolvencia de 1986 y en este trabajo nos abocaremos al estudio de la insolvencia y la administración compulsiva, por ser figuras relacionadas de forma directa con los créditos de los trabajadores.

6.3.1 Insolvencia y liquidación

El procedimiento de liquidación de una empresa puede iniciarse de forma compulsiva o voluntaria. Sea voluntaria o compulsiva, será designado judicialmente un liquidador, que tendrá por función liquidar los activos de la empresa dar pago a las deudas que tenga la empresa, siguiendo las prioridades y privilegios establecidos por la ley. En el caso de que existieran excedentes producto de la liquidación, estos serán repartidos entre los socios o accionistas de la empresa.

El estado de liquidación en que entrara la empresa, producto de la resolución que así lo indique proveniente de los tribunales de justicia, tiene la particularidad de dar por terminado los contratos de trabajo.

6.3.2 Administración compulsiva

La administración compulsiva tiene por función dar pago a los créditos garantizados por algún activo dado en garantía, de esta forma dándoles prioridad para el pago sobre los demás créditos.

Para dar curso a esto, los acreedores que cuentan con créditos garantizados nombran a un representante, el llamado “receiver”, que asumirá el control de la administración de la empresa y de esta forma asegurara el pago de estos créditos.

Si bien la administración compulsiva no es lo mismo que la insolvencia de una empresa, generalmente luego que termine el proceso de pago de los créditos garantizados, ya no quedaran suficientes bienes, para pagar el resto de las deudas.

Se trata de un antecedente importante del mal estado de los negocios y de un peligro inminente de que los créditos laborales no vallan a ser pagados.

Es por esta razón que en materia laboral se aplican las mismas normas de la insolvencia y liquidación de una empresa a la administración compulsiva. Debemos señalar además, que entra las facultades de receiver esta al igual que en la insolvencia, la de dar por terminados los contratos de trabajo.

6.3.3 Privilegios de los créditos laborales

La ley señala que los trabajadores gozaran de una prioridad máxima para el pago de sus créditos por sobre todos los demás acreedores.

Como señalamos anteriormente, para efectos del cobro de los créditos laborales adeudos, se aplicaran las mismas reglas en caso de insolvencia de una empresa o administración compulsiva de la misma.

6.3.4 Límites establecidos al privilegio de los créditos laborales

La ley estableció un límite temporal considerado bastante corto, gozando de privilegio los salarios de hasta cuatro meses antes de la fecha de insolvencia o administración compulsiva.

Como límite de cuantía la ley establece un máximo de 800 libras esterlinas, pasando el resto a ser créditos ordinarios

6.3.5 Fondo de excedencia

El fondo de excedencia es un fondo estatal, que tiene por función, la de garantizar el pago de los créditos laborales. Su administración esta a cargo del secretario de Estado de empleo y se financia por medio de las contribuciones que deben realizar los empleadores.

Este fondo actúa en relación a los créditos laborales, luego de la presentación por escrito de una demanda por no pago de créditos laborales, ante el secretario de Estado de empleo.

Se dará pago a estos créditos, luego de que sean entregados los antecedentes necesarios por el encargado del procedimiento de insolvencia o liquidación compulsiva. Si dentro de seis meses de solicitada la información necesaria para corroborar el crédito, esta no ha sido entregada, el secretario de estado de empleo en su función de administrador del fondo, dará paga a los créditos demandados, dentro del los límites establecidos por la ley.

El estado haciéndose responsable del privilegio establecido por la ley de insolvencia a los trabajadores, se subroga al empleador moroso y efectúa el pago de los créditos laborales.

Luego de esto el Estado, por medio del secretario de Estado gozará de todos los privilegios de los trabajadores para el pago del crédito. De esta forma garantizando que el pago íntegro de los créditos de estos últimos.

Como regla general, todos los trabajadores sujetos a contrato laboral o de aprendizaje podrán recurrir al fondo de excedencia, quedando fuera los trabajadores independientes y los explícitamente excluidos de este derecho, como es el caso de los pescadores y marinos mercantes.

ANEXO: Boletín N° 6164-13

Proyecto de Ley que establece derechos de los trabajadores frente a la quiebra de la empresa

Proyecto iniciado en moción de las Diputadas señoras Goic, doña Carolina; Allende, doña Isabel; Muñoz, doña Adriana, y de los Diputados señores Aguiló; Jiménez; Leal y Olivares, que “establece derechos de los trabajadores frente a la quiebra de la empresa”.

