



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Comercial.

Profesor: Guillermo Caballero Germain.

Nombre: María José López Martínez.

La nueva ley concursal y la nulidad del despido:

Análisis jurisprudencial de los problemas que han surgido desde la dictación de la Ley 20.720

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

María José López Martínez

Profesor Guía: Guillermo Caballero Germain

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradezco a mis padres por haberme enseñado sobre la perseverancia, constancia y responsabilidad para perseguir mis metas y sueños.

En segundo lugar, agradezco especialmente a Ignacio por su apoyo para seguir adelante con este proyecto.

En tercer lugar, agradecer al profesor Guillermo Caballero Germain, por llevar adelante esta tesis, por sus correcciones y comentarios.

Por último, agradecimientos especiales al profesor Alfredo Sierra Herrero, por la amabilidad en revisar y dar sus correcciones para terminar este proyecto.

ÍNDICE

▪ INTRODUCCIÓN.....	6
▪ CAPITULO I. LA ANTIGUA LEY DE QUIEBRAS	
1. Ley 18.175. Características generales	8
2. Problemas laborales en la Ley de Quiebras.....	9
2.1.La causal de término del contrato de trabajo.....	9
2.1.1. La conclusión de obra o servicio que originó el contrato de trabajo.....	10
2.1.2. El caso fortuito o fuerza mayor.....	10
2.1.3. Las necesidades de la empresa.....	11
2.2.Los trabajadores con fuero.....	12
2.3.Efectos en organizaciones sindicales e instrumentos colectivos.....	13
2.4.El finiquito.....	14
2.5.Determinación y cobro de las indemnizaciones laborales.....	14
2.6.Conclusión.....	14
▪ CAPÍTULO II. NULIDAD DEL DESPIDO	
1. Ley Bustos. Antecedentes y promulgación.....	16
2. Problemas que surgieron con la Ley Bustos.....	18
3. Nulidad del despido en la antigua ley de quiebras.....	20
4. Mensaje presidencial N°077-360; Boletín 8491-13.....	21
▪ CAPÍTULO III. PRINCIPIO DE LA PAR CONDICIO CREDITORUM	
1. Principio de la par condicio creditorum.....	24
2. Posiciones en torno al principio de la par condicio creditorum.....	24
2.1. Visión tradicional: Norma de orden público e igualdad material de los acreedores.....	24
2.2. Igualdad formal o procedimental.....	25
2.3. Posturas críticas respecto a la visión de la par condicio creditorum: norma de proporcionalidad / eficiencia.....	26
▪ CAPÍTULO IV: EL NUEVO PROCEDIMIENTO CONCURSAL Y LA NULIDAD DEL DESPIDO	
1. Liquidación concursal efectos laborales.....	29
2. Problemas en la aplicación práctica de la nulidad del despido en el concurso.....	31

2.1. Despido nulo previo a la dictación de la resolución de liquidación concursal.....	32
2.1.1. Aplicación preferente del artículo 162 número 5 hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal.....	32
2.1.2. Aplicación preferente del 162 número 5 hasta la convalidación del despido.....	34
2.1.3. Tabla fallos.....	35
2.2. Análisis de las consecuencias de cada criterio en el pago.....	37
2.2.1. Verificación y pago.....	37
2.2.2. Instructivo N°3 de la Superintendencia de Insolvencia y Remprendimiento.....	39
2.2.3. Análisis de los distintos criterios adoptados por la Corte Suprema.....	42
i. Aplicación preferente del 162 número 5 hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal.....	42
ii. Aplicación preferente del 162 número 5 hasta la convalidación del despido.....	43
▪ CAPÍTULO V: EL NUEVO PROCEDIMIENTO CONCURSAL Y LA NULIDAD DEL DESPIDO EN EL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN	
1. La subcontratación.....	45
2. Nulidad del despido y subcontratación.....	47
2.1. Extensión de la sanción de la nulidad del despido a la empresa principal.....	47
2.2. No extensión de la sanción de nulidad del despido a la empresa principal.....	49
3. Nulidad del despido, subcontratación y liquidación concursal.....	51
3.1. Extensión de la nulidad del despido hasta la dictación de la resolución de liquidación concursal. Condena a la empresa principal hasta la misma data.....	51
3.2. Extensión de la nulidad del despido hasta la convalidación del despido. Condena a la empresa principal hasta misma data.....	55
3.3. Tabla de fallos analizados.....	57
▪ CAPÍTULO VI. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CRITERIOS ADOPTADOS	
1. Aplicación de la nulidad del despido hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal.....	60
2. Aplicación de la nulidad del despido hasta la fecha de convalidación del despido.....	60
3. Nulidad del despido y liquidación concursal. Opción correcta según el análisis realizado en este trabajo.....	62
3.1. Correcta aplicación de los criterios de interpretación del Código Civil.....	62
3.2. Situación especial en que se encuentra el empleador-deudor.....	64

3.3.Respeto a la par condicio creditorum.....	64
3.4.Respeto del artículo 134 de la Ley 20.720.....	65
4. Subcontratación, nulidad del despido y liquidación concursal.....	66
4.1.Sobre la extensión de la nulidad del despido a la empresa principal.....	66
4.2.Liquidación concursal empresa contratista, nulidad del despido y situación de la empresa principal	67
▪ CAPÍTULO VII CONCLUSIONES.....	70
▪ BIBLIOGRAFÍA.....	72

INTRODUCCIÓN.

Desde la dictación de la ley 18.175 la regulación de los efectos de la quiebra del empleador en materia laboral presentó una serie de problemas que iban desde la falta de certeza respecto a la pervivencia o no de los contratos de trabajo hasta la demora que afectaba a los trabajadores para que estos pudieran verificar sus créditos.

Estos problemas se fueron resolviendo por nuestros tribunales de justicia y doctrina administrativa conforme se iban presentando, lo que generó criterios cambiantes, de poca duración y contradictorios con el principio de protección del trabajador que rige nuestro derecho laboral, además de afectar la situación del resto de la masa de acreedores de la empresa en quiebra.

La nueva ley concursal buscó poner fin a gran parte de estos problemas, y reguló en su artículo 350 la creación del artículo 163 bis del Código del Trabajo, que establece una nueva causal de término del contrato de trabajo, con lo cual se le entregó por fin certeza a la situación de los trabajadores una vez que su empleador es declarado en insolvencia.

Además, y con respecto a la Ley Bustos estableció que *“en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso quinto de dicho artículo”*, es decir, que la nulidad del despido por cotizaciones previsionales impagas no tendría cabida en el nuevo procedimiento concursal.

Si bien la ley es enfática con respecto a que no procede aplicar esta sanción en la liquidación concursal, en la práctica se han generado distintos problemas con respecto a esta norma, que van desde qué ocurre cuando hay un despido nulo previo a la dictación de resolución de liquidación concursal hasta los problemas de la liquidación de la empresa contratista en el régimen de subcontratación, encontrándose impagas las cotizaciones previsionales.

Estos problemas se han ido solucionando, nuevamente, por nuestros tribunales superiores de justicia, quienes han adoptado criterios cambiantes, los cuales tienen importantes repercusiones tanto para el pago y monto del crédito del trabajador, como para el resto de la masa de acreedores, entrando en colisión las normas y principios del régimen concursal con las normas y principios que rigen nuestro derecho del trabajo.

Esta tesis corresponde a un análisis de los principales problemas que se han generado desde la dictación de la nueva ley concursal en torno a la nulidad del despido, en aquellos casos en que el despido nulo se produce con anterioridad a la dictación de la resolución de liquidación concursal y, por tanto, no existe claridad respecto ya sea a la procedencia de la misma como a su extensión.

Se trata, por tanto, de una indagación en torno a las distintas soluciones que han entregado nuestros tribunales de justicia frente a estos supuestos, y, en particular de los criterios que ha adoptado la Corte Suprema en los distintos recursos de Unificación de Jurisprudencia que se han fallado hasta el día de hoy.

De estos criterios adoptados se analizarán las consecuencias en el pago de los créditos laborales y en el resto de los acreedores del concurso, así como un análisis de los argumentos

esgrimidos para sustentar cada una de las decisiones, teniendo en especial consideración el principio de la par condicio creditorum.

Por último, se realizará un comentario personal, en torno a la que creemos es la postura correcta ante el vacío legal existente.

CAPÍTULO I. LA ANTIGUA LEY DE QUIEBRAS

1. Ley 18.175. Características generales

La ley 18.175 publicada el 28 de octubre de 1982 e incorporada en el Libro IV del Código de Comercio, se caracterizaba principalmente por priorizar la liquidación de la empresa que había caído en quiebra en un corto plazo para lograr una mayor tasa de recuperación del crédito.¹

En términos laborales, la ley 18.175 presentaba bastantes deficiencias que se explicaban por la falta de certeza respecto a la situación de los trabajadores una vez declarada la sentencia de quiebra, generándose vacíos que tuvieron que ser solucionados por la jurisprudencia y la doctrina administrativa, y por tanto, produciéndose soluciones contradictorias y de acotada duración que implicaban un grave perjuicio en la situación del trabajador y el pago de sus créditos.

En efecto, una vez declarada la quiebra de la empresa se producía el desasimio, que implicaba la inhibición de pleno derecho de la administración de los bienes del fallido, facultad que era traspasada al síndico quien pasaba a ejercer el rol de empleador, debiendo decidir respecto de la continuidad o término de las relaciones laborales del deudor y del pago de los créditos².

Por tanto, el destino del contrato de trabajo dependía en gran medida de la decisión que tomara el síndico y la junta de acreedores respecto del modo de llevar a cabo el proceso de la quiebra en sí, supeditándose entonces a la opción de optar por: la continuidad del giro, la venta como unidad económica o la realización de bienes del fallido.

En primer lugar, si el síndico decidía optar por la continuidad del giro (artículo 111 de la ley 18.175)³, y dos tercios de los acreedores con derecho a voto estaban a favor de esta vía, la empresa seguiría funcionando, administrada ahora por el síndico, por el plazo pactado para ello, que de todas formas no podía exceder de 1 año.

Por tanto, una vez declarada la continuidad de giro, no se extinguían de pleno derecho los contratos de trabajo, debiendo el síndico decidir cuales continuarían vigentes para proseguir con las actividades económicas o comerciales de la empresa fallida y de cuales prescindiría. En caso de optar por esta última opción, se requería hacerlo en conformidad a las reglas generales del Derecho Laboral, es decir, invocando alguna de las causales previstas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, lo que como se verá más adelante, dio paso

¹ Lo que se explica en tanto el proceso de Quiebra regulado en la dicha ley tuvo como principal antecedente la crisis económica de 1981, considerando que la normativa anterior se caracterizaba por una baja tasa de recuperación de los créditos en atención al excesivo tiempo que duraba el procedimiento concursal explicado especialmente por la falta de plazos estrictos para la enajenación del activo.

² Dado que la declaración de quiebra no implicaba en principio la extinción de la empresa, tampoco se extinguían con su mera dictación los contratos de trabajo. Así lo ratificó, por ejemplo, la Dirección del Trabajo en la Ordenanza Número 3471-165 del 16 de junio de 1994: *“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 de trabajo, como tampoco el fuero de que, por cualquier causa legal pudieren gozar alguno de sus dependientes, incluyéndose en estos a sus dirigentes sindicales”*.

³ *“Fenómeno jurídico que se crea en el procedimiento concursal y que implica la continuación de las actividades de la empresa fallida por un periodo determinado fijado por la ley, con el objeto de favorecer en mejor forma los intereses de los acreedores comprendidos en la quiebra”* (Pedreros Guenante, 1997, pp 48).

a una serie de problemas que la jurisprudencia y la doctrina administrativa fueron solucionando.

En segundo lugar, se podía optar por la venta como unidad económica (artículos 124 y ss. del Libro IV del Código de Comercio) que implicaba vender la empresa como un todo, incluyendo tanto sus pasivos como sus activos.

En este caso, los contratos laborales subsistían, pasando el adquirente a ser el nuevo empleador, en concordancia con el principio de continuidad de la empresa regulado en artículo 4 inc. 2 del Código del Trabajo⁴, en virtud del cual las modificaciones relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no altera los derechos y obligaciones de los trabajadores, manteniéndose la vigencia y continuidad de sus contratos de trabajo.

Luego, si se deseaba desvincular a un trabajador, podía efectuarlo el síndico antes de la enajenación o el adquirente una vez hubiera ingresada a su patrimonio la unidad económica; pero en ambos casos se debía recurrir a una causal legal conforme las normas generales de terminación de contrato de trabajo.

En tercer lugar, se podían realizar los bienes del fallido y pagar a los acreedores con los saldos de las ventas, lo que implicaba que el síndico no podía continuar ejerciendo las actividades de la empresa la que entraba en un proceso de término, dentro del que se debían concluir los contratos vigentes, incluyéndose dentro de estos los contratos de trabajo.

2. Problemas laborales en la Ley de Quiebras

Tal como se enunció anteriormente, los principales problemas que se presentaron con respecto a la nebulosa en la cual se encontraban los trabajadores del fallido fueron: (1) La causal de término del contrato de trabajo; (2) La situación de los trabajadores con fuero; (3) Los efectos en organizaciones sindicales e instrumentos colectivos; (4) Los finiquitos; (5) La determinación y cobro de las indemnizaciones laborales y (6) La nulidad del despido por cotizaciones impagas.

2.1. La causal de término del contrato de trabajo

Dado que en nuestro derecho laboral rige un sistema de estabilidad relativa⁵, que implica por una parte que se reconoce y protege la continuidad del empleo por lo que para proceder al despido el trabajador es necesario hacerlo a través de alguna las causales reguladas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del ramo y por otro lado, que ante un despido declarado injustificado, la sanción no será la nulidad de este y por ende el reintegro del trabajador, pero sí lo serán distintas sanciones de orden pecuniario por regla general.

⁴ “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”.

⁵: “El Código de Trabajo establece causales, indemnizaciones en caso de procedencia y formalidades en caso de procedencia del despido, no pudiendo por tanto calificarse como un despido libre. La terminación del contrato de trabajo es siempre un acto causado”. (Aylwin Chiorrini, 2016, pp 1).

Por tanto, dada la necesidad de invocar una causal para desvincular al trabajador de la empresa en quiebra, fueron tres las causales utilizadas por el síndico para estos efectos: la conclusión de obra o servicio que originó el contrato de trabajo, el caso fortuito o fuerza mayor y las necesidades de la empresa.

La adopción de cualquiera de estas causales implicaba una serie de efectos jurídicos, asociados por ejemplo al derecho de indemnización y a la impugnación de estos mismos ante los tribunales del trabajo.⁶

2.1.1. La conclusión de obra o servicio que originó el contrato de trabajo

Esta fue la causal invocada originalmente para poner término al contrato de trabajo. Así se constata, por ejemplo, en las sentencias de la Corte del Trabajo de Santiago de 10 de abril de 1980; y de la Corte Suprema de 27 de octubre de 1980, en las cuales se estimó que el cese de las actividades del fallido producía el término de los servicios que dieron origen al contrato.⁷

Sin embargo, fue rápidamente descartada en tanto implicaba un desconocimiento del sentido de la causal, pues para que aplique es necesario que al suscribir el contrato de trabajo ambas partes hayan pactado la duración del contrato a condición de que se realice una obra específica y determinada, lo que claramente no concurría cuando la empresa era declarada en quiebra, desconociéndose, por ende, la realidad de aquellos contratos que tienen carácter de indefinidos. Dicho de otra forma, la causal no puede aplicarse fuera del contrato de trabajo por obra o faena.

Además, su aplicación resultaba perjudicial para los trabajadores, ya que estos se veían privados de su derecho a indemnización por años de servicio, en los casos en que era procedente⁸.

2.1.2. El caso fortuito o fuerza mayor

Dada la falta de aceptación de la causal del artículo 159 número 5, los síndicos comenzaron a invocar el caso fortuito o fuerza mayor para desvincular a los trabajadores de la empresa en quiebra.

Así, por ejemplo, en la sentencia de la Corte Suprema de 6 de marzo de 1980, se estableció: *“Que la declaratoria de quiebra es un reconocimiento judicial del estado de insolvencia del empleador, y por ello para determinar si tal insolvencia se debió a su hecho o culpa o si por 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. Si por el contrario, el empleador llegó a la insolvencia por hechos imposibles de resistir, tales*

⁶ Caamaño Rojo, 2013, pp 196.

⁷ Caamaño Rojo, 2013, pp 193.

⁸ *“Resulta absurdo que por actuaciones del empleador que lo conducen a la insolvencia, deban luego los trabajadores verse privados no sólo de su empleo, sino que también del reconocimiento de los derechos asociados a su antigüedad laboral, lo que apuntaba más bien a satisfacer el interés de otros acreedores que no deseaban ver perjudicados sus créditos por el surgimiento de nuevas obligaciones que gravaran la masa de bienes a ser realizados, más aún, si estos créditos laborales gozan de preferencia”. El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: reorganización-liquidación frente a estabilidad laboral’’. (Caamaño Rojo, 2013, pp 198).*

*hechos serían constitutivos de fuerza mayor y, en consecuencia, liberatorios de cualquier responsabilidad”.*⁹

Sin embargo, igualmente fue prontamente rechazada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, ya que no resultaba acertado entender la quiebra como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.¹⁰

Esto, ya que no es posible subsumir la quiebra dentro de los términos del artículo 45 del Código Civil¹¹, por cuanto no cumpliría con el requisito de imprevisibilidad o imposibilidad de prever ya que la empresa si conoce el mal estado de sus negocios, su inminente insolvencia se refleja en sus libros contables y en sus distintos créditos impagos siendo la cesación de pagos, un hecho indiciario para su procedencia y que es de obvio conocimiento para el empleador¹²

2.1.3. Las necesidades de la empresa

Este causal fue utilizada en virtud de que se entendía que la quiebra podía ser subsumida en alguna de las situaciones que establece el artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo al enumerar dentro de la causal necesidades de la empresa *“aquellas derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”*.

Además, resultaba más benéfica para los trabajadores en cuanto invocándola era posible dar paso a la indemnización por años de servicio.

Sin embargo, su aplicación no estuvo exenta de críticas por considerar que es de carácter objetiva, y que por tanto, obedece a factores externos al empleador, que éste no puede enfrentar por otros medios y lo llevan a tener que asumir una decisión de despido, lo que no ocurriría con la quiebra, pues la insolvencia del fallido no se puede desligar de su comportamiento previo vinculado con la gestión económica de la empresa¹³.

Otra de las críticas realizadas a esta causal, es que no podría aplicarse a la quiebra pues para su procedencia resulta indispensable que la empresa continúe con sus actividades, en tanto, el despido del trabajador se hace necesario justamente para una reestructuración y un aligeramiento de costos para evitar males mayores.

⁹ Considerando N°14, Sentencia Rol N° 77.228 de la Corte Suprema, de fecha 6 de marzo de 1980, citado en Caamaño Rojo, 2013, pp 194.

¹⁰ Caamaño Rojo, 2013, pp 194.

¹¹ *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, etc. De esta manera, el caso fortuito o fuerza mayor debe ser inimputable, vale decir, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes; imprevisible, esto es, que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes; e irresistible, es decir, que no se haya podido evitar, ni aun en el evento de oponerse las defensas idóneas para lograr tal objetivo”*.

¹² Así se reconoce, por ejemplo, en la sentencia Rol N°270-2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago: *“La legislación laboral no enumera como justa causa de despido la declaración de quiebra de la empresa y ella no puede ser asimilada a las causales de fuerza mayor y caso fortuito, dadas las diversas y complejas circunstancias que pueden conducir a ese estado de falencia, ni es tampoco una situación imprevista o imposible de prever”*. O en un sentido similar la sentencia RIT-O 3514-2010, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, citado en Caamaño Rojo, 2013, pp 194.

¹³ Caamaño Rojo, 2013, pp 195.

Lo anterior se constata, por ejemplo, en el razonamiento utilizado por la Corte Suprema al conocer de un recurso de queja, en la causal Rol N°74.390 del 5° Juzgado Civil de Santiago: *“4° 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”*¹⁴.

Por tanto, se hacía inaplicable a la Quiebra justamente porque se está frente a un caso en que se busca poner fin a la empresa y liquidar su activo de manera expedita para hacer frente a los pasivos.

Por su parte, la propia Superintendencia de Quiebras, teniendo en cuenta el criterio mayoritario que había sido utilizado por los tribunales del país, instruyó en 2009 a los síndicos respecto a las causales de término de la relación laboral, mediante la dictación del instructivo N°10 de 29 de diciembre de 2009.

En el referido instructivo se estableció, en primer lugar, que los síndicos no debían invocar la causal de caso fortuito o fuerza mayor cuando el fundamento del término del contrato de trabajo fuere la quiebra del empleador. Luego, que en caso de otorgar una causal que no diere derecho a indemnización, se debía contar con antecedentes fidedignos que justifiquen la aplicación de la causal, ya que en caso de que esta sea rechazada implicaba un perjuicio a la masa por los recargos del artículo 168 del Código del Trabajo.

En segundo lugar, en caso de que no se contasen con los antecedentes para aplicar alguna de las causales de los artículos 159 y 160 del Código del Trabajo, se deberían invocar alguna de las dispuestas en el artículo 161, es decir, necesidades de la empresa o desahucio.

Por último, se señaló que al término de la relación laboral de los trabajadores de las quiebras que administran, los síndicos deben velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 169 del Código del Trabajo, y otorgar los finiquitos a los ex trabajadores para los efectos de impetrar el beneficio del seguro de cesantía y otros que les puedan corresponder, cuando cuenten con los antecedentes para ello¹⁵.

Es decir, en lo que a la causal de necesidades de la empresa respecta, se instruyó a utilizarla en todos aquellos casos en que no se contaran con antecedentes fidedignos para aplicar otra causal que no diere derecho a indemnización, haciendo patente a su vez la procedencia de la indemnización.

2.2. Los trabajadores con fuero

La situación de los trabajadores con fuero en la ley 18.175 también resultaba problemática, en tanto, para proceder a despedir a un trabajador con fuero es necesario aplicar una solicitud de desafuero (174 del Código del Trabajo) y sólo en virtud de las causales vencimiento del plazo de duración del contrato; conclusión de obra o servicio que dio origen al contrato o

¹⁴ Pedreros Guenante, 1997, pp 41

¹⁵ Artículo 15 del Instructivo N°10 de la Superintendencia de Quiebras, de fecha 29 de diciembre de 2009.

incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, este es concedido, lo que se traducía en una mayor demora en la verificación del crédito del trabajador.

Es por esto que en la práctica se optaba simplemente por despedirlo sin previo desafuero, lo que implicaba que este debía concurrir a la justicia laboral para obtener la declaración de nulidad de este, la consecuente orden de reincorporación y el pago de sus remuneraciones y beneficios correspondientes al periodo de separación de la empresa. (art. 174 inciso 2 del Código del Trabajo), elevándose de esta forma los costos para el trabajador, tanto en lo referido a costos procesales para obtener la declaración de nulidad del despido como en lo relativo al costo temporal en la verificación del crédito.¹⁶

2.3. Efectos en organizaciones sindicales e instrumentos colectivos

Con respecto a las organizaciones sindicales y los instrumentos colectivos, existía el problema en torno al destino tanto de las propias organizaciones como de las negociaciones colectivas que se estuvieren llevando a cabo una vez declarada en quiebra la empresa.

Respecto de estas interrogantes, la Dirección del Trabajo señaló en la Ordenanza N°174/06 de 1997, que la declaración de quiebra de una empresa no afectaba la existencia de organizaciones sindicales mientras esta no cese completamente su actividad¹⁷

Luego, respecto de las negociaciones colectivas que se pudiesen estar realizando cuando la empresa era declarada en quiebra, la jurisprudencia consideró que esta declaración producía el término de la negociación pues la empresa deja de existir, y el síndico no cuenta con las facultades para suscribir el contrato colectivo¹⁸, lo que se refleja, por ejemplo, en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, que revoca la sentencia de la causa Rol 2123-86-T del Juzgado Civil de Santiago.¹⁹

2.4. El finiquito

La suscripción de un finiquito válido y con mérito ejecutivo fue también problemática durante la vigencia de la ley 18.175 ya que dentro de los requisitos que establece el artículo 177 del Código del Trabajo para que este tenga mérito ejecutivo, y por tanto, pueda verificarse en el procedimiento de quiebra, se encuentra la necesidad de que se acredite el cumplimiento íntegro del pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud, y de seguro de desempleo, a través de certificados emitidos por los organismos competentes.

¹⁶“Muchas veces los síndicos despedían a trabajadores con fuero, y solo de manera excepcional recurrían a un tribunal a solicitar un juicio de desafuero para desvincularlos válidamente. Además, los trabajadores desvinculados de esta forma debían, por una parte, recurrir a un juez laboral para reclamar lo injustificado de su despido, y a un juez civil a fin de verificar créditos en la quiebra, con lo cual, evidentemente, se encontraban en desventaja frente a otros acreedores, debiendo asumir mayores costos y tiempo”. (Arab Verdugo, 2014, pp 4).

¹⁷ Criterio que fue reiterado en la Ordenanza 6191/315 de la Dirección del Trabajo: “Tras la declaración de quiebra, 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, subsistiendo asimismo, las organizaciones sindicales conformadas por tales trabajadores, pudiendo invocar en representación del empleador, las causales legales ordinarias que estime procedentes para el término de los contratos o disolución de los síndicos”. Citada en Rivera Cesín, 2017, pp 80.

¹⁸ Pedreros Guenante, 1997, pp 61.

¹⁹ Revista Chilena de derecho y jurisprudencia (84), 1987, pp 35, citado en Pedreros, 1997, pp 61.

Por ende, mientras no se obtuviese el pago de las referidas prestaciones, cuestión que podía tardar meses e incluso años, no era posible obtener el finiquito, lo que implicaba demoras en el pago administrativo y verificación créditos laborales; el entorpecimiento del pago de seguro de cesantía y la dificultad en la búsqueda de un nuevo empleo.²⁰

Es por esto que la Superintendencia de Quiebras, a través de su instructivo N°10 de 2009, instruyó a los síndicos a que frente al despido del trabajador debían otorgar los finiquitos en la medida de contar los antecedentes documentarios para ello.

2.5. Determinación y cobro de las indemnizaciones laborales

La incerteza también caracterizaba las indemnizaciones laborales dentro del procedimiento de quiebra, pues tal como se enunció anteriormente, la procedencia de estas dependía de la causal invocada por el síndico al despedir al trabajador.

También existían dudas respecto al tope del tiempo y en el monto de la indemnización, las que disminuyeron con la dictación del Instructivo N°10 de 29 de diciembre de 2009 de la Superintendencia de Quiebras, anteriormente referido.²¹

2.6. Conclusión

En virtud de lo señalado anteriormente, se constata que una de las principales deficiencias de la ley 18.175 era que esta no contemplaba una regulación en concreto respecto de la quiebra y la relación laboral, y menos de la causal aplicable en caso de optarse por poner fin a la misma.

Ahora bien, tal como se señaló anteriormente, optar por una u otra opción no resultaba indiferente desde el punto de vista de los derechos de los trabajadores y de sus repercusiones en la liquidación de los bienes del fallido.

En efecto, en caso de escoger la causal de necesidades de la empresa, y considerarse esta como justificada, el trabajador tenía derecho a su indemnización por años de servicio calculada en la forma prevista por el artículo 163 Código del Trabajo y, eventualmente, derecho a la indemnización sustitutiva de aviso previo (artículo 162 inciso 4° CT.), las que podrán hacerse valer en la quiebra conforme a las preferencias y privilegios determinados por el artículo 61 CT.

²⁰ “La imposibilidad de suscribir y autorizar por ministro de fe un finiquito laboral a menos que se cumpla con los requisitos del artículo 177 Código del Trabajo. Esto es, no puede firmarse por parte del trabajador cuyo empleador ha sido declarado en quiebra, ni autorizarse por ministro de fe un finiquito laboral, mientras no se acredite el pago de las cotizaciones previsionales y de salud correspondientes. Lo anterior, genera como consecuencia que los trabajadores no pueden recibir pago alguno sino hasta que se paguen las cotizaciones adeudadas, lo cual puede tardar muchísimos meses e incluso años, perjudicando en definitiva a los trabajadores acreedores, pues, por una parte, no reciben el pago que legalmente les corresponde y, por otra, sin finiquito tienen más dificultades para encontrar un nuevo empleo”. (Arab Verdugo, 2014, pp 5).

²¹ “Bajo la antigua legislación de quiebras, no existía uniformidad en torno a los topes para el pago de las indemnizaciones. En materia de monto, el artículo 2472 número 8 del Código Civil se refería a 3 ingresos mínimos mensuales, pero no aclaraba si se trataba de ingresos mínimos mensuales remuneracionales o no. En materia de límite temporal, el artículo ya citado del Código Civil establecía un plazo de 10 años hacia atrás como máximo para pagar indemnización con preferencia, mientras que para el Código del Trabajo el límite temporal es de 11 años, según dispone expresamente el artículo 163 de dicho cuerpo legal”. (Arab Verdugo, 2014, pp 5).

Por el contrario, si se estimaba que la causal era injustificada, a las prestaciones anteriores se debería sumar el recargo del 30% de la indemnización por años de servicio, lo que ampliaba el crédito de los trabajadores y, por tanto, repercutiría en la situación de los demás acreedores del fallido.

En resumen, eran variados los problemas en materia laboral que existieron durante la vigencia de la antigua ley de quiebras, los que fueron solucionados por nuestros tribunales de justicia y los diversos órganos administrativos competentes.

Esto afectó la certeza de los trabajadores al momento de verse sometida la empresa a la quiebra en torno a la situación de sus derechos así como la demora en obtener el pago de sus prestaciones adeudadas, lo que se explicaba principalmente por la ausencia de normas que regulasen expresamente soluciones a estos, como también por la falta de unificación en los criterios seguidos por nuestros tribunales y doctrina administrativa.

CAPÍTULO II. NULIDAD DEL DESPIDO

1. Ley Bustos. Antecedentes y promulgación

La Ley 19.631 conocida como “Ley Bustos”²², incorporó los incisos quinto, sexto y séptimo al artículo 162 del Código del Trabajo y modificó el artículo 480 del mismo cuerpo legal, estableciendo que en caso de no acreditarse el pago de las cotizaciones previsionales al momento de despedir al trabajador este despido no producirá efecto.

El antecedente histórico que tuvo esta ley fue la gran deuda previsional por cotizaciones de seguridad impagas que tenían los empleadores con sus trabajadores. El no pago de estas prestaciones generaba un doble problema, por un lado, la afectación del derecho de propiedad de los trabajadores y, por el otro, la afectación al sistema previsional y de la responsabilidad subsidiaria del Estado.

Lo anterior ha sido reconocido por la doctrina, así por ejemplo, el profesor Andrés Aylwin Chiorrini señala: *“Desde el punto de vista del derecho de propiedad, las cotizaciones previsionales se hacen a través del descuento de las remuneraciones por parte del empleador, por lo que son de propiedad del trabajador, el empleador sólo actúa como retenedor para facilitar el pago, por lo que el no pago implica apropiación indebida. De este modo la Ley Bustos protege el derecho de propiedad de los trabajadores. Desde el punto de vista de la Seguridad Social, las numerosas imposiciones impagas redundan en pensiones más bajas para los trabajadores, lo que, en definitiva, afecta el funcionamiento del sistema previsional y la responsabilidad subsidiaria del Estado”*.²³

Por tanto, la intención del proyecto de ley era propender de manera efectiva al cumplimiento de la obligación de pago de las cotizaciones previsionales de parte del empleador, antes de dar por terminada la relación laboral, tal como se señala en el Mensaje del mismo: *“La finalidad del proyecto consiste en que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo. (...) El término del contrato no debe surtir sus plenos efectos jurídicos, mientras el empleador se encuentre en mora en el pago de los compromisos previsionales relativos a los descuentos que para el efecto hizo al trabajador”*.

Previo a su dictación, el artículo 162 del Código del Trabajo señalaba que el despido era válido siempre que el empleador en el aviso del despido sólo le comunicara al trabajador el estado en que encontraban las imposiciones previsionales.²⁴

De esta forma el actual artículo 162 inciso 5 y siguientes del Código del Trabajo, modificado por la Ley Bustos, señala que:

²² En honor al diputado Miguel Bustos propulsor en conjunto con Rodolfo Seguel de la moción parlamentaria del proyecto de ley, que terminó siendo publicada el 28 de septiembre de 1999.

²³ Aylwin Chiorrini, 2016, pp 52.

²⁴ Historia de la ley 19.631, Primer Trámite Constitucional, Informe de Comisión de Trabajo, Biblioteca del Congreso Nacional.

- (1) Para la procedencia del despido de un trabajador, por alguna de las causales del 159 número 4, 5 o 6 (vencimiento del plazo convenido, conclusión de la obra o servicio que dio origen al contrato y caso fortuito o fuerza mayor), 160 (aquellas que no dan derecho a indemnización) y 161 (necesidades de la empresa o desahucio), se le debe informar por escrito el estado de pago de sus cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al mismo con sus respectivos comprobantes²⁵;
- (2) En caso de que no se hubiere efectuado el íntegro de las cotizaciones, el despido no produce el efecto de poner término al contrato de trabajo;
- (3) Se puede convalidar el despido pagando las imposiciones morosas, lo que debe ser comunicado mediante carta certificada que contenga la documentación de las instituciones previsionales respectivas para su acreditación;
- (4) El empleador debe pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha del envío de la carta;
- (5) El pago de las prestaciones del período intermedio no es exigible en caso de que el monto de lo adeudado no exceda de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias mensuales, y siempre que dicho monto sea pagado por el empleador dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación de la respectiva demanda;
- (6) En caso de existir errores u omisiones que no digan relación con la obligación de pago íntegro, no se invalida el término del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas del artículo 506 del Código del Trabajo; y
- (7) La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, está facultada para exigir la acreditación del pago al momento de despido, como también en el lapso intermedio, so pena de multa de 2 a 20 UTM.

Por otro lado la Ley Bustos incorpora en el actual artículo 510 inciso 3 del Código del ramo, una acción para reclamar de la nulidad del despido por parte del trabajador, que prescribe en un plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios, y que tiene por objeto que el juez declare los efectos del artículo 162 N°5 ya enunciados.²⁶

Entonces, se produce una suspensión relativa del contrato de trabajo, en tanto, el trabajador no se encuentra obligado a seguir trabajando, pero el empleador debe pagar las remuneraciones y demás prestaciones comprendidas en el tiempo intermedio, subsistiendo sólo con fines remuneratorios la relación laboral.

²⁵ Cotizaciones previsionales del antiguo sistema previsional (D.L 3501 de 1980) como las del nuevo sistema de pensiones; la cotización del 7% de la remuneración imponible para la salud; cotización para el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y la del seguro de desempleo

²⁶ “Esta, en sí misma no es una acción de cobro de las cotizaciones adeudadas, sino que se trata de una acción declarativa que busca que el juez de lugar a los efectos que establece el artículo 162, todo esto sin perjuicio de derecho que tiene el trabajador afectado para reclamar las sanciones administrativas correspondientes ante la Inspección del Trabajo”. (Rauld Termini & Salazar Cádiz, 2004, pp 57).

2. Problemas que surgieron con la Ley Bustos

Desde su dictación, la aplicación de la Ley Bustos no estuvo exenta de problemas²⁷, los que dieron origen a distintas y contradictorias soluciones por parte de nuestros tribunales de justicia.

Dentro de dichos problemas se encontraban: si la sanción del 165 N°5 se trataba o no de una especie de nulidad y los alcances de ello; la compatibilidad de la acción de nulidad del despido con la acción para reclamar las indemnizaciones por despido injustificado hasta el límite temporal; y la obligación de remunerar de parte del empleador una vez declarada la nulidad de despido.

Estos problemas no podrán ser analizados a fondo por exceder del tema central del presente trabajo, sin embargo, se debe señalar que culminaron con la dictación de la Ley 20.194, con fecha 7 de julio de 2007, que precisa el sentido y alcance de la Ley 19.631.

Así, en la historia de la ley se refleja que uno de los problemas de aplicación radicaba en la limitación que realizaba la jurisprudencia, en particular la Corte Suprema, a los efectos de la nulidad del despido a seis meses producto de una interpretación del artículo 162 inciso 7° y el artículo 180 del Código del Trabajo.

Lo anterior, se constata, por ejemplo, en la sentencia de la Excm. Corte suprema Rol N°3378-02²⁸, en que se decide aplicar el plazo de prescripción de 6 meses de la acción de nulidad del despido, consagrado en el artículo 480 inciso 3, al alcance de la sanción misma que contempla el artículo 162 número 5, en virtud de una interpretación armónica de ambas normas.

Dicha interpretación, por cierto, no se condecía con la finalidad de la Ley Bustos, esto es, incentivar el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas a través de la consagración de una fuerte sanción para el empleador deudor.²⁹

A su vez, contradecía el inciso séptimo del artículo 162 que señala que el lapso en el que el empleador deberá pagar las remuneraciones es el que media entre el despido y la entrega de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes en las que conste el pago de las cotizaciones adeudadas.

Es por esto que el proyecto de ley tuvo como objetivo determinar con exactitud las obligaciones pecuniarias del empleador moroso en el pago de las cotizaciones previsionales respecto del trabajador despedido.

²⁷ Rauld Termini & Salazar Cádiz, 2004, pp 101-114.

²⁸ “La obligación del empleador consistente en el pago de las prestaciones laborales a favor del trabajador, con motivo de las remuneraciones que se hubieren devengado con posterioridad al despido, es sólo por el lapso máximo de seis meses, todo ello derivado de la recta interpretación del inciso 5° del artículo 162 en armonía con el artículo 480, ambos del Código del Trabajo, según el alcance fijado por la reiterada jurisprudencia de este tribunal. Lo anterior en razón de la certeza jurídica y de guardar una adecuada armonía con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 480 del mismo texto legal”.

²⁹ En tanto dicha sanción se vería disminuida en caso de limitar a seis meses el plazo en el que se devengarían las remuneraciones y demás prestaciones.

Al respecto, la ley N°20.194 que interpreta el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, señala que debe ser interpretado y aplicado de forma tal que el monto al cual está obligado el empleador moroso en el pago de las cotizaciones previsionales comprenda la totalidad del período de tiempo que media entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación mediante la cual el empleador le comunica al trabajador que ha pagado las cotizaciones morosas, con las formalidades indicadas en el inciso sexto de dicha disposición legal, sin perjuicio del plazo de prescripción señalado en el inciso tercero del artículo 480, del mismo Código, el que sólo se considerará para los efectos de la interposición de la respectiva demanda.

Esta ley, a su vez, agregó en el inciso séptimo, la excepción a la aplicación de la obligación del pago de remuneraciones y demás prestaciones cuando el monto adeudado por concepto de imposiciones morosas no exceda de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias mensuales, siempre que dicho monto sea pagado por el empleador dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación de la respectiva demanda.

Respecto de esta excepción, se ha pronunciado la Dirección del Trabajo a través de su centro de consultas, señalando que: “No será exigible esta obligación del empleador cuando el monto adeudado por concepto de imposiciones morosas no exceda de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias mensuales, y siempre que dicho monto sea pagado por el empleador dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación de la respectiva demanda. De lo señalado precedentemente se desprende que, por vía de excepción, el empleador no estará obligado al pago de las remuneraciones y demás prestaciones del contrato al trabajador que ha sido despedido sin tener las cotizaciones previsionales al día, cuando las cotizaciones devengadas por el período que debió pagar remuneraciones más las morosas anteriores al despido no excedan la cantidad que resulte menor de comparar el 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias mensuales, no obstante lo cual, el monto resultante deberá ser pagado en todo caso dentro de 15 días de notificada la demanda de nulidad del despido. Ahora bien, para determinar si un empleador se encuentra en la obligación de pagar las remuneraciones y demás prestaciones del contrato a un trabajador despedido adeudándosele imposiciones, debe seguirse el siguiente procedimiento, el cual se grafica con un ejemplo: Primer Paso: Determinar Base de Análisis: deuda previsional anterior al despido \$25.000; deuda previsional posterior al despido \$552.000 (equivalente a unos seis meses); deuda total previsional \$577.000. Ahora, 10% de la deuda total \$57.700; base de comparación 2 UTM del mes de julio \$65.448, luego cantidad inferior entre ambas es \$57.700 Segundo Paso: Derecho del Trabajador para Demandar Pago de Remuneraciones y otras Prestaciones del Período Posterior al Despido: En el ejemplo dado la deuda previsional al momento del despido era de \$25.000 la que es inferior al 10% del total de la deuda previsional (\$57.000), lo que lleva a que al ser la deuda original o anterior al despido inferior al resultado de este porcentaje no correspondería que el trabajador demandare en la nulidad el pago de remuneraciones y demás prestaciones posteriores al despido, siempre

que la cantidad adeudada, cualquiera sea su monto, se pague dentro de 15 días de notificada la demanda de nulidad del despido.”³⁰ (el destacado es nuestro).

De esta forma, con la dictación de la ley 20.194 se vino a zanjar el problema relativo a la extensión de la sanción contemplada en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, lo que como se verá más adelante es de suma relevancia para el caso del empleador declarado en insolvencia, ya que las remuneraciones y prestaciones devengadas en el tiempo que media entre el despido del trabajador y su convalidación, serán créditos que gravarán y afectarán al resto de la masa de acreedores.

3. Nulidad del despido en la antigua ley de quiebras

Desde la dictación de la Ley Bustos su aplicación en el procedimiento de quiebras resultó ser problemática, en tanto, la interpretación de lo dispuesto en el estatuto laboral (inciso N°5 y N°7 del artículo 162 del Código del Trabajo) no se condecía con la de la normativa de quiebras y, por tanto, optar por una u otra llevaba a soluciones divergentes.

En efecto, la antigua ley de quiebras disponía en su artículo 66 la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores una vez dictada la sentencia de quiebra³¹ y, por otro lado, la aplicación de la Ley Bustos implicaba que frente al despido de un trabajador con las cotizaciones previsionales impagas se seguirían devengando las remuneraciones, cotizaciones y demás prestaciones hasta la convalidación del mismo.

En virtud de esto, la aplicación de la nulidad del despido en la quiebra se vio restringida a la fecha de la declaración de esta, pues los jueces de la época consideraron que extenderla más allá implicaría gravar con mayores créditos a la masa de acreedores, afectando la *par condicio creditorum*, y, por otro lado, afectaría las preferencias de los acreedores, priorizándose de esta forma la legislación de quiebras por sobre la laboral.

El criterio anterior se refleja, por ejemplo, en la causa Rol 2777-01 de 29 de octubre de 2001³², en que la empresa había sido declarada en quiebra, y el síndico había procedido a despedir a los trabajadores, sin encontrarse al día en el pago de las cotizaciones previsionales.

La Corte Suprema al conocer del recurso casación en la forma y en el fondo invalida la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, y pone en evidencia la primacía de la normativa de quiebras por sobre la laboral, señalando que la deuda previsional que mantenga una empresa con sus trabajadores y el entre previsional debe tener un tratamiento diferente según si continua funcionando normalmente o ha caído en quiebra, pues en este último caso debe ser tratada por las normas propias del procedimiento concursal, y no se debe extender la sanción de la nulidad del despido hasta la convalidación.

³⁰ Centro de Consultas Dirección del Trabajo, disponible en: www.dt.gob.cl, actualizado con fecha 09-04-2018.

³¹ “La sentencia que declara la quiebra fija irrevocablemente los derechos de todos los acreedores en el estado que tenían el día de su pronunciamiento, sin perjuicio de los casos especialmente previstos por la ley”.

³² En Ruay Sáez, 2018, pp 158.

Esto, ya que hacerlo importaría gravar a la masa con mayores créditos que aumentarían día a día, e importaría generar una desigualdad entre los acreedores y sus preferencias, desconociendo la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores con la sentencia que declara la quiebra.

Es más, en la propia discusión del proyecto de ley N°20.174 se señaló que la reclamación de nulidad del despido procede sólo cuando el despido es producto de determinadas causales de término del contrato de trabajo, enunciadas en la misma norma del artículo 162 del Código del ramo, entre las cuales no se encuentra la quiebra del empleador, ya que tratándose de los casos de la quiebra existen normas especiales que deben ser aplicadas, como por ejemplo, las que establecen el sistema de prelación de créditos.³³

Además, dentro de los argumentos para preferir la aplicación de la normativa de quiebra por sobre la laboral, se encontraba la situación privilegiada respecto del pago en la que se encontraban los trabajadores en virtud de lo establecido en el artículo 147³⁴ y 148³⁵ de la ley 18.175, el artículo 2472 del Código Civil³⁶ y el 61 del Código del Trabajo³⁷.

Por todo lo expuesto anteriormente es que se señalaba que la Ley Bustos no podía tener cabida en la quiebra, en virtud de la aplicación del principio de especialidad, que en este caso importaba preferir la regulación de quiebras y la certeza crediticia de los acreedores por sobre lo señalado por la norma laboral. Sin perjuicio de esto, no existía una norma en particular que aclarase la situación, siendo los tribunales de justicia quienes debían solucionar caso a caso este vacío legal.

4. Mensaje presidencial N°077-360, Boletín 8492-13

A raíz de todos los problemas anteriormente descritos, se hacía necesaria la dictación de una nueva regulación que aclarara y mejorase la situación de los trabajadores ante la quiebra de su empleador.

Es por esto que, con fecha 02 de agosto de 2012, se hace envío del proyecto de ley que establece la quiebra como causal de término de contrato trabajo y modifica diversos textos legales, contenido en el boletín número 8492-13.

Dentro de los fundamentos de este proyecto de ley, se señalaron los principales problemas a los que se exponían los trabajadores, dentro de los que se encontraban: la falta de certeza

³³ Historia de la ley 20.174.

³⁴ “Artículo 147: Los acreedores serán pagados en la forma y orden de preferencia establecidos en las leyes”

³⁵ Que establecía que los números 5 (remuneraciones, asignaciones familiares y la indemnización del artículo 163 bis del Código del Trabajo, con el tope respectivo) y número 8 (indemnizaciones legales o convencionales, con el tope respectivo) se pagarían con cargo a los primeros fondos del fallido.

³⁶ Que regula la primera clase de créditos dentro de los que se encuentran las remuneraciones de los trabajadores, las cotizaciones adeudadas a organizaciones de seguridad social y las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral devengadas, estas últimas con un tope de 3 ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses con un límite de once años. De esta forma los créditos laborales constituyen un privilegio general, esto es que se hace efectivo sobre todos los bienes del deudor, y se pagan en el orden enumerado en el respectivo artículo

³⁷ Las remuneraciones adeudadas a los trabajadores y sus asignaciones familiares, las imposiciones o cotizaciones previsionales y los demás aportes que correspondan percibir a los organismos o entidades de previsión o seguridad social, impuestos fiscales y las indemnizaciones legales o convencionales de origen laboral que correspondan, gozarán del privilegio del artículo 2472 del Código Civil.

sobre la continuidad de la situación contractual laboral, las demoras en la obtención de los pagos que se les adeudan y las trabas para la reinserción laboral. Por lo cual las modificaciones introducidas por el mismo fueron³⁸:

1. Establecer que la fecha de término del contrato de trabajo sería la de la dictación de la sentencia de quiebra, para lo cual se crea el artículo 163 bis del Código del Trabajo en el que se regula la quiebra como nueva causal de término del contrato de trabajo.
2. Deber del síndico de notificar mediante carta certificada o personalmente al trabajador del término de la relación laboral dentro de los 6 días de aceptado el cargo, mismo plazo en que se deberá comunicar a la Inspección del Trabajo.
3. Indemnización por años de servicios según la causal de terminación por necesidades de la empresa.
4. Se elimina la necesidad de pedir autorización judicial para poner término al contrato de trabajo en caso de trabajadores que gocen de fuero. Además en caso de fuero maternal, se deberá pagar una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que falte para terminar el fuero, la que es compatible con la indemnización por años de servicio.
5. Necesidad de que el síndico ponga a disposición el finiquito al menos 10 días antes a la expiración del período de verificación ordinaria de créditos en el procedimiento³⁹. El finiquito debidamente suscrito se entiende como antecedente documentario suficiente para el pago administrativo. A su vez, una vez suscrito, el síndico deberá acompañarlo al tribunal de quiebras en un plazo de dos días entendiéndose como verificación de crédito suficiente.
6. Respecto a las preferencias para el pago, se reconoce falta de uniformidad entre las normas del Código del Trabajo y del Código Civil en torno a la regulación de las preferencias legales de los créditos de los trabajadores, en particular existencia de disparidad de criterios en torno a la preferencia de cobro que debe aplicarse a la indemnización sustitutiva de aviso previo y al límite de años que debe computarse para la preferencia del cobro de la indemnización por años de servicio. Por lo cual, el proyecto precisa el alcance del privilegio del numeral 8 del artículo 2472 del Código Civil a las indemnizaciones que estén devengadas a la fecha que se hagan valer, además de un límite de tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y un límite de once años.

³⁸ La quiebra como causal de término del contrato de trabajo, Síntesis del proyecto, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

³⁹ Se reconoce por el proyecto que esta es una de las principales trabas existentes para los trabajadores de la empresa declarada en quiebra: dado que al momento de la declaración de quiebra existen cotizaciones impagas no es posible suscribir el finiquito. Por lo que los trabajadores deben concurrir a los tribunales laborales para que se declaren sus derechos y se determinen los montos de sus créditos. Una vez obtenida la declaración, estos deben concurrir al juzgado civil ante el cual se tramita la quiebra para verificar sus créditos, todo este procedimiento implicaba una demora en el pago de los créditos para los trabajadores, además de un costo adicional vinculado a la necesidad de concurrir ante la justicia.

7. Las cuotas futuras de créditos sociales otorgados por las Cajas de Compensaciones Familiares no gozarán de las preferencias para el pago dispuestas en el artículo 22 de la ley 18.833. Las cuotas devengadas y descontadas, y que no se hayan entregado a la Caja de Compensación cuando se haya declarado la quiebra, gozarán de la preferencia del número 5 del artículo 2.472 del Código Civil.
8. El trabajador tendrá acceso a las prestaciones del seguro de cesantía financiadas con cargo a su cuenta individual del seguro de cesantía.
9. Los aportes efectuados por el trabajador al ahorro previsional colectivo pasarán a ser propiedad de este, en caso de quiebra del empleador.

Es así como a grandes rasgos se visualizan las soluciones que este proyecto de ley intentó dar a los principales problemas derivados de la precaria situación en la que se encontraban los trabajadores cuyo empleador caía en quiebra, reconociéndose que el principal problema era la incerteza en la cual estos se encontraban así como las trabas y el tiempo que demoraban en poder obtener el pago de sus créditos.

Paralelamente a la tramitación de este proyecto de ley, se tramitaba la ley N°20.720 (Boletín 8324-13), y dado que ambos proyectos se relacionaban, se refundieron, lo que tuvo como resultado el actual artículo 350 de Ley de Insolvencia y Reemprendimiento.

CAPÍTULO III. PRINCIPIO DE LA PAR CONDICIO CREDITORUM

1. Principio de la par condicio creditorum

La nueva Ley Concursal, que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo, promulgada el 30 de diciembre de 2013 y vigente desde el 10 de octubre de 2014, vino a mejorar diversos aspectos relativos a la quiebra presentes en la ley 18.175 y estuvo enfocada en 3 objetivos⁴⁰: en primer lugar, priorizar e incentivar la reorganización de las empresas viables; en segundo lugar, liquidar rápidamente las empresas no viables y, en tercer lugar, establecer un mecanismo para que las personas naturales renegocien colectivamente sus obligaciones y/o reliquiden sus bienes.⁴¹

Uno de los principios que informa el derecho concursal es el de la par condicio creditorum, respecto del cual se han generado diversas discusiones en doctrina en torno a su real contenido y alcance, siendo para algunos un dogma fundamental en el derecho concursal o uno de los paradigmas que el concurso persigue y para otros una completa falsedad o una igualdad de carácter más bien reducido.

2. Posiciones en torno al principio de la par condicio creditorum

2.1. Visión tradicional: Norma de orden público e igualdad material de los acreedores

Quienes siguen una visión tradicional de la par condicio establecen que es un principio de orden público que impregna el derecho concursal y que implica una igualdad de trato entre los acreedores. Dentro de quienes siguen esta postura se encuentra el profesor Gómez Balmaceda, quien reconoce como fundamento de la misma la igualdad.⁴²

En efecto, plantea que la par condicio creditorum buscaría cautelar la protección por igual de todos los créditos que concurren al reparto del producto de realización del activo del deudor, siguiendo la norma del artículo 2469 del Código Civil, que estatuye su aplicación⁴³. A su vez, plantea que este principio informaría diversas normas de la antigua Ley de Quiebras, así por ejemplo, aquellas que suspenden el derecho de ejecutar individualmente al fallido o la

⁴⁰ “El Proyecto de Ley que se presenta a vuestro conocimiento se basa en fomentar o estimular, en primer lugar, la reorganización efectiva de empresas viables, es decir, permitir que un emprendimiento dotado de posibilidades de subsistir y prosperar pueda superar las dificultades transitorias en que se encuentra, con ayuda de sus acreedores y con miras a permanecer como unidad productiva en el tiempo. Asimismo, y en segundo lugar, es también deber del Estado entregar las herramientas idóneas para asegurar que aquellos emprendimientos que simplemente carezcan de la entidad necesaria para perseverar puedan ser liquidados en breve tiempo, estimulando el resurgimiento del emprendedor a través de nuevas iniciativas”.

⁴¹ En el marco de la presentación del proyecto de ley, se dieron a conocer por el Poder Ejecutivo algunas cifras que ponen en evidencia y colocan al país en los últimos lugares de los indicadores sobre la materia dentro de los países que forman parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en lo que respecta a la duración de los procedimientos de insolvencia, que en nuestro país era de 4,5 años de promedio; el nivel o porcentaje de recuperación del crédito, sólo 25% frente a países con niveles de recuperación por sobre el 80%; y el nivel o porcentaje de costo que involucra la tramitación de un procedimiento concursal, 15% del valor de los activos enajenados como costo del procedimiento frente a países con costos de 1% o 7%.

⁴² “El objetivo básico del procedimiento concursal es dar solución a la insolvencia del deudor, desde un punto de vista patrimonial, a través de un juicio universal, que comprenda todos los bienes susceptibles de ser embargables y todas sus obligaciones. Este derecho está, pues, al servicio de una finalidad primaria, cual es la de dar satisfacción a los acreedores frente a la situación patrimonial crítica que afronta el deudor. Tal objetivo se consigue por la vía de distribuir entre ellos el producto de la realización de los bienes, al amparo de una ley de igualdad”. (Gómez Balmaceda & Eyzaguirre Smart, 2011, pp 26).

⁴³ Balmaceda Gómez; 2009, pp 27.

inhibición que se da con el desasimiento, normas que también podemos ver en la nueva ley concursal.

Por otro lado, Puelma Accorsi, reconoce también en la *par condicio creditorum* un principio que inspira los procedimientos concursales, y que importa que todos los créditos sean pagados en igual forma, proporción y plazo, salvo las preferencias legales, evitando con ello que se favorezca a algún acreedor en perjuicio de la masa⁴⁴.

Concebida entonces como un principio fundamental del concurso, importa también una pauta hermenéutica para descifrar los pasajes oscuros y contradictorios de los procedimientos concursales, tal como lo plantea el profesor Nicolás Carrasco Delgado.⁴⁵

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema, quien entiende a la *par condicio* como igualdad de todos los acreedores y que respondería a la eliminación del principio “*prior in tempore potior iure*”, implicando entonces que todos los acreedores de fallido satisfagan sus acreencias dentro de la quiebra en un pie de igualdad.⁴⁶ A su vez, a juicio del máximo tribunal la *par condicio creditorum* informa el carácter distributivo de la liquidación, que implica que esta deba ser sufrida por iguales por todos los afectados del proceso.⁴⁷

2.2. Igualdad formal o procedimental

Dentro de los autores que ven en la *par condicio* una regla de carácter procedimental, se encontraría Ruz Lártiga quien para determinar su real alcance analiza sus orígenes, los que se encontrarían en Roma en la institución de la *bonorum venditio*⁴⁸. Esta, no recepcionaba la igualdad de material de todos los acreedores, pues siempre preferían al pago los acreedores que gozaran de alguna garantía o privilegio (por ejemplo, aquellos que fuesen titulares de un *pignus*, *pactum fidejaceae* o *hipoteca*), sino que “una igualdad más bien funcional que se instala en un escenario de organización para el buen funcionamiento de la disciplina del concurso”⁴⁹.

Luego, analizando su aplicación en el derecho común chileno, se recoge esta norma pero en los mismos términos de la *bonorum venditio*, es decir, mediante una igualdad más bien formal y con la existencia de una igualdad material pero reservada para la quinta clase de créditos, valistas o quirografarios, lo que se explicita en los artículos 2469, 2489 y 2490 del Código

⁴⁴ Puelma Accorsi, 1983, pp 13.

⁴⁵ Carrasco Delgado, 2020, pp7.

⁴⁶ Sentencia Rol N°7179-2015 de la Corte Suprema.

⁴⁷ Sentencia Rol N°16623-2017 de la Corte Suprema.

⁴⁸ Entendida como un procedimiento que constaba de dos fases, una en la que se embargaban los bienes del deudor y se nombraba un *curator bonorum* cuya función era conservar, vigilar y administrar el patrimonio del deudor y otra en la que mediante avisos se citaba a los distintos acreedores del mismo para que estos nombrasen a un *magister bonorum* que procedería con la redacción de las bases de la subasta en la que posteriormente se venderían los bienes que se le adjudicarían a un *bonorum emptor* que pagaría a los acreedores en proporción a sus créditos. Este pago se realizaba de forma íntegra si el precio de la venta era suficiente o proporcionalmente en caso contrario, pago que se realiza con una importante prevención, la existencia de créditos que gozan de preferencia en virtud de lo cual podían pagarse antes y hasta el monto total de sus créditos con respecto a los no privilegiados.

⁴⁹ Ruz Lártiga, 2019, pp 82.

Civil⁵⁰. Esto, ya que para el pago de los créditos de la quinta clase no se consideraría la antigüedad de los mismos.

El mismo autor plantea entonces que la *par condicio* en sede concursal “*No tiene otro alcance que el que deriva del carácter colectivo del concurso y la disciplina común que se les impone a todos los acreedores que en el participan*”⁵¹.

De esta forma la caracteriza como una norma cuyo contenido se relaciona con una igualdad formal o procedimental, pues se respeta la realidad pre-concursal con la existencia de créditos desiguales, pero estos son tratados procedimentalmente como iguales como consecuencia del carácter colectivo y universal del concurso, sin perjuicio de las excepciones establecidas en la ley.

Reconocido el alcance de dicho principio, el mismo autor plantea que encontraría manifestaciones en todo el íter concursal, es decir, en sede pre-concursal o extraconcursal⁵², en sede intraconcurso⁵³ y en sede post-concursal⁵⁴.

2.3. Posturas críticas respecto a la visión tradicional de *par condicio creditorum*: norma de la proporcionalidad/ eficiencia

Diametralmente opuesta es la opinión de Juan Luis Goldenberg respecto a la *par condicio creditorum*, quien critica la visión tradicional de esta sosteniendo, en resumen, que:

⁵⁰ En particular el artículo 2489 del Código Civil que en sus incisos primero y segundo prescribe: “*La quinta y última clase comprende los créditos que no gozan de preferencia. Los créditos de la quinta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha.*”.

⁵¹ Ruz Lártiga, 2019, pp 85

⁵² En fase pre-concursal, se manifiesta en la igualdad de acceso a los mecanismos concursales o provocación del concurso que la ley 20.720 entrega a los acreedores, ya que cualquier acreedor sin importar la fecha de sus acreencias, el número o el monto de ellas se encuentra legitimado para provocar la apertura del concurso o liquidación forzosa, siempre y cuando se cumplan los requisitos objetivos y subjetivos para impetrar la acción concursal de liquidación.

⁵³ En fase intraconcursal encuentra sus manifestaciones durante las principales etapas del concurso reguladas en la ley, como también fuera de esta (en la aplicación y extensión que se hacen de ella nuestros tribunales de justicia). Así, desde que se abre el concurso se vislumbra la preocupación de someter a los acreedores a una misma disciplina concursal, por ejemplo, cuando se le exige a todos la verificación de los créditos para participar en el concurso, dentro de los respectivos términos procesales so pena de caducidad o preclusión de sus derechos; cuando se les exige efectuar sus peticiones dentro del concurso y ante el tribunal concurso; cuando se les conmina a someterse a una organización colectiva irrenunciable (junta de acreedores y liquidador concursal, y aceptar que este será quien asuma el monopolio de la defensa del interés colectivo); garantizarles el acceso a la misma información durante el desarrollo del concurso y someter a los acreedores a los efectos de la resolución de liquidación concursal (art. 130 y ss. de la Ley); entre otros. Así, respecto del sometimiento de todos los acreedores a los efectos de la resolución que da inicio al procedimiento de liquidación concursal el autor plantea “*Todos los efectos de la resolución de liquidación pueden ser explicados por la necesidad de hacer prevalecer esta igualdad de los acreedores: la suspensión del derecho a ejecutar individualmente al fallido, la fijación irrevocable del derecho de los acreedores, la exigibilidad anticipada de las obligaciones, la acumulación de juicios, etc.; no tienen otro fin que posiciones a los acreedores en el procedimiento colectivo en el plano más posible de igualdad.*”(Ruz Lártiga, 2019, pp 88).

Por otro lado, otras manifestaciones de este principio pero ahora analizadas desde el punto de vista de exigencias hacia el deudor se encuentra la necesidad de que este otorgue un trato igualitario a los acreedores, prohibiendo y sancionando las ventajas de algunos sobre otros, como ocurre en el caso de las acciones revocatorias concursales (art. 287 y ss. de la Ley) cuyo ejercicio desemboca en caso de acogerse en la revocación y restitución del acto impugnado (art. 292 de la Ley) , o en sede de Reorganización a través de la facultad que se otorga a los acreedores de impugnar los acuerdos de reorganización o renegociación.

⁵⁴ En fase post contractual el autor reconoce que existen manifestaciones de esta igualdad en sede de liquidación cuando se obliga a todos los acreedores a asumir los efectos de la resolución que pone término al procedimiento, esto es, la exoneración legal de los saldos insolutos o *discharge* en los términos del artículo 255 de la Ley , para dar paso al *fresh start* y la re-integración de este deudor al mundo financiero, sin permitir hacer revivir el cobro de estas acreencias insolutas sin importar que tiempo después su fortuna mejore. Y en sede de Reorganización con la fuerza obligatoria que toma el acuerdo de reorganización una vez aprobado y en vigor lo que impide a los acreedores desconocer sus efectos.

- (1) La par condicio no resiste la categoría de principio que informa o pretende informar los procedimientos concursales, sino que de existir, quedaría subordinada a la categoría de regla, sin perjuicio que no revista el carácter de norma de orden público⁵⁵;
- (2) La par condicio tampoco se condice con una idea particular de igualdad, distinta a la de igualdad ante la ley⁵⁶;
- (3) La finalidad del concurso está en la necesidad de coordinación entre los distintos acreedores, siendo la regla de proporcionalidad la más eficiente (pero no la única, así por ejemplo la graduación o temporalidad) desde un punto de vista económico para conciliar los intereses de los acreedores involucrados⁵⁷;
- (4) La elección de la regla de la proporcionalidad, como respuesta legislativa al problema de la concurrencia de créditos en el fenómeno de la insolvencia, permite que se logren dos objetivos económicamente deseables:
 - i. Se persigue diluir el riesgo de la insolvencia en un número considerable de acreedores, como mecanismo que intenta evitar-hasta donde sea posible- el efecto en cadena de la insolvencia de los operadores económicos; y
 - ii. La elección de la regla de la proporcionalidad como regla general responde también a que se trata de la alternativa más barata, en tanto alivia los costos de transacción y de supervisión cuando el deudor ya se encuentra en situación de insolvencia;
- (5) La motivación última del par condicio o regla de proporcionalidad está en la circulación de los bienes y del correcto desenvolvimiento económico⁵⁸;
- (6) La regla de la proporcionalidad se establece como una regla general, siendo las preferencias la excepción, así como lo reconoce el artículo 2469 del Código Civil.

De esta forma Goldenberg plantea que es la regla de la proporcionalidad- o mal llamada par condicio creditorum- la forma más eficiente de organizar a los acreedores en el concurso, existiendo créditos que gozan de privilegios, los que se configuran tomando en consideración la valoración económica que hace el legislador de los mismos.

⁵⁵ “La referencia a la categoría de principio se refiere, en este caso, a lo que se ha denominado principio de derecho positivo, en tanto se entiende que la “igualdad de trato” dirige y justifica toda la regulación concursal. (...) Asimismo, un principio no puede articularse como la enunciación más abstracta de una norma jurídica, sino que requiere de la comprobación de que aquel constituye la idea matriz de una cierta parcela del Derecho. Y como veremos “la igualdad de trato” no satisface este requisito básico, aunque podemos adelantar que si la par condicio solo se reflejara en la proporcionalidad, y este principio informa toda norma concursal, los créditos preferentes no tendrían cabida en la quiebra.” (Goldenberg Serrano, 2010, pp79).

⁵⁶ Goldenberg Serrano, 2010, pp 79.

⁵⁷ “(...) Téngase presente, en otras palabras, que si el legislador hubiese optado por la no intervención-manteniendo la denominada regla prior in tempore, potior in iure-, resultarían ciertos efectos indeseados: por de pronto, el aumento del valor del crédito, el surgimiento de los privilegios de hecho y la destrucción del valor del patrimonio del deudor”. (Goldenberg Serrano, 2010, pp 82).

⁵⁸ “La motivación última de la par condicio (rectius: la regla de la proporcionalidad) resulta del principio de circulación de los bienes y del correcto desenvolvimiento económico. Lo anterior, dado que de no optarse por la regla de proporcionalidad se dificultaría el otorgamiento del crédito entorpeciendo el comercio”. (Goldenberg Serrano, 2010, pp 94).

Así por ejemplo, el privilegio del que gozan los créditos laborales se entiende por lo perjudicial de la quiebra para la economía doméstica de los trabajadores y, por tanto, para la economía en general⁵⁹.

Una visión más atenuada de esto la tiene el profesor Puga, quien por su parte le reconoce al principio de la par condicio la naturaleza de norma de derecho privado, pero de interés u orden público, en tanto, se circunscribe dentro de aquellas normas que son necesarias para el buen funcionamiento de la sociedad y sólo puede ser vulnerada por un contrato, siendo la sanción a su vulneración la revocación del acto⁶⁰.

A su vez, le reconoce una doble importancia ya que, en primer lugar, permitiría a los acreedores evaluar ex ante el riesgo de crédito de un deudor y en segundo lugar, de forma ex post, optimizando el resultado de un proceso concursal, ya que sin este no se justificaría un proceso único, puesto que los patrimonios insolventes se verían expuestos a liquidaciones descoordinadas e inorgánicas perjudicando tanto a este patrimonio como a los acreedores que recibirían pagos por debajo de los que implica un proceso coordinado y único.⁶¹

Entonces, tal como el autor lo señala, los procesos concursales son los medios más idóneos, baratos y eficientes para optimizar el activo de deudor insolvente y, por otro lado, la única forma posible de resguardar las normas de la prelación de créditos que se volverían ilusorias en caso de efectuarse múltiples ejecuciones individuales.⁶²

⁵⁹ “El privilegio otorgado a los créditos laborales puede entenderse por el descalabro que la quiebra de la empresa puede significar para la economía doméstica de los trabajadores, y el impacto que lo anterior puede tener en la economía en general” (Goldenberg Serrano, 2010, pp 84).

⁶⁰ Puga Vial, 2014, pp 58.

⁶¹ Puga Vial, 2014, pp 57.

⁶² Puga Vial, 2014, pp 57.

CAPÍTULO IV. EL NUEVO PROCEDIMIENTO CONCURSAL Y LA NULIDAD DEL DESPIDO

1. Liquidación concursal efectos laborales

Tal como se adelantó anteriormente, el proyecto de ley que establece la quiebra como causal de término de contrato trabajo y modifica diversos textos legales fue refundido con aquel que tramitaba la Ley 20.720.

De esta manera surge el actual artículo 350 de la ley 20.270 que regula las modificaciones que se realizaron al Código del Trabajo:

- (1) Modificación al artículo 61 del Código del Trabajo señalando que el privilegio de las indemnizaciones se regirá por lo dispuesto en el artículo 2472 del Código Civil;
- (2) Establecimiento del artículo 163 bis del Código Trabajo;
- (3) Intercala en el artículo 172 el vocablo 163 bis a continuación de la expresión “artículos”;
- (4) Se establece como causal de cancelación de la inscripción de una Empresa de Servicios Transitorios tener la calidad de deudora en un procedimiento concursal de liquidación.

El artículo 163 bis del Código del Trabajo establece que⁶³:

⁶³ “El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación. Para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación. En este caso, se aplicarán las siguientes reglas: 1.- El liquidador deberá comunicar al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato de trabajo, el término de la relación laboral en virtud de la causal señalada en este artículo, adjuntando a dicha comunicación un certificado emitido por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento que deberá indicar el inicio de un procedimiento concursal de liquidación respecto del empleador, así como el tribunal competente, la individualización del proceso y la fecha en que se dictó la resolución de liquidación correspondiente. El liquidador deberá realizar esta comunicación dentro de un plazo no superior a seis días hábiles contado desde la fecha de notificación de la resolución de liquidación por el tribunal que conoce el procedimiento concursal de liquidación. El error u omisión en que se incurra con ocasión de esta comunicación no invalidará el término de la relación laboral en virtud de la causal señalada en este artículo. Dentro del mismo plazo, el liquidador deberá enviar copia de la comunicación mencionada en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo. Las Inspecciones del Trabajo tendrán un registro de las comunicaciones de término de contrato de trabajo que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con las comunicaciones recibidas en los últimos treinta días hábiles. La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, constatará el cumplimiento de lo establecido en este número. En caso de incumplimiento por parte del liquidador, la Inspección del Trabajo deberá informar a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, la que podrá sancionar los hechos imputables al liquidador, de conformidad con lo establecido en el artículo 338 de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, sin perjuicio de la responsabilidad que le pueda corresponder en virtud del Párrafo 7 del Título IX del Libro Segundo del Código Penal. Estas normas se aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo 162 y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso quinto de dicho artículo. 2.- El liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización en dinero, sustitutiva del aviso previo, equivalente al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si es que las hubiere. En el caso de que existan menos de tres remuneraciones mensuales devengadas, se indemnizará por un monto equivalente al promedio de las últimas dos o, en defecto de lo anterior, el monto a indemnizar equivaldrá a la última remuneración mensual devengada 3.- Si el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización por años de servicio equivalente a aquella que el empleador estaría obligado a pagar en caso que el contrato terminare por alguna de las causales señaladas en el artículo 161. El monto de esta indemnización se determinará de conformidad a lo establecido en los incisos primero y segundo del artículo 163. Esta indemnización será compatible con la establecida en el número 2 anterior. 4.- No se requerirá solicitar la autorización previa del juez competente respecto de los trabajadores que al momento del término del contrato de trabajo tuvieran fuero.

Con todo, tratándose de trabajadores que estuvieren gozando del fuero maternal señalado en el artículo 201, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que restare de fuero. Si el término de contrato ocurriere en virtud de este artículo, mientras el trabajador se encontrare haciendo uso de los descansos y permisos a que se refiere el artículo 198, no se considerarán para el cálculo de esta indemnización las semanas durante las cuales el trabajador tenga derecho a los subsidios derivados de aquéllos. Esta indemnización será

1. El contrato de trabajo terminará en caso de que el empleador sea sometido a un procedimiento concursal de liquidación, siendo su fecha de término la de la dictación de la resolución de liquidación para todos los efectos legales.
2. Se establece el deber que tiene el liquidador concursal de comunicar al trabajador personalmente o por carta certificada, el término de su contrato de trabajo adjuntando certificado emitido por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento en que se indique el inicio del procedimiento de liquidación concursal, tribunal competente, la individualización del proceso y la fecha en que se dictó la resolución de liquidación correspondiente.

Dicha comunicación debe realizarse en un plazo no superior a 6 días hábiles desde la notificación de la resolución de liquidación concursal.

A su vez, dentro del mismo plazo debe enviarse comunicación a la Inspección de trabajo, y en caso de no realizarse se dará aviso a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, quien puede sancionar al liquidador, sin perjuicio de la responsabilidad penal.

3. Se señala que: *“Estas normas se aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo 162 y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso quinto de dicho artículo”*, es decir, que en caso de insolvencia en ningún caso tendrá aplicación la nulidad del despido.⁶⁴
4. Se establece la indemnización sustitutiva de aviso previo que deberá pagar el liquidador al trabajador equivalente al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si las hubiere, en caso contrario el promedio de las dos o el monto de la remuneración.

compatible con la indemnización por años de servicio que deba pagarse en conformidad al número 3 anterior, y no lo será respecto de aquella indemnización regulada en el número 2 precedente.

5.- El liquidador deberá poner a disposición del trabajador el respectivo finiquito a lo menos diez días antes de la expiración del período de verificación ordinaria de créditos que establece la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.

El finiquito suscrito por el trabajador se entenderá como antecedente documentario suficiente para justificar un pago administrativo, sin perjuicio de los otros documentos que sirven de fundamento para su pago conforme al artículo 244 de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.

El finiquito suscrito por el trabajador deberá ser autorizado por un Ministro de Fe, sea éste Notario Público o Inspector del Trabajo, aun cuando las cotizaciones previsionales se encuentren impagas. Deberá, además, ser acompañado por el liquidador al Tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación, dentro de los dos días siguientes a su suscripción. Este finiquito se registrará por las siguientes reglas: a) Se entenderá como suficiente verificación de los créditos por remuneraciones, asignaciones compensatorias e indemnizaciones que consten en dicho instrumento; b) Si el trabajador hiciera reserva de acciones al suscribir el finiquito, la verificación o pago administrativo estará limitada a las cantidades aceptadas por el trabajador, y c) Cualquier estipulación que haga entender que el trabajador renuncia total o parcialmente a sus cotizaciones previsionales se tendrá por no escrita. Con todo, el liquidador deberá reservar fondos, si los hubiere, respecto de aquellos finiquitos no suscritos por los trabajadores o no acompañados por el liquidador al tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación dentro del plazo señalado en el párrafo tercero de este número, por un período de treinta días contado desde la fecha en que el correspondiente finiquito fue puesto a disposición del respectivo trabajador.”

⁶⁴ De hecho, previo a la entrada en vigencia de la norma la Dirección del Trabajo se pronunció sobre esto a través de la Ordenanza N°3519/05 de 9 de septiembre de 2014, señalando que: *“esta normativa general, artículo 162 del C.T, no tendrá aplicación en la nueva causal de término del contrato de trabajo en estudio, y en particular la nulidad del despido en el caso expresado en razón de la especialidad y realidad fáctica de la misma, de insolvencia del empleador, y que de exigirse en la ocasión produciría al respecto incerteza jurídica y dilación de la situación del trabajador afectando a la vez el proceso de verificación, de cierre y liquidación de fondos a favor de todos los acreedores”*. Así también lo reconoce la doctrina: *“La intención del legislador al realizar la reforma que incorporó el artículo 163 bis del Código de Trabajo fue poner un cierre legislativo a una supuesta antinomia normativa que enfrentaba una norma en materia laboral con una concursal, esto es, el artículo 162 del Código del trabajo, en lo referido a la nulidad del despido y sus efectos, y el artículo 66 de la Ley de Quiebras de la época.”* (Ruay Sáez, 2018, pp 167).

5. Se señala a su vez la indemnización por años de servicio que deberá pagar el liquidador al trabajador, en caso de que el contrato hubiese durado más de un año.
6. Se elimina la necesidad de autorización previa del juez para los trabajadores que tuviesen fuero. Pero en caso de fuero maternal, se deberá pagar una indemnización equivalente a la última remuneración mensual por cada mes restante del fuero.
7. La necesidad de que se ponga el finiquito a disposición del trabajador en un plazo de a lo menos 10 días antes de la expiración del periodo de verificación ordinaria de créditos. Este finiquito se entiende como antecedente documentario suficiente para justificar un pago administrativo, a su vez deberá ser autorizado por ministro de fe aun cuando se encuentren impagas las cotizaciones previsionales y deberá ser acompañado por el liquidador al tribunal que conoce del procedimiento de liquidación dentro de los dos días siguientes a su suscripción. A su vez se establecen reglas particulares respecto del finiquito.

De esta manera, con la incorporación del artículo 163 bis del Código del Trabajo se establece normativa especial vinculada con la insolvencia que opera en forma preeminente a la nulidad del despido, lo que implica en la práctica que una vez declarada la resolución de liquidación, bastando la mera dictación de la resolución, el contrato de trabajo termina por esta nueva causal, aun cuando el empleador no se encuentre al día con el pago de las cotizaciones previsionales.

2. Problemas en la aplicación práctica de la nulidad del despido en el concurso

Anteriormente se hizo referencia a lo categórica que es la norma del artículo 163 bis del Código del Trabajo en torno a que en ningún caso tendrá lugar la sanción de la nulidad del despido en el concurso, sin embargo, aun cuando el texto de la ley es claro, se han producido una serie de problemas hasta el día de hoy respecto de la misma los que nuevamente han tenido que ser resueltos por los tribunales de justicia.

En efecto, se visualizan distintas formas de interpretar la norma que es bastante clara al señalar que “*en ningún caso producirán los efectos señalados en el artículo 162 número 5*”, las que varían en virtud de la ponderación de las normas laborales por sobre las concursales y viceversa.

Es importante destacar que estas diversas interpretaciones tienen una consecuencia directa en los derechos y créditos de los trabajadores y por consiguiente también en el resto de la masa de acreedores.

La Corte Suprema en diversos recursos de Unificación de Jurisprudencia ha seguido un criterio cambiante, que hace necesario cuestionarse el alcance real de esta norma, y los problemas que de ella derivan. Los supuestos de hecho que han dado origen a los problemas, y sobre los cuales versa este trabajo, son:

1. Despido nulo previo a la dictación de la resolución de liquidación concursal.
2. Despido nulo y subcontratación: Empresa contratista en liquidación. Situación de la empresa principal.

Estos problemas serán analizados en torno a los distintos criterios interpretativos que para solucionarlos han esgrimidos nuestros tribunales de justicia, desde la dictación de la ley 20.720 hasta el día de hoy, poniendo especial énfasis en la ponderación de principios que se ha utilizado, y cómo estos afectan a la masa de acreedores en general.

2.1.Despido nulo previo a la dictación de la resolución de liquidación concursal

Este es el caso en que el trabajador es despedido utilizando alguna de las causales que la legislación prevé al efecto, siendo este despido nulo en virtud de la aplicación del artículo 162 número 5 del Código del Trabajo y, posteriormente, el empleador es sometido a un procedimiento de liquidación concursal, generándose el problema respecto a la aplicación preferente del artículo 162 número 5 del Código Trabajo o del artículo 163 bis del mismo cuerpo legal.

Los criterios que han adoptado nuestros tribunales de justicia son:

2.1.1. Aplicación preferente del artículo 162 número 5 del Código del Trabajo hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal

Este ha sido el criterio que más se ha utilizado tanto en los fallos de tribunales de primera instancia, como de las distintas Cortes de Apelaciones y la Excelentísima Corte Suprema.

Así se refleja por ejemplo, en el recurso de Unificación de Jurisprudencia de fecha 27 de noviembre de 2016, Rol N°16584-2016, relativo a pago de indemnizaciones en procedimiento de liquidación concursal.

En efecto, el considerando cuarto de dicho fallo señala que para dilucidar el correcto sentido del artículo 163 bis se debe aplicar el principio pro operario, en virtud de lo cual, no habría en dicha norma una inaplicabilidad del artículo 162 número 5 tratándose de todas las causales de término del contrato de trabajo que se invoquen con anterioridad al sometimiento del empleador a la liquidación concursal ya que esto implicaría una interpretación del tipo extensiva que pugnaría con el referido principio.⁶⁵

Por tanto, se uniforma la jurisprudencia en el sentido de que si el vínculo laboral terminó con anterioridad a la liquidación concursal el efecto del 162 n°5 aplica hasta dicha data, debiendo la masa de bienes responder al pago de las cotizaciones y remuneraciones devengadas durante dicho periodo⁶⁶.

⁶⁵ Principio pro operario (o también conocido como *in dubio pro operario*): Corresponde a una de las manifestaciones del principio de protección, que en el ámbito judicial está referido a la facultad de los jueces de interpretar la norma según el criterio pro operario, esto es, al existir varias interpretaciones posibles se debe seguir la más favorable al trabajador.

⁶⁶ “Que, en materia de interpretación de la normativa laboral, uno de los principios fundamentales del derecho del trabajo es el de protección, y una de sus manifestaciones concretas es el principio pro-operario (...). Pues bien, una labor de exégesis no inspirada en dicho principio, esto es, una por la que dilucidando el correcto sentido de lo que previene la norma contenida en el párrafo final del numeral 1 del artículo 163 bis del Código del Trabajo, concluya que contempla una suerte de inaplicabilidad de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 162 del mismo código, tratándose de todas las causales de término de contrato de trabajo que se invocan por el empleador con anterioridad a la fecha en que es sometido a un procedimiento concursal de liquidación, lo que se traduciría en una de tipo extensiva, provocaría un perjuicio en el patrimonio de los trabajadores, pues se los privaría del derecho a obtener el pago de las prestaciones de orden laboral devengadas desde la data en que se los desvinculó por decisión unilateral de su empleador -no por haberse dispuesto su liquidación en un procedimiento concursal- hasta aquélla en que se dictó la referida resolución por el tribunal competente;

Al efecto, se aplica la sanción de la nulidad del despido hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal y no hasta la de la convalidación del despido, por cuanto, la norma establecida en el 163 bis del Código del Trabajo tuvo como objetivo precisamente no gravar con mayores créditos a la masa de acreedores del concurso.

Razonamientos similares se han seguido en otros fallos de nuestros tribunales de justicia en los que los jueces han sido enfáticos en reconocer que lo señalado por el artículo 163 bis no admite una interpretación extensiva pues la limitación de este artículo está prevista para aquellos casos en que la relación laboral termina en virtud de la dictación de la resolución de liquidación concursal, siendo esta la causal reconocida en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, y no en forma previa por otra causal⁶⁷.

Por ende, se reconoce que sí procede aplicar los efectos del artículo 162 N°5 y ss. del Código del Trabajo, pero que estos tienen como límite la entrada de la empresa al procedimiento de liquidación concursal, toda vez que el artículo 163 bis es claro en señalar que la fecha de término del contrato de trabajo será la de la dictación de la resolución de liquidación concursal.

En un reciente fallo dictado por la Excelentísima Corte Suprema, sobre recurso de Unificación de Jurisprudencia Rol N°4569-2019, de 3 de marzo de 2020, el criterio del tribunal se uniforma en el sentido de que si la relación laboral cesó antes de la fecha de dictación de la resolución de liquidación concursal, el efecto establecido por el artículo 162 N°5 sólo debe aplicarse hasta dicha data, debiendo la masa de bienes responder por el pago de remuneraciones y cotizaciones previsionales devengadas por dicho período.

Así, el considerando séptimo del fallo señala: *“Séptimo: Que, a partir de lo referido, y tomando en consideración que el inciso primero y el acápite final del número 1 del artículo 163 bis del estatuto laboral introdujo una nueva causal de término de contrato de trabajo, esto es, aquella que se configura por el hecho de someterse el empleador al procedimiento de liquidación, no cabe sino concluir que la fecha de dictación de la respectiva resolución de liquidación constituye el límite al que debe ceñirse la obligación de pagar las remuneraciones y cotizaciones insolutas de los trabajadores, resultando lógico y razonable*

derecho que les asiste como consecuencia de haberse verificado el presupuesto que establece la última disposición mencionada;

Que, atendido lo expuesto y considerando, al mismo tiempo, los términos del artículo 163 bis, tanto su inciso primero como el acápite final de su número 1.-, del Código del Trabajo, se debe concluir que solo regla la nueva causal de término de contrato de trabajo que se introduce a la normativa laboral, esto es, aquella que se configura por el hecho de someterse el empleador al procedimiento de liquidación; razón por la que se uniforma la jurisprudencia en el sentido que si el vínculo laboral cesó antes de la fecha en que se dictó la resolución que dispuso la liquidación del empleador, el efecto que establece el inciso 5° del artículo 162 del referido código se aplica hasta dicha data, por lo tanto, la masa de bienes debe responder por el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales devengadas por dicho período.”

⁶⁷Rol N°349-2018, de la Corte de Apelaciones de Concepción; Rol N°15-2017, de la Corte de Apelaciones de Arica; Ruc N° O-949-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción; Rol N°51136-2016 de la Corte Suprema; Ruc N°O-5703-2018 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; Ruc N° O-564-2018 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo; O-1712-2018 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción; Rol N°4998-2018 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; O-3964-2018 del 2°Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; O-4561-2018 del 1° Juzgado de Letras de Santiago; O-1108-2017 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción; O-4560-2017 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; O-12349-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso; O-1420-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción; Rol N°20343-2018 de la Corte Suprema; 395-2016 de la Corte de Apelaciones de Concepción; Rol N°643-2016 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; Rol N° 16-2020 de la Corte de Apelaciones de Arica.

dar aplicación a la restricción consagrada en la norma citada, precisamente por el objetivo perseguido por el legislador.”⁶⁸ (el destacado es nuestro).

Cabe destacar que esta sentencia es acordada con el voto en contra del Ministro Blanco, quien fue de la opinión de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia al sostener que la norma del artículo 163 bis establece una ficción legal, por ende, sólo regla la nueva causal de término del contrato de trabajo por someterse el empleador a procedimiento de liquidación concursal. Por lo cual, si se trata de un despido ocurrido previo a la declaración de resolución concursal y se adeudan las cotizaciones de seguridad social, concurren todas las situaciones para hacer aplicable el artículo 162 inciso quinto, siendo exigibles y aplicables todas las sanciones previstas por su incumplimiento.

2.1.2. Aplicación preferente del 162 número 5 hasta la convalidación del despido

En recurso de Unificación de Jurisprudencia de fecha 8 de marzo de 2018, Rol N°31172-2017, la Corte Suprema señaló que la aplicación del artículo 162 inciso 5 se extiende hasta la convalidación del despido aun cuando se haya dictado la resolución de liquidación con posterioridad a este, en virtud de la aplicación y ponderación del principio laboral de protección y su manifestación en el principio pro-operario.

Así se señala en el considerando octavo del fallo que el artículo 163 bis sólo regla la nueva causal de término del contrato de trabajo por someterse al empleador a liquidación concursal, por lo que se uniforma la jurisprudencia en el sentido de que si el vínculo cesó antes de la fecha en que se dictó la resolución de liquidación, el efecto que establece el artículo 162 se aplica hasta la convalidación del despido debiendo la masa de bienes responder por el pago de cotizaciones y remuneraciones hasta dicha data.⁶⁹

El profesor Ruay-Saéz ha señalado al respecto que la intención del legislador al incorporar la norma del 162 bis fue poner fin a la antinomia existente entre el 162 del Código del Trabajo y el 66 de la Ley de quiebras, pero que esto no se habría logrado ya que no se habrían regulado todos los casos eventuales respecto de la liquidación concursal y el término de las relaciones laborales.

Por otro lado, señala que el fallo de la Corte Suprema incrementa la incerteza en torno a los efectos de la nulidad del despido respecto de trabajadores que hubiese sido desvinculados con anterioridad al inicio del procedimiento de liquidación concursal⁷⁰.

⁶⁸Sentencia Rol N°4569-2019, de fecha 3 de marzo de 2020,

⁶⁹ “Que, atendido lo expuesto y considerando, al mismo tiempo, los términos del artículo 163 bis, tanto su inciso primero como el acápite final de su número 1.-, del Código del Trabajo, se debe concluir que sólo regla la nueva causal de término de contrato de trabajo que se introduce a la normativa laboral, esto es, aquella que se configura por el hecho de someterse el empleador al procedimiento de liquidación; razón por la que se uniforma la jurisprudencia en el sentido que si el vínculo laboral cesó antes de la fecha en que se dictó la resolución que dispuso la liquidación del empleador, el efecto que establece el inciso quinto del artículo 162 del referido código se aplica hasta la convalidación del despido, por lo tanto, la masa de bienes debe responder por el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales devengadas en dicho periodo y, en forma subsidiaria, la dueña de la obra o faena (Junta Nacional de Jardines Infantiles) ”.

⁷⁰ “La intención del legislador al realizar la reforma que incorporó el artículo 163 bis del Código del Trabajo fue poner un cierre legislativo a una supuesta antinomia normativa que enfrentaba una norma en materia laboral con una concursal, esto es, al artículo 162 del Código de Trabajo, en lo referido a la nulidad del despido y sus efectos, y el artículo 66 de la Ley de Quiebras de la época. Sin perjuicio de la loable intención

Mismo razonamiento al previsto en el fallo Rol 31172-2017 se ha seguido en otros fallos de nuestros tribunales de justicia ⁷¹.

En estos se ha justificado la aplicación de la sanción de nulidad del despido hasta la convalidación del mismo, basándose en la consideración de que la relación laboral terminó con anterioridad a la dictación de la resolución de liquidación concursal y que, por ende, el artículo 163 bis resultaría del todo inaplicable puesto que regla como una nueva causal de término del contrato de trabajo la dictación de la resolución de liquidación, por lo que si la relación laboral terminó con anterioridad invocándose otra causal, no se darían los presupuestos para su aplicación.

Por lo tanto, los efectos que proceden en virtud de la declaración del despido nulo en los términos del artículo 162 N°5 se extienden hasta la convalidación del despido y, en consecuencia, el liquidador deberá pagar las cotizaciones previsionales adeudadas, las remuneraciones y demás prestaciones pactadas en el contrato de trabajo que se seguirán devengando hasta la convalidación del despido, es decir, hasta el envío de la carta certificada en conjunto con la documentación emitida por las instituciones previsionales en que se acredite el pago de las cotizaciones.

2.1.3. Tabla fallos

Se inserta a continuación una tabla con el resumen de los fallos estudiados para la elaboración del presente trabajo, en la que se vislumbra la tendencia de nuestros tribunales superiores de justicia en torno a aplicar en el supuesto de hecho analizado la nulidad del despido pero con el límite de la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal.

Liquidación Concursal y Nulidad.				
Rol	Tribunal	Fecha	Postura	Posición
31772-2017	Corte Suprema	08-03-2017	Acoge	Pago hasta convalidación del despido
36692-2019	Corte Suprema	02-06-2021	Rechaza	Pago hasta la convalidación del despido
55136-2016	Corte Suprema	30-dic-16	Acoge	Pago hasta la dictación de resolución de liquidación concursal

del legislador de otorgar certeza en materia jurídica, parece que la técnica legislativa no abarcó de manera satisfactoria todos los casos eventuales que podían presentarse con ocasión de la liquidación concursal y el término de relaciones laborales de la sociedad objeto de liquidación. (...) Estimamos que la interpretación de la Corte Suprema, si bien pretende otorgar certeza jurídica respecto de un caso particular no hace sino sólo incrementar la incerteza en torno a los efectos de la nulidad del despido de trabajadores que hubiesen sido desvinculados pretéritamente, o por otra causa o incluso por despido verbal el mismo día de dictación de resolución de liquidación inclusive). Entonces, nuevamente entregándonos al texto de la ley, cuál es el alcance de lo contemplado en el inciso final del numeral primero del artículo 163 bis que dispone que «estas normas se aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo 162 y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso quinto de dicho artículo». ¿Qué sentido tenía agregar la expresión «en ningún caso» si la interpretación restrictiva de la Suprema no hace sino limitar la aplicación de esta excepción exclusivamente a la ficción legal de término de contrato de trabajo? ¿No habrá querido referirse el legislador a los otros casos en que se entenderá que la relación laboral se termina por el sólo efecto de dictación de la resolución, inclusive en casos en que se hubiese esgrimido otra causal previamente.» (Ruay Sáez, 2018, pp 168).

⁷¹ Rol N°119-2017 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo Santiago; Rit O-76-2016 del Juzgado de Letras de Quilpué; Rol N°686-2017 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; Rol N°209-2017 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; Rol N° 9-2017 de la Corte de Apelaciones de Arica, entre otros.

16584-2015	Corte Suprema	27-11-2016	Acoge	Pago hasta la dictación de resolución de liquidación concursal
20343-2018	Corte Suprema	04-07-2016	Acoge	Pago hasta la dictación de resolución liquidación concursal
154806-2020	Corte Suprema	01-06-2022	Rechaza	Pago hasta la dictación de la resolución de liquidación concursal
4569-2019	Corte Suprema	03-03-2020	Acoge	Pago hasta la dictación de resolución de liquidación concursal
15-2017	Ica Arica	23-03-2017	Acoge	Pago hasta la dictación de resolución de liquidación concursal
16-2020	Ica Arica	31-03-2020	Acoge	Pago hasta la dictación de resolución de liquidación concursal
349-2018	Ica Concepción	30-07-2018	Acoge	Pago hasta la dictación de resolución de liquidación concursal
1316-2019	Ica Santiago	06-11-2019	Acoge	Pago hasta la convalidación del despido
395-2016	Ica Concepción	15-03-2017	Acoge	Pago hasta la dictación de la resolución de liquidación concursal
1707-2016	Ica Santiago	09-11-2016	Acoge	Pago hasta la dictación de la resolución de liquidación concursal
209-2017	Ica Valparaíso	16-05-2017	Acoge	Pago hasta convalidación del despido
686-2017	Ica Valparaíso	21-12-2017	Rechaza	Pago hasta convalidación del despido
242-2016	Ica Valparaíso	23-05-2017	Acoge	Pago hasta la dictación de la resolución de liquidación concursal
776-2020	Ica Santiago	06-01-2021	Acoge	Pago hasta la dictación de resolución de liquidación concursal
90-2020	Ica Iquique	09-09-2020	Acoge	Pago hasta la dictación de resolución de liquidación concursal
307-2015	Ica Concepción	07-01-2016	Anula de oficio	Pago hasta la dictación de resolución de liquidación concursal
18-4-0136247-5	Juzgado de letras del trabajo de San Bernardo	18-03-2019	Acoge	Pago hasta convalidación del despido
o-949-2017	Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción	24-11-2017	Acoge	Pago hasta la dictación de la resolución de liquidación concursal
0-5703-2018	2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago	22-03-2019	Acoge	Pago hasta la dictación de la resolución de liquidación concursal
o-564-2018	Juzgado de letras del trabajo de San Bernardo	18-03-2019	Acoge	Pago hasta la convalidación del despido

0-1712-2018	Juzgado de letras del trabajo de concepción	06-03-2019	Acoge	Pago hasta la dictación de resolución de liquidación concursal
0-3712-2018	2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago	16-11-2018	Acoge	Pago hasta la dictación de resolución de liquidación concursal
4988-2018	2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago	10-10-2018	Acoge	Pago hasta la dictación de resolución de liquidación concursal

2.2. Análisis de las consecuencias de cada criterio en el pago

2.2.1. Verificación y pago

El pago de los acreedores del Procedimiento de Liquidación Concursal está regulado en el Título V denominado “*Del pago del pasivo*”, en los artículos 241 y ss. de la Ley 20.720. El artículo 241 hace un reenvío al Título XLI del libro IV del Código Civil denominado “*De la prelación de créditos*”.

La regla general es que todos los acreedores se pagan en proporción al monto de sus créditos, salvo que exista preferencia legal (art. 241 de la Ley 20.720 y art. 2469 del Código Civil).⁷²

Al respecto, los créditos laborales son considerados créditos de primera categoría en virtud de lo dispuesto en los números 5 y 8 del artículo 2472 del Código Civil.⁷³

El número 5 regla las remuneraciones, asignaciones familiares, la indemnización sustitutiva de aviso previo en caso de ser sometido el empleador a liquidación concursal y las cotizaciones adeudadas a las instituciones de seguridad social en el este mismo caso. El número 8 las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral pero con un límite de 3 ingresos mínimos remuneracionales por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses.

El artículo 244 número 4 de la Ley 20.720 regula la “*verificación condicional*” de los créditos que gocen de las preferencias de los números 5 y 8, en tanto, estos créditos pueden ser

⁷² En consecuencia, primeramente, se pagarán los créditos de primera clase, o créditos privilegiados, enunciados en el artículo 2472 del Código Civil; luego los de segunda y tercera clase; pero sólo hasta la concurrencia del producto de sus respectivas garantías, pues el saldo insoluto son valistas. Los créditos de primera clase son los señalados en el artículo 2472, los de segunda clase son los señalados en el artículo 2474 del CC; los de tercera clase en el artículo 2477 del CC; los de cuarta clase en el artículo 2481 y por último la quinta clase de créditos se encuentra en el 2489 del mismo cuerpo legal.

⁷³ Artículo 2472: “*La primera clase de créditos comprenden los que nacen de las causas que en seguida se enumeran: 5. Las remuneraciones de los trabajadores, las asignaciones familiares, la indemnización establecida en el número 2 del artículo 163 bis del Código del Trabajo con un límite de noventa unidades de fomento al valor correspondiente al último día del mes anterior a su pago, considerándose valista el exceso si lo hubiere, y las cotizaciones adeudadas a las instituciones de seguridad social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin. 8. 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 remuneracionales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de once años. Por el exceso, si lo hubiere, se considerarán valistas. Asimismo, la indemnización establecida en el párrafo segundo del número 4 del artículo 163 bis del Código del Trabajo estará sujeta a los mismos límites precedentemente señalados. Para efectos del cálculo del pago de la preferencia establecida en este número, los límites máximos indicados en los párrafos primero y segundo serán determinados de forma independiente*”.

verificados con el sólo mérito de la demanda interpuesta con anterioridad al inicio del procedimiento de liquidación concursal o con la notificación al liquidador de la demanda interpuesta con posterioridad al referido inicio del procedimiento de liquidación concursal⁷⁴. De todas formas, el liquidador deberá reservar fondos suficientes para el evento en que se acoja la demanda, sin perjuicio de los pagos administrativos.

Dado que tanto las remuneraciones como las indemnizaciones corresponden a créditos de primera categoría, estos pueden ser pagados ya sea a través de pagos administrativos⁷⁵ o repartos de fondos⁷⁶.

Al efecto, respecto de los créditos señalados en el número 5 del artículo 2472, estos podrán ser pagados previa convicción y revisión del liquidador sobre la suficiencia de los documentos que los acreditan (artículo 244 número 2).

Por su parte, los créditos establecidos en el número 8 se pagan de igual manera, pero con un límite de *“un mes de remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por indemnizaciones convencionales de origen laboral y las indemnizaciones legales del mismo origen que sean consecuencia de la aplicación de la causal señalada en el artículo 163 bis del CT”*.

Las restantes indemnizaciones, y las que tengan su origen en el reclamo que el trabajador puede efectuar en virtud del artículo 168 del Código del Trabajo, se pagan con el sólo mérito de la sentencia firme y ejecutoriada que así lo ordene.

Es importante destacar que, para la realización de estos pagos, no es necesaria ni verificación ni acuerdo de la junta que ordene el pago⁷⁷.

⁷⁴ La Dirección del Trabajo se ha referido a la forma de verificación de créditos de los trabajadores, en la Ordenanza N°3519/57 de 2014 y al respecto ha señalado: *“Para concretar la verificación de los créditos del trabajador el finiquito debidamente firmado y autorizado por Ministro de Fe, debe ser acompañado por el liquidador dentro del plazo de dos días al Tribunal que conoce del procedimiento concursal. Para concretar la verificación de los créditos del trabajador el finiquito debidamente firmado y autorizado por Ministro de Fe, debe ser acompañado por el liquidador dentro del plazo de dos días al Tribunal que conoce del procedimiento concursal. Este finiquito, así formalizado, se registrará por las siguientes reglas: 1) Se entenderá que sirve como verificación suficiente del crédito del trabajador en contra del empleador deudor, para el pago de los correspondientes estipendios, remuneraciones, asignaciones compensatorias, indemnizaciones y otras sumas adeudadas que contenga; 2) Si el trabajador hiciera reserva de derechos al suscribir el finiquito, el pago administrativo comprenderá mientras tanto sólo las cantidades aceptadas por el trabajador; 3) Se tendrá por no escrita, es decir, no tiene validez, cualquier estipulación del finiquito que dé a entender que el trabajador renuncia parcial o totalmente a las cotizaciones previsionales que se le adeuden, y 4) Los finiquitos no suscritos por los trabajadores, o no acompañados por el liquidador al tribunal dentro de los dos días de suscritos, obligan al liquidador a reservar fondos en el procedimiento concursal, si los hubiere, por un plazo de treinta días, contado desde la fecha en que el finiquito se puso a disposición del trabajador, para efectuar su pago, una vez regularizadas estas situaciones.”*

⁷⁵ Los pagos administrativos, regulados en el artículo 244, se realizan tan pronto como existan fondos suficientes para ello, siempre y cuando el activo restante sea suficiente para asegurar los demás gastos del procedimiento y los créditos de mejor derecho.

⁷⁶ Los repartos de fondos por su parte se encuentran regulados en los artículos 247 y siguientes de la Ley 20.720. El artículo 247 regula los requisitos que debe cumplir la propuesta de repartos que realiza el Liquidador. Por su parte el procedimiento de reparto está establecido en el artículo 248, en virtud del cual el Liquidador presentará la propuesta al tribunal, posteriormente el tribunal ordenará a este que la publique en el Boletín Concursal, y los acreedores que representen a lo menos el 20% del pasivo con derecho a voto podrán en un plazo de tres días objetarla. En caso de ser objetada, se conferirá traslado al liquidador por un término de tres días. Transcurridos estos tres días el tribunal resolverá sobre la objeción. Si no se interpusieron objeciones, se rechazaron las interpuestas o se modificó el reparto en virtud de la objeción, el tribunal ordena al liquidador la distribución del reparto. La resolución que ordena la distribución del reparto se notifica a los acreedores mediante el Boletín concursal. Una vez notificados los acreedores pueden reclamar al Liquidador el pago de las respectivas sumas.

⁷⁷ *“Tampoco requieren verificación previa ni acuerdo de la junta el pago de los créditos proveniente de las remuneraciones de los trabajadores y asignaciones familiares, previa verificación ni convicción del liquidador*

¿Qué ocurre entonces con los montos que se deban pagar por declararse la nulidad del despido del trabajador una vez que ya se ha iniciado el procedimiento de liquidación concursal?

2.2.2. Instructivo N°3 de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento

Tal como se señaló anteriormente, el concepto de cotizaciones previsionales señalado en el artículo 162 N°5 del Código del Trabajo comprende: las cotizaciones para el fondo de pensiones, la cotización del 7% de la remuneración imponible para salud y la cotización para seguro de desempleo⁷⁸. Así lo ha señalado expresamente la Dirección del Trabajo en la Ordenanza 5230/23⁷⁹.

El instructivo N°3 de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, dictado con fecha 06 de octubre de 2015 establece los criterios a considerar en el pago de los distintos tipos de créditos.

En el Título II del mismo se establece lo relativo a los **“pagos administrativos de créditos de origen laboral”**, señalando que una vez acreditada de manera fehaciente la calidad de trabajador o ex trabajador, y la circunstancia de adeudarse prestaciones y montos respectivos se procederá al pago de los mismos, a través de pago administrativo regulado en el artículo 244 de la Ley⁸⁰.

Respecto al pago administrativo, el artículo 244 de la ley señala en su número 4 que procede el pago administrativo en el caso de la verificación condicional de los créditos que gocen de

sobre la suficiencia de los documentos que le sirven de fundamento. Esta norma es lamentable porque es en este ámbito donde más abusos se han cometido y eximirlos de verificación a estos créditos deja a los demás acreedores en virtual indefensión. En todo caso, ante la negativa del liquidador de pagarlos, no les quedará a estos acreedores sino demandar en sede laboral al deudor. (...). Finalmente, tampoco requieren de verificación previa las indemnizaciones convencionales de origen laboral y legales que se amparen en necesidades de la empresa con el límite un mes por remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses. Esta viene complementada con la del art.2472. N°8 del Código Civil, que concede a estas indemnizaciones privilegio de primera clase pero hasta un límite de tres ingresos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador con un límite de diez años, pues sobre esta suma estos créditos son valistas y no pueden acogerse en esa fracción al pago sin previa verificación del art.244 en comento y complementada por el expediente de la denominada “verificación condicional de estas indemnizaciones o remuneraciones. Las restantes indemnizaciones de origen laboral, así como las del denominado “auto despido” por incumplimiento grave de las obligaciones del empleador, se pagarán sin necesidad de verificación, con el solo mérito de la sentencia definitiva firme o ejecutoriada que así “lo ordene”, esto es, también sin necesidad de verificación.” (Puga Vial, 2014, pp 359-360).

⁷⁸ Así lo ha señalado expresamente la Dirección del Trabajo en la Ordenanza 5230/23: *“Para los efectos de los artículos 162 y 177 del Código del Trabajo, el concepto de “cotizaciones previsionales” comprende: Las cotizaciones para los fondos de pensiones, lo que incluye a las cotizaciones para financiar los regímenes de pensiones del antiguo sistema previsional (D.L. N° 3501, de 1980), como también las del nuevo sistema de pensiones, en este último tanto el 10% para la cuenta de capitalización individual, como la cotización adicional del inciso segundo del artículo 17 del D.L. 3500, de 1980, como también la del artículo 17 bis del mismo texto legal. La cotización del 7% de la remuneración imponible para salud, la que podrá ser superior en el caso de los afiliados a ISAPRE. La cotización del 0,6% con cargo al 7% aludido que se entera en una Caja de Compensación de Asignación Familiar en el caso de los trabajadores a FONASA, cuyos empleadores se encuentren afiliados a dichas entidades, en cuyo caso se entera a través del Instituto de Normalización Previsional el 6,4% restante y La cotización para el seguro de desempleo, si correspondiere”.*

⁷⁹ Ordenanza 3680/099 de la Dirección del Trabajo.

⁸⁰ Así, el artículo 2 establece: *“El Liquidador procederá al pago administrativo dispuesto en el artículo 244 de la Ley, en aquellos casos en que los antecedentes de que disponga acrediten fehacientemente la calidad de trabajador o ex trabajador y el hecho que efectivamente se adeuden las prestaciones y montos respectivos, sirviendo como base para ello, los contratos de trabajo; liquidaciones de sueldos: contabilidad del Deudor y libros de remuneraciones, siempre que se encuentren actualizados; sentencias laborales ejecutoriadas en que se condene al Deudor al pago de las respectivas prestaciones y cualquier otro documento fidedigno que dé cuenta indubitable de la existencia de la obligación. Cabe precisar, que el finiquito suscrito por el trabajador de conformidad con el artículo 163 bis del Código del Trabajo, se entenderá como antecedente documentario suficiente para justificar un pago administrativo.”.*

la preferencia señalada en los números 5 y 8 del artículo 2472 del Código Civil, con el sólo mérito de la demanda interpuesta con anterioridad al inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación o con la notificación de la demanda interpuesta con posterioridad al referido inicio.

Por otro lado, el Título Tercero regula la **“actualización de los créditos”**. Los distintos párrafos de este título establecen las reglas generales que debe seguir el liquidador para la actualización⁸¹; y en particular, las actualizaciones de: las remuneraciones de los trabajadores (artículo 8⁸²); la indemnización por falta de aviso previo (artículo 9⁸³); el feriado legal y proporcional (artículo 10); la asignación familiar (artículo 11); las cotizaciones previsionales A.F.P (artículo 12⁸⁴); los créditos que gocen de la preferencia del 2472 número 5 y que tengan relación con las “Cotizaciones Previsionales de salud”, o “Isapres⁸⁵”; los créditos que dicen

⁸¹ Aplicando los artículos 137 y 139 de la Ley 20.720. El artículo 137 de la Ley regula la “Determinación del valor actual de los créditos”, estableciendo los criterios a seguir en el caso de que se trate de créditos reajustables en moneda nacional, no vencidos a la fecha de la dictación de la Resolución de Liquidación Concursal y que devenguen intereses; aquellos reajustables en moneda nacional, no vencidos a la fecha de la dictación de la resolución pero que no devenguen intereses; aquellos no reajustables y que devenguen interés y por último aquellos no reajustables y que tampoco devenguen intereses

El artículo 139 regula el reajuste y cálculo de intereses. Se señala a su vez que la actualización de los créditos se deberá hacer a la fecha de elaboración del reparto (artículo 4°). Por otro lado, se destaca que se entenderá por “crédito actualizado” el monto de capital más los reajustes e intereses que procedan a la fecha de actualización del crédito.

⁸² La norma en particular establece que se debe en primer lugar considerar el sueldo devengado (bruto o imponible). En segundo lugar, aplicar sobre este los reajustes e intereses señalados en el artículo 63 del Código del Trabajo. En tercer lugar, se deben sumar los montos que se obtengan de sumar los intereses devengados con anterioridad a la dictación de la Resolución de Liquidación Concursal con el sueldo actualizado a la fecha del reparto en la forma indicada en el artículo 63 del Código del Trabajo, de esta forma se obtiene el crédito total a la fecha del reparto. En cuarto lugar, es necesario calcular sobre el crédito el porcentaje estimado a abonar o pagar en el reparto, para obtener el monto final de este. En quinto lugar, aplicar sobre el monto del reparto los descuentos previsionales tomando las tasas impositivas del mes en que se devengó el sueldo. Respecto de estos, al ser parte de la remuneración se encuentran en la misma preferencia y deben ser enterados en las respectivas instituciones previsionales, de salud y de cesantía, a más tardar al décimo día de publicado el reparto de fondos. En sexto lugar calcular el impuesto único correspondiente, una vez determinado el total tributable actualizado, el que se obtiene según lo indicado en el número 6) del artículo 8 del instructivo. En séptimo lugar, restar del monto del reparto al extrabajador, las retenciones previsionales de AFP o IPS, salud previsional, seguro de cesantía e impuesto único, para obtener el monto líquido a pagar por el trabajador y finalmente restar el monto repartido al crédito total a la fecha de reparto, para obtener el saldo pendiente.

⁸³ Respecto a esta se señala en primer lugar que se deberá reajustar el monto de la indemnización por falta de aviso previo conforme a la variación experimentada por el IPC, entre el mes anterior a la fecha en que se debió efectuar el pago de la indemnización por falta de aviso previo y el mes precedente a la fecha de la Resolución de Liquidación Concursal, de acuerdo a la fórmula indicada en el número 1 de dicho artículo. En segundo lugar, se deberá aplicar sobre la indemnización reajustada los intereses devengados con anterioridad a la fecha de la Resolución de Liquidación Concursal, aplicando el interés máximo convencional para operaciones reajustables del artículo 63 del Código del Trabajo. En tercer lugar, se deberá aplicar el reajuste a la fecha del reparto. Por último, se deberán sumar los montos obtenidos en los números anteriores y así se obtendrá el crédito total a la fecha del reparto.

⁸⁴ Respecto de estas se señala que para la actualización de los créditos que gocen de la preferencia contemplada en el artículo 2472 N°5 del Código Civil, el Liquidador deberá: En primer lugar, utilizar la tabla de actualización de la Superintendencia de Pensiones correspondientes al mes de la Resolución de Liquidación. En segundo lugar, aplicar los reajustes, intereses y recargos teniendo como base los períodos y montos de cotizaciones adeudadas por el Deudor, de esta forma se obtiene la actualización (capital más reajuste), más los intereses y recargos del crédito a la fecha de Resolución de Liquidación. Respecto a aquellos intereses devengados con posterioridad a la dictación de la Resolución de Liquidación, se entienden legalmente pospuestos para su pago, conforme al artículo 139 inciso final de la ley. En tercer lugar, aplicar al capital actualizado a la fecha de Resolución de Liquidación, el porcentaje de reajuste desde esta última fecha hasta la fecha del reparto y por último sumar los montos obtenidos anteriormente para obtener el crédito total de las AFP a la fecha de reparto

⁸⁵ El Liquidador deberá en primer lugar utilizar la tabla de actualización de la Superintendencia de Salud correspondiente al mes de la Resolución de Liquidación. En segundo lugar, aplicar los reajustes, intereses y recargos, teniendo como base los períodos y montos de cotizaciones adeudadas al trabajador (reajuste: sobre el monto capital; intereses: sobre el capital reajustado y recargo sobre el capital reajustado). De esta forma se obtiene la actualización, más los intereses y recargos del crédito a la fecha de la dictación de resolución. De la misma forma que lo que ocurre con las cotizaciones previsionales, los intereses que se devengan con posterioridad a la dictación de la resolución se entienden pospuestos en virtud de lo señalado en el artículo 139 de la Ley. En tercer lugar, se aplica al capital actualizado el porcentaje de reajuste desde la fecha de liquidación

relación con las cotizaciones del Instituto de Previsión Social IPS ex INP, Caja de Compensación de Asignación Familiar y Mutual de Seguridad (artículo 14⁸⁶); los créditos que dicen relación con las Cotizaciones de las Administradores de Fondos de Cesantía AFC) artículo 15); ⁸⁷las indemnizaciones de origen laboral (artículo 16) ⁸⁸y las indemnizaciones por fuero maternal. (⁸⁹artículo 17).

Luego en el título IV se hace referencia a **la confección del reparto de fondos**, señalándose en los artículos 23 y ss. las formalidades que se deben cumplir en la confección de este.

Dado que los créditos laborales pueden pagarse mediante pagos administrativos, no será en principio necesario que estos deban esperar el reparto de fondos, salvo en los casos en que los montos excedan de los límites señalados en la norma.

En lo que a esta tesis importa, tanto las remuneraciones de los trabajadores, como las asignaciones familiares y las cotizaciones adeudadas a las instituciones de seguridad social o que se recauden por su intermedio, podrán ser pagados previa revisión y convicción del

hasta el reparto y por último se suman los resultados obtenidos en los puntos anteriores para obtener el crédito total de las Isapres a la fecha de reparto

⁸⁶ Respecto de los cuales el Liquidador deberá en primer lugar utilizar la tabla de actualización emitida por el Instituto de Previsión Social, correspondiente al mes de la Resolución de Liquidación. En segundo lugar, aplicar el porcentaje que se señala en la fila “total” de dicha tabla a cada mes verificado. En tercer lugar, aplicar a los períodos y montos de cotizaciones adeudadas por Deudor, el porcentaje indicado en el punto anterior de la forma señalada en el número 3) del artículo 14. En cuarto lugar, se deberá calcular en una segunda planilla los reajustes desde la fecha de Resolución de Liquidación a la fecha del reparto. Y por último, se deberán sumar los montos obtenidos precedentemente para obtener el crédito total a la fecha del reparto.

⁸⁷ Respecto de los cuales el Liquidador deberá en primer lugar aplicar las tablas de actualización de la Superintendencia de Pensiones, correspondiente al mes de la Resolución de Liquidación. En segundo lugar, aplicar los reajustes, intereses y recargos, teniendo como base los períodos y montos de cotizaciones adeudadas por el deudor (reajuste: sobre monto de capital; intereses: sobre el capital reajustado y recargo: sobre el capital reajustado). De esta forma se obtiene la actualización, más los intereses y recargos del crédito a la fecha de Resolución de Liquidación. Tal como ocurre en los puntos anteriores, los intereses que se devenguen con posterioridad a la dictación de la Resolución de Liquidación se entenderán legalmente pospuestos para su pago (art. 139 Ley). En tercer lugar, agregar sobre el capital actualizado a la fecha de Resolución de Liquidación Concursal el porcentaje de reajuste desde esta última fecha hasta la del reparto. Y, por último, se deberán sumar los montos obtenidos en los números anteriores para obtener el crédito total a la fecha del reparto

⁸⁸ Respecto de las cuales el Liquidador deberá en primer lugar, sumar las indemnizaciones convencionales de origen laboral que se encuentren acreditadas, o las indemnizaciones legales del mismo origen que sean consecuencia de la aplicación de las causales de término del contrato de trabajo con las demás indemnizaciones de origen laboral que consten en sentencia ejecutoriada. En segundo lugar, reajustar el total de las indemnizaciones conforme a la variación experimentada por el IPC entre el mes anterior en que se debió efectuar el pago de la indemnización y el mes precedente a la dictación de la Resolución de Liquidación de acuerdo con la forma indicada en el número 2). En tercer lugar, aplicar sobre el total de las indemnizaciones reajustadas el interés máximo convencional para operaciones reajustables, es decir, el interés corriente para operaciones reajustables aumentado en el 50% (artículos 63 y 173 del Código del Trabajo). Tal como ocurre en el resto de los créditos laborales, los intereses que se devenguen con posterioridad a la dictación de la Resolución de Liquidación se entenderán legalmente pospuestos para su pago (art. 139 Ley). En cuarto lugar, se deberán aplicar al capital actualizado a la fecha de la Resolución de Liquidación Concursal, los reajustes a la fecha del reparto, según lo indicado en el artículo 173 del Código del Trabajo, de acuerdo a la fórmula indicada en el número 4) del artículo 16. En quinto lugar, se deberán sumar los montos obtenidos en los puntos anteriores para obtener el crédito total a la fecha del reparto. En sexto lugar, se deberá calcular el límite de la preferencia establecida en el artículo 2.472N°8 del Código Civil. Los trabajadores contratados con anterioridad a la fecha de publicación del Decreto Ley N°1773, se pagarán sin el límite de 11 años. Por último, se deberá aplicar al capital reajustado más intereses, el porcentaje a pagar por el reparto, salvo que dicho monto sea superior al límite preferente, pues en ese caso, el porcentaje a pagar en el reparto se aplica sobre el límite preferente y el saldo, en caso de haber, será considerado valista.

⁸⁹ Para el cálculo de este, el Liquidador deberá considerar el total de la indemnización que correspondía por dicho concepto, calculado en conformidad al artículo 163 bis número 4 del Código del Trabajo. A su vez el límite de esta actualización se calculará multiplicando tres ingresos mínimos remuneracionales por 11, sin considerar en el cálculo los años de servicio prestados por el trabajador que goce de este fuero. Esta indemnización es compatible con la por años de servicio y ambas deberán calcularse y pagarse de manera independiente.

liquidador sobre la suficiencia de los documentos que los fundamentan, sin necesidad de verificación ni acuerdo de la junta que apruebe el pago.

Resulta importante destacar que el artículo 246 de la ley establece la irrenunciabilidad de los créditos de origen laboral, señalado que no podrán renunciarse los créditos previstos en el número 5 y número 8 del artículo 2471 salvo en caso de conciliación ante Juzgado de Letras del Trabajo o en caso de transacción judicial o extrajudicial que se celebre con posterioridad a la notificación de la sentencia definitiva de primera instancia del juicio laboral respectivo.

2.2.3. Análisis de los distintos criterios adoptados por la Corte Suprema

Establecido el marco normativo aplicable, cabe preguntarnos ¿Qué ocurre respecto a estos créditos cuando se acoge la demanda de despido nulo en virtud del no pago de cotizaciones previsionales de los trabajadores? ¿Afecta de alguna manera el principio de la par condicio creditorum?

De esta forma, y según lo expuesto anteriormente, se analizarán las consecuencias en cada uno de los supuestos anteriormente planteados:

- i. Aplicación preferente del 162 número 5 hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal

En primer lugar, se debe recordar, que se está frente al supuesto en que se despide al trabajador y este despido es nulo en virtud de que a este no se le han pagado las cotizaciones previsionales por aplicación de lo dispuesto por el artículo 162 número 5 del Código del Trabajo. Con posterioridad al despido se dicta la resolución de liquidación concursal, y nuevamente con posterioridad a esta, se demanda por despido nulo a la empresa que ha entrado en liquidación concursal, ahora representada judicialmente por el liquidador concursal.

Al acogerse la demanda se ordenará a la empresa pagar las cotizaciones previsionales adeudadas y las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo que se hayan devengado entre la fecha del despido nulo y la dictación de la resolución de liquidación concursal.

Por ende, se gravará a la masa de acreedores con estos nuevos créditos, es decir, todas las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen entre ambas fechas, por aplicación de la Ley Bustos.

De esta forma, para proceder al pago el liquidador deberá considerar lo establecido en los artículos 244 y siguientes de la Ley 20.720; las normas sobre prelación de créditos del Código Civil (en particular el artículo 2472) y las instrucciones sobre prelación, actualización y pago de créditos y reparto de fondos contenidas en el Instructivo N°3 de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.

Estas remuneraciones, aumentarán los créditos de los trabajadores, y a su vez podrán ser pagadas con preferencia por lo dispuesto en las normas anteriormente citadas, afectando

entonces el pago de los créditos de los demás acreedores de la empresa que ha entrado en liquidación.

ii. Aplicación preferente del 162 número 5 hasta la convalidación del despido:

El supuesto de hecho en el que nos situamos consiste en que se despide al trabajador, y este despido es nulo en virtud de que a este no se le han pagado las cotizaciones previsionales por aplicación del artículo 162 número 5 del Código del Trabajo. Posteriormente al despido se dicta la resolución de liquidación concursal, y nuevamente con posterioridad a esta, se demanda por despido nulo a la empresa que ha entrado en liquidación concursal.

Al acogerse la demanda por despido nulo, se deberán pagar las cotizaciones previsionales adeudadas y las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo que se hayan devengado entre la fecha del despido nulo y la convalidación del mismo, en los términos del artículo 162 N°6 del Código del Trabajo.

Por ende, no será la fecha de la resolución de liquidación concursal la que fijará el límite en torno al monto del crédito del trabajador, sino que será la convalidación de este despido contraviniendo lo señalado expresamente por el artículo 134 de la ley concursal y por el artículo 163 bis inciso primero⁹⁰.

Analizando lo señalado anteriormente en el supuesto de hecho del fallo de recurso de unificación de jurisprudencia Rol N°31172-2018:

- Con fecha 5 de septiembre de 2016 los trabajadores de la empresa Visión SpA. son despedidos verbalmente, adeudándoseles las cotizaciones previsionales de agosto y los días trabajados en septiembre.
- Con fecha 9 de septiembre de 2016 la empresa solicita someterse a un procedimiento de liquidación concursal voluntaria.
- Con fecha 25 de septiembre de 2016 se dicta la resolución de liquidación concursal.
- Los trabajadores demandan la nulidad del despido, además de la declaración de despido injustificado solicitando se condene al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo y de las remuneraciones adeudadas.
- Con fecha 18 de abril de 2017 se dicta la sentencia que ordena que el despido es nulo y que sus efectos se extendieran hasta la convalidación del mismo.
- Con posterioridad se interpone recurso de nulidad ante la ICA de Valparaíso, tanto por parte de los demandantes como de los demandados solidarios (JUNJI). El recurso de nulidad es acogido señalando que los efectos de la nulidad del despido tendrían como límite la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal.
- En contra de dicho fallo se interpone recurso de Unificación de Jurisprudencia, el que es acogido el 8 de marzo de 2018, señalándose en la sentencia de reemplazo que los efectos de la nulidad del despido deberán extenderse hasta la convalidación del mismo.

⁹⁰“Artículo 163 bis. (...) Estas normas se aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo 162 y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso quinto de dicho artículo”.

- Entonces, como se podrá observar, la empresa deberá pagar las cotizaciones previsionales adeudadas y las remuneraciones que se devengaron hasta la fecha de convalidación del despido, según lo ordenado con fecha 08 de marzo de 2018, es decir, con más de 16 meses de diferencia desde la dictación de resolución de liquidación concursal, período en el cual se siguieron devengando las remuneraciones y demás prestaciones señaladas en los contratos de trabajo.
- Esto gravará con mayores créditos la masa de bienes de la empresa sometida a liquidación, afectando por ende, al resto de los acreedores de la misma, quienes se verán perjudicados en el pago de sus respectivos créditos fijados con la dictación de la resolución de liquidación pues deberá responder la masa de bienes responder de las prestaciones que se devenguen entre estas dos fechas, las que a su vez gozarán de las preferencias señaladas en el artículo 2472 del Código Civil, y por ende, deberán pagarse a través de los pagos administrativos, con excepción de los límites indicados en las normas expuestas anteriormente.

Esta extensión hasta la convalidación del despido no aplicaría en el supuesto dispuesto en el inciso 7 del artículo 162 del Código del Trabajo, es decir, cuando el monto adeudado por concepto de imposiciones morosas no exceda de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias mensuales, y siempre que dicho monto sea pagado por el empleador dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación de la respectiva demanda.

CAPÍTULO V. EL NUEVO PROCEDIMIENTO CONCURSAL Y NULIDAD DEL DESPIDO EN EL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

1. La subcontratación

La ley 20.123 que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, publicada en el Diario Oficial el 16 de octubre de 2006 y vigente desde el 14 de enero de 2007, tuvo como principal antecedente de dictación (según se señala en el mensaje presidencial que inició el proyecto de ley) la constatación empírica de que las empresas habían comenzado a proveerse crecientemente de mano de obra a través de terceros, ya sean empresas o personas, quienes pusieron a disposición de aquellas trabajadores contratados por éstos.⁹¹

Estas prácticas se prestaron para la comisión de abusos e hicieron necesaria la dictación de un marco jurídico que combine la imprescindible flexibilidad en las relaciones laborales que demanda un mercado de trabajo moderno con los adecuados resguardos que eviten su precarización⁹².

Respecto al trabajo en régimen de subcontratación, la modificación surge por la práctica de creación de razones sociales, muchas veces de papel, para prestar servicios en los establecimientos de sus diferentes empresas, por la limitación de responsabilidad de la empresa principal⁹³. Sumado a la anterior, por la existencia de obstáculos procesales al exigir que las demandas de los trabajadores sean interpuestas primero respecto de los contratistas⁹⁴.

Los principales cambios que introdujo la ley fueron:

- (1) La definición del régimen de subcontratación;
- (2) El agravamiento cualitativo de la responsabilidad de la empresa principal de subsidiaria a solidaria;
- (3) El agravamiento cuantitativo de la responsabilidad de la empresa principal abarcando ahora las indemnizaciones;
- (4) La limitación de la responsabilidad de la empresa principal al tiempo de la prestación de servicios;
- (5) La exclusión de los servicios esporádicos y transitorios y
- (6) La responsabilidad directa de la empresa principal en materia de higiene y seguridad.⁹⁵

⁹¹ La Ley 20.123, vino a derogar los antiguos artículo 64 y 64 bis del Código del Trabajo que regulaban el trabajo en régimen de subcontratación, y crea el nuevo título VII del Código del Trabajo “Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios”, cuyo párrafo primero regula el trabajo en régimen de subcontratación y el segundo a las empresas de servicios transitorios, del contrato de puesta a disposición de trabajadores y del contrato de trabajo de servicios transitorios.

⁹² Reconoce el mensaje del Presidente de la República de fecha 21 de mayo de 2001 que: “*El proyecto de ley buscó favorecer la formalización de relaciones laborales que discurrían al margen de las normas protectoras del Código del Trabajo y de la Seguridad Social, sea porque se configuraban como prestaciones de servicios a honorarios, a pesar de su carácter estrictamente laboral, sea porque no se había escriturado el respectivo contrato de trabajo. Ambas situaciones tenían significativa incidencia en el suministro de trabajadores*”.

⁹³ En tanto excluía a las indemnizaciones, limitándose sólo a las prestaciones generadas y devengadas durante la relación laboral.

⁹⁴ Ya que muchos de estos caían en insolvencia o no tenían un domicilio seguido, dificultando entonces la respectiva notificación necesaria para un adecuado emplazamiento, lo que traía aparejado consecuencias como la prescripción de la acción judicial o la imposibilidad de notificar.

Con el tiempo se ha ido dictando normativa de carácter complementario para reforzar el régimen de trabajo en subcontratación⁹⁶.

Respecto al trabajo en régimen de subcontratación, este se encuentra definido en el artículo 183-A del Código del Trabajo⁹⁷. A modo general es entendido como aquel régimen en virtud del cual existe una empresa principal, que es dueña de la obra, faena o empresa y una contratista, que con sus propios trabajadores realiza trabajos en la principal en virtud de un acuerdo de carácter contractual.

Luego, el artículo 183-C del Código del Trabajo establece los mecanismos de control que tiene la empresa principal para asegurar respecto de sus empresas contratistas el cumplimiento de las normas laborales y previsionales.

Estos mecanismos tienen por objetivo que las contratistas mejoren de manera sustancial sus niveles de cumplimiento de la legislación laboral, previsional y de higiene y seguridad y propender a que la misma empresa principal incentive y verifique el cumplimiento de la normativa, a través del ejercicio de los derechos que la ley le asigna.

Estos derechos son: el derecho de información⁹⁸; el derecho de retención⁹⁹ y el pago por subrogación¹⁰⁰. Los cuales deben ser ejercidos de manera oportuna y conforme lo señalado por la ley por parte de la empresa principal, ya que en caso contrario se agravará de

⁹⁶ Reglamentos, Circulares, Órdenes de servicio y Dictámenes. Así, el reglamento N°76 de 14 de diciembre de 2006, que regula la aplicación del artículo 66 bis de la ley 16.744 sobre gestión de la seguridad y salud en el trabajo de obras, faenas o servicios que indica; y el reglamento N°319 de 13 de diciembre de 2006 que Aprueba Reglamento del artículo 183-C inciso segundo del Código del Trabajo. Circulares como la 26 de 19 de marzo de 2007, N°14 de febrero de 2007, la N°4 de enero de 2007, la N°2346 de enero de 2007, entre otras. Órdenes de servicio como la N°7 de octubre de 2008n o la N°3 de diciembre de 2006. Por último, dictámenes como el N°1965/034 de mayo de 2008 o el 4375/99 de octubre de 2007, entre otros. Todos estos instrumentos vienen a configurar el marco normativo que rige para la regulación tanto del trabajo en subcontratación como de las empresas de servicios transitorios.

⁹⁷ "Artículo 183-A.- Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica. Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478".

⁹⁸ Derecho que se encuentra consagrado en el artículo 183-C inciso primero del Código del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal tiene derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales respecto de los trabajadores de la contratista, así como también de los de la subcontratista. La acreditación del cumplimiento se verifica mediante los certificados de la Inspección del Trabajo respectivo o de las Entidades o Instituciones competentes, reguladas en el reglamento n°319 de 13 de diciembre de 2006 del Ministerio del Trabajo y por la circular 148 de 29 de diciembre de 2006 de la Dirección del Trabajo.

⁹⁹ Consagrado en el inciso tercero del artículo 183- C del Código del trabajo, y en el artículo 23 del reglamento n°319. Derecho de retención que procede hacer efectivo en el caso de que el contratista o subcontratista no acredite de manera oportuna el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales o en caso de que la Dirección del Trabajo ponga en conocimiento de esta las infracciones a la legislación laboral y previsional.

¹⁰⁰ En caso de que se verifique la retención, quien la efectúa tiene la obligación de pagar las sumas retenidas directamente a los trabajadores o a la entidad previsional acreedora, los montos correspondientes a las obligaciones laborales y previsionales adeudadas por los contratistas o subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos.

subsidiaria a solidaria su responsabilidad, en virtud de lo establecido en los artículos 183-B¹⁰¹ y 183-D¹⁰² del Código del Trabajo.

2. Nulidad del despido y subcontratación

Examinado en términos generales el trabajo en régimen de subcontratación, se procederá a analizar si es que la responsabilidad de la empresa principal se extiende o no a la nulidad del despido en el supuesto en que: (1) La contratista sea quien ha dejado de cumplir con la obligación de pago de las cotizaciones previsionales; (2) Se despida al trabajador y dicho despido sea nulo en virtud de la aplicación de la nulidad del despido; (3) Posterior al despido nulo, la empresa contratista sea declarada en liquidación concursal.

Para esto en primer lugar, se revisará el criterio que han seguido nuestros tribunales superiores de justicia, y en particular, la Corte Suprema en los diversos recursos de Unificación de Jurisprudencia en torno a la aplicación de la nulidad del despido de la empresa contratista y la extensión de esta a la empresa principal.

En segundo lugar, se procederá a añadir como factor la liquidación concursal de la empresa contratista ocurrida con posterioridad a que se haya efectuado el despido del trabajador, y este despido sea nulo por encontrarse impagas las cotizaciones previsionales, en los términos del artículo 162 N°5 del Código del Trabajo.

2.1. Extensión de la sanción de la nulidad del despido a la empresa principal

Al respecto la Excma. Corte Suprema ha venido señalando en el último tiempo de manera sostenida en diversos Recursos de Unificación de Jurisprudencia que si es procedente extender la responsabilidad de la empresa principal a las indemnizaciones y obligaciones que correspondan por aplicación del artículo 162 N°5 del Código del Trabajo¹⁰³. Lo anterior se vislumbra a modo de ejemplo en la tabla que se adjunta a continuación:

¹⁰¹ “Artículo 183-B.- La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos. La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente. El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo. En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades cuando quien encargue la obra sea una persona natural.”

¹⁰² “Artículo 183-D.- Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena. Igual responsabilidad asumirá el contratista respecto de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos. Se aplicará también, lo dispuesto en el inciso precedente, en el caso que, habiendo sido notificada por la Dirección del Trabajo de las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas, la empresa principal o contratista, según corresponda, hiciere efectivo el derecho de retención a que se refiere el inciso tercero del artículo precedente.”

¹⁰³ Así se constata, por ejemplo, en los recursos de Unificación de Jurisprudencia Rol N° 1618-2014; Rol N°20400-2015; Rol N°15516-2018; Rol N°31633-2018; Rol N°1673-2019; Rol N°18668-2019; Rol

Nulidad y Subcontratación.				
Rol	Fecha	Recurso	postura	Extensión/ no extensión a la principal
15156-2018	15-04-2019	Unificación de jurisprudencia	Acoge	Se extiende a la empresa principal
23135-2019	15-04-2021	Unificación de jurisprudencia	Rechaza	Se extiende a la empresa principal
16318-2019	24-12-2020	Unificación de jurisprudencia	Rechaza	Se extiende a la empresa principal
69941-2020	30-11-2021	Unificación de jurisprudencia	Rechaza	Se extiende a la empresa principal
102864-2020	13-05-2021	Unificación de jurisprudencia	Rechaza	Se extiende a la empresa principal
33199-2020	30-11-2021	Unificación de jurisprudencia	Rechaza	Se extiende a la empresa principal
27100-2021	25-03-2022	Unificación de jurisprudencia	Acoge	Se extiende a la empresa principal
4374-2021	25-02-2022	Unificación de jurisprudencia	Rechaza	Se extiende a la empresa principal
2762-2020	08-11-2021	Unificación de jurisprudencia	Acoge	Se extiende a la empresa principal
69897-2020	30-11-2021	Unificación de jurisprudencia	Rechaza	Se extiende a la empresa principal
94228-2020	14-01-2022	Unificación de jurisprudencia	Rechaza	Se extiende a la empresa principal
29237-2018	07-11-2019	Unificación de jurisprudencia	Acoge	Se extiende a la empresa principal
41062-2016	10-01-2017	Unificación de jurisprudencia	Acoge	Se extiende a la empresa principal
28853-2021	25-03-2021	Unificación de jurisprudencia	Acoge	Se extiende a la empresa principal
20400-2015	28-06-2016	Unificación de jurisprudencia	Rechaza	Se extiende a la empresa principal
149-2021	22-12-2021	Unificación de jurisprudencia	Acoge	Se extiende a la empresa principal
93419-2020	17-01-2022	Unificación de jurisprudencia	Acoge	Se extiende a la empresa principal

El argumento que la Corte ha esgrimido para establecer sostenidamente que la responsabilidad de la empresa principal se extiende a las obligaciones que derivan por aplicación de la nulidad del despido, sin que la empresa principal pueda asilarse en el límite previsto en el artículo 183 B del Código del Trabajo¹⁰⁴, se encuentra en que el hecho que genera la sanción del artículo 162 se presenta durante la vigencia del régimen de subcontratación y, por ende, allí estaría su causa, habiendo entonces la empresa principal incumplido con su obligación de fiscalizar o controlar el cumplimiento de las obligaciones que tiene la contratista con sus trabajadores por lo cual corresponde la extensión de responsabilidad.¹⁰⁵

N°206789-2020; Rol N°69896-2020; Rol N°15156-2018; Rol N°27100-2021; Rol N°2762-2020; Rol N°29237-2018; entre otros.

¹⁰⁴ Es decir, responsabilidad limitada al tiempo durante el cual los trabajadores prestaron sus servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.

¹⁰⁵ Así, en palabras de la Corte: “*Que, no obsta a la conclusión anterior, la circunstancia que la responsabilidad solidaria de la empresa principal esté limitada al tiempo o período durante el cual los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, porque como el hecho que genera la sanción que establece el artículo 162 del Código del Trabajo se presenta durante la vigencia de dicho régimen, se debe concluir que la causa que provoca su aplicación- no pago de cotizaciones previsionales- se originó en el ámbito que debe controlar*

Además, esta conclusión guarda concordancia con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, que se vinculan con una mayor protección al trabajador, como también el hecho de que no exista una exclusión expresa de la responsabilidad en torno a la misma.¹⁰⁶

De esta manera, en el último tiempo se ha vislumbrado un criterio más bien constante en la Corte Suprema en torno a en primer lugar, extender la responsabilidad de la empresa principal a la sanción de la nulidad del despido y, en segundo lugar, a no limitar la extensión de los efectos de la misma a la época de la subcontratación si es que el incumplimiento en el pago de las cotizaciones tuvo su origen durante esta.

Lo anterior, pues el ejercicio de los derechos de información prima facie y luego de retención, se extiende a la verificación del pago de las cotizaciones previsionales, y en caso de no haberse ejercido correcta y oportunamente, corresponde entonces extender la responsabilidad a la empresa principal por el mismo, pues, contrario sensu si se hubiesen ejercido la aplicación de la nulidad del despido se habría evitado.

2.2.No extensión de la sanción nulidad del despido a la empresa principal

Sin perjuicio de que en la mayoría de los casos analizados la Corte Suprema haya optado por decidir extender la sanción de la nulidad a la empresa principal, existen fallos tanto del máximo tribunal como también de diversas Cortes de Apelaciones y de tribunales de primera instancia en que se ha optado por no extenderla teniendo como principal argumento la consideración de que la nulidad del despido al ser una sanción debe ser interpretada de manera restrictiva no procediendo extender su aplicación a la empresa principal¹⁰⁷¹⁰⁸.

y en que la ley asignó responsabilidad, debido a la utilidad que obtiene del trabajo prestado por los dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales”. Considerando sexto fallo Rol N°41062-2016.

¹⁰⁶ “Que la referida conclusión está acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones, ya que, como se indicó, instituyó respecto de la empresa principal una responsabilidad solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista respecto de su dependiente, para, en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones; para ello, se debe tener presente, que la nueva normativa que regula el trabajo en régimen de subcontratación no excluye a la empresa principal de la aplicación de la ineficacia del despido que trata el artículo 162 del Código del Trabajo, y tampoco fue materia de discusión o indicación durante la tramitación de la Ley que la contiene, N°20.123, lo que se puede apreciar del examen de la discusión parlamentaria llevada a cabo”. Considerando sexto fallo 41062-2016.

¹⁰⁷ Por ejemplo, Rol N° 238-2014 (ICA Valparaíso); Rol N° 2518-2018(ICA Santiago);Rol N°794-2019 (ICA Santiago); Rol N°946-2020 (ICA Santiago); Rol N°65312-2016 (CS), entre otras.

¹⁰⁸ Así se constata por ejemplo, en la sentencia Rol N°238-2014 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, que acogió recurso de nulidad en contra de la sentencia que había extendido los efectos de la nulidad a la empresa principal:“ *Que resulta del todo ajeno al actual régimen de subcontratación y por ende al ámbito de responsabilidad del dueño de la obra, la sanción o punición que el artículo 162 –ubicado en el Título V del Libro Primero del Código del Trabajo relativo a la función del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo– estableció específicamente para el empleador que procede al despido de un trabajador en las condiciones allí descritas, toda vez que –además de lo dicho en relación a la naturaleza y aplicación de una norma sancionatoria– la propia ley de subcontratación explicitó y acotó aquellos efectos del despido que alcanzaban al dueño de la obra o faena, aludiendo expresamente a las eventuales indemnizaciones legales, y no incluyó la norma sancionatoria que ocupa este análisis. DUODÉCIMO: Que no es óbice a la conclusión a que se arriba, la circunstancia que el hecho generador de la sanción al empleador se haya producido o pueda producirse durante la vigencia del régimen de subcontratación, en la medida en que ello no altera el carácter especial de esa norma ni los márgenes con que fue acotada. Sin perjuicio de ello, la omisión de la diligencia que se exige a la empresa principal resulta de algún modo “sancionada” con el agravamiento de su responsabilidad a la de solidaria, efecto éste en el que no puede perderse de vista el hecho de que se hace responsable a un tercero de obligaciones que emanan de una vinculación en la que no ha participado, como es el contrato de trabajo celebrado entre el dependiente y su empleador directo, lo que a todas luces aparece como una situación*

De esta forma el argumento utilizado para no extender la responsabilidad a la nulidad del despido se construye en base a considerar que la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo resulta ajena a la responsabilidad del dueño de la obra del régimen de la subcontratación pues la ley que la regula acotó la responsabilidad a las eventuales indemnizaciones legales sin incluir la norma sancionatoria de la nulidad del despido. Es decir, se alude a la naturaleza sancionatoria que tiene la nulidad del despido, por la cual su aplicación debe ser restrictiva.

Luego, se establece que no obsta a tal conclusión la circunstancia de que el hecho generador de la sanción del empleador se haya producido durante la vigencia del régimen de subcontratación pues esto en ningún caso altera el carácter sancionatorio de la misma.

Por último, se ha señalado que de todas formas, la omisión de la diligencia tanto de información respecto al estado del pago en las cotizaciones previsionales, y luego de retención de los pagos en virtud de la omisión, ya resultaría sancionada al agravar la responsabilidad de la empresa, de subsidiaria a solidaria, por lo que no correspondería aplicar en este caso una doble sanción.

A su vez, existen fallos en que si bien se ha optado por extender la responsabilidad a la empresa principal, se han limitado sus efectos sólo a la fecha en que se prestaron los servicios en régimen de subcontratación, esto, ya que extenderla hasta la fecha de la convalidación excedería con creces el sentido del artículo 183-B del Código del Trabajo, pues dicha norma limita la responsabilidad de la empresa principal a la fecha en que se prestaron los servicios bajo subcontratación.¹⁰⁹

Por tanto, en virtud de una interpretación armónica del artículo 183-B y el 162 N°5 del Código del Trabajo, a la empresa principal sólo le corresponderá hacerse cargo de las prestaciones y demás cobros que se hayan devengado a raíz de la aplicación de la nulidad limitados al período de la subcontratación.

excepcional en la legislación y, por ello, no es posible extenderla más allá de lo que lo que la propia ley ha determinado. DÉCIMO TERCERO: Que en consecuencia, al decidirse en la sentencia impugnada que la sanción dispuesta para el empleador en el artículo 162 incisos quinto y séptimo del Código del Trabajo, es también aplicable a la empresa principal, en su calidad de responsable solidaria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 183-B y 183-D del mismo cuerpo legal, se ha incurrido en el error de derecho denunciado por la demandada I. Municipalidad de Quilpué, por lo que su recurso debe ser acogido, desde que el yerro anotado influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en la medida en que condujo a condenar a la recurrente al pago de prestaciones improcedentes a su respecto.”.

¹⁰⁹ Así por ejemplo la sentencia Rol N°2505-2018 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que establece en sus considerando sexto y séptimo que: “Sexto: No obstante lo anterior, en concepto de esta Corte, interpretando armónicamente el artículo 183-B del Código del Trabajo con el artículo 162 incisos 5 y 7 del mismo cuerpo legal, es posible inferir que los efectos de la nulidad del despido no pueden extenderse más allá de la fecha en que se puso término al régimen de subcontratación entre la empresa contratista y JUNJI, esto es el día 29 de noviembre del año 2017, pues hacerlo responsable hasta la fecha en que se convalide el despido, es decir una fecha incierta, trasgrede el claro sentido y alcance del artículo 183-B, en cuanto a que la empresa principal está limitada, en su responsabilidad solidaria, al tiempo que haya durado dicho régimen. Este fue el criterio que el juez de base aplicó al cobro del lucro cesante y no se advierte razón o motivo para establecer una diferencia con los efectos de la nulidad del despido. Séptimo: Que, de lo anterior, se colige que ha existido una errada interpretación del artículo 183-B del Código del Trabajo, en relación al artículo 162 incisos 5 y 7 del mismo cuerpo legal, pues al extender en forma indefinida el lapso de la convalidación del despido, más allá de la fecha en que se puso término al régimen de subcontratación, se ha producido una infracción al referido artículo, pues esta disposición limita la responsabilidad de la empresa principal al tiempo o periodo en que los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, el que en el caso que nos ocupa no podía extenderse más allá del 29 de noviembre de 2017(...)”.

3. Nulidad del despido, subcontratación y liquidación concursal

Ahora bien, conforme lo expuesto al comienzo de este capítulo corresponde añadir al análisis el factor liquidación de la empresa contratista y analizar en primer lugar, si se considera de igual manera la extensión de la sanción de la nulidad del despido a la empresa principal.

En segundo lugar, cuál es el límite respecto