El presente proyecto de ley se orienta a perfeccionar la garantía de los derechos de los trabajadores frente a la quiebra de sus empleadores. En dicho sentido se proponen las siguientes modificaciones legales:

- 1- Frente a la declaración de quiebra de las empresas, muchas de estas despiden a sus trabajadores, fundando dicho despido en la causal "caso fortuito o fuerza mayor", la cual no da derecho a indemnización.

Al respecto la Excelentísima Corte Suprema ha sostenido en sus fallos que no procede aplicar esta causal frente a tal declaración.

La situación producida en las empresas debiera entenderse dentro de la norma del inciso primero del artículo 161, es decir, como necesidades de la empresa, establecimiento o servicio que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores. Esta moción propone considerar a la quiebra de la empresa explícitamente como ejemplo de la causal recién indicada.

De este modo, el despido daría derecho a la indemnización por años de servicio y, en su caso, a la sustitutiva de aviso previo. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14\$ de la Ley de quiebras, las indemnizaciones

por años de servicio pueden pagarse administrativamente aún antes de su verificación.

2. El artículo 61 del Código del Trabajo y el artículo 2472 del Código Civil limitan el privilegio por las indemnizaciones legales a un monto igual a tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio, sin indicar si estos ingresos son de carácter remuneracional o no remuneracional, cuyos montos presentan importantes diferencias. Además se establece un límite de diez años para estas indemnizaciones, aunque el límite legal de las indemnizaciones por años de servicio es, por regla general, de once años. En la presente moción se propone explicitar que los ingresos mínimos contemplados son aquellos de carácter remuneracional y se propone elevar el límite del privilegio a once años, de modo de hacerlo coherente con el límite de las indemnizaciones legales por años de servicio.

3. En virtud del numeral 5 del artículo 2472 del Código Civil, se comprende dentro de la primera clase de créditos los que nacen de las remuneraciones de los trabajadores y las asignaciones familiares. Se ha discutido si la indemnización sustitutiva de aviso previo tiene o no un carácter remuneracional y, por tanto, si se entiende incluida en el numeral 5 antes citado o en el numeral 8 del mismo artículo. Sin pronunciarse sobre su naturaleza, pero dadas su característica de compensación por el despido intempestivo y, por tanto, sustitutivo del ingreso que el trabajador podría haber obtenido si se le hubiere dado el aviso oportunamente de la terminación de su contrato, se propone incluirla explícitamente dentro del numeral 5, lo que posibilitaría su pronto pago.

Por tanto, y en virtud de las facultades que la Constitución Política de la República nos confiere, venimos en presentar el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Código del Trabajo:

1. Intercálese en el inciso cuarto del artículo 61 del Código del Trabajo, entre las palabras "mensuales" y "por", la palabra "remuneracionales" y sustitúyase la expresión "diez" por "once".
2. Intercálese en el inciso primero del artículo 161, entre las expresiones "productividad," y "cambios", las expresiones "la quiebra de la empresa".

Artículo 2°.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones al artículo 2472 del Código Civil:

1. En el numeral 5 sustitúyase la conjunción copulativa "y" por una coma (,) e intercálese entre la palabra "familiares" y el punto y coma (;) que le sigue, las expresiones "y, en su caso, la indemnización sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada".
2. En el numeral 8 intercálese entre las palabras "mensuales" y "por" la palabra "remuneracionales" y suprimase las expresiones "con un límite de diez años".

CONCLUSIONES

Es necesario legislar en la construcción de un estatuto unitario para los trabajadores que enfrentan la quiebra de su empresa. La importancia de esta materia va más allá de lo netamente jurídico, pues conlleva una gran trascendencia de orden político y social, puesto que la quiebra de una empresa acarrea la extinción de su fuente de trabajo para un número considerable de personas.

La declaratoria de quiebra adquiere su real importancia al momento de surgir las distintas pretensiones patrimoniales en torno a ella, es decir determinar si corresponde o no, el pago de indemnizaciones a los trabajadores despedidos en estas circunstancias. A lo largo de nuestro estudio, observamos como la doctrina y la jurisprudencia han ido unificando posturas en torno a que en caso de quiebra se debe aplicar alguna de las causales de terminación del contrato de trabajo que estipula el Código del ramo. Mencionamos que es ilusa la aplicación de las causales de los arts. 159 y 160, y que en la generalidad de los casos el síndico debe despedir a los trabajadores en virtud del art. 161, el cual da derecho al pago de indemnizaciones.

Consideramos lo anterior como un avance significativo, pero el hecho que no exista una norma legal que estipule tales derechos, hace que el sistema sea poco confiable, ya que basta con que los tribunales de justicia cambien de parecer para que los trabajadores queden en la más completa indefensión frente a la quiebra.

En el mes de septiembre del 2008, se ingresó un proyecto de ley al congreso, que sostiene que el término de la relación laboral en casos de

quiebra, debiera entenderse dentro del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, es decir como necesidad de la empresa, establecimiento o servicio. Consideramos que el proyecto es un avance, pero la quiebra no se ajusta a la causal en comento y no hace más que seguir encubriendo la realidad de los empleados de las empresas en quiebra. La quiebra debe constituir una causal autónoma de término de contrato de trabajo, con procedimientos de pago e indemnizaciones especialmente diseñada para tales circunstancias.

Nos parece que si bien nuestra legislación contempla privilegios a favor de los créditos laborales, bajo esta modalidad de cobro, no se justifican los límites impuestos por la propia legislación a los privilegios de estos créditos. Sin embargo, se hace necesario para la justicia y estabilidad social, garantizar las indemnizaciones por medio de sistemas de fondos estatales que garanticen de forma expedita, el cobro de los créditos laborales. Tal como ocurre en los países europeos que estudiamos.

Por último, nos parece urgentísimo modificar el sistema de recursos con los cuales se puede impugnar la declaratoria de quiebra, ya que como vimos, con la interposición de estos, se suspende la ejecución de bienes y por lo tanto el pago a todo tipo de acreedores, incluso los trabajadores. Situación que nos parece muy preocupante ya que es muy común observar que las empresa que son declaradas en quiebra, adeudan varios meses de sueldos a sus trabajadores, quienes, enfrentados a la interposición de recursos, no solo verán demorados sus expectativas de pago indemnizaciones, sino también sus salarios. Es de esperar que el proyecto de ley, le dé al síndico la facultad de pagar los salarios atrasados, no obstante la interposición de recursos.

Solo con tratamiento unitario sobre la quiebra y sus efectos sobre los trabajadores, se logrará cumplir con el fin protector del Derecho Laboral,

además será un importante aporte a la justicia social para con los trabajadores y dotará al sistema concursal de una seguridad jurídica, en el sentido, que tanto los jueces, síndicos, empleadores, acreedores y trabajadores, tendrán claro los derechos que les corresponde a cada uno en la quiebra.

Bibliografía.

- LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo, Lexis Nexis, Chile, 2003.
- HUMERES NOGER, Hector. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- Revista Derecho y Jurisprudencia
- BASTIAS, Garay, C., LLANCAPICHUN, Sanhueza, R., VALLADARES, Sepúlveda, R. Tesis. De las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007.
- PUELMA ACCORSI, Álvaro, Curso de Derecho de Quiebras, Editorial Jurídica de Chile, 1971, N° 6.
- SANDOVAL LOPEZ, Ricardo, manual de Derecho de Quiebra. Editorial Jurídica de Chile, 1995, tomo III.
- PEDREROS GUENANTE, Carlos, La Quiebra y los Derechos de los Trabajadores, Ed. Conosur, 1997,
- Dirección del Trabajo, Guía práctica sobre la Quiebra de la Empresa
- HERRERA MATAMALA, María Teresa. Análisis doctrinario y jurisprudencial de las causales de término de la relación laboral y las indemnizaciones a que da lugar. Tesis, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2004.
- PERRY Mitchell, Juan Andrés y Sandoval Amar Claudia. La quiebra y sus efectos en la relación laboral, tesis, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Manual de Consultas Laborales y Previsionales, Código del Trabajo, año 1997.
- Vásquez Cataldo, Humberto. Fuero Laboral, tesis, Universidad Católica de Valparaíso. 1992.

- Mario Rauld Termini y Andrés Salazar Cádiz. Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones provisionales, tesis, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007.
- MEZA BARROS, Ramón, Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones, Novena edición, Ed. Jurídica de Chile.
- LARRAIN RIOS, Hernán, Tratado de prelación de créditos. Santiago, Distribuidora Forense.
- FUENZALIDA R. Eduardo y MUÑOZ R. Evelyn. Los trabajadores frente a la quiebra del empleador, tesis, Facultad de Derecho Universidad Central 2004.
- EDWARD YEMIN y ARTURO S. BRONSTEIN, PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES EN CASO DE INSOLVENCIA DEL EMPLEADOR, PRIMERA EDICION 1991, publicaciones de la OIT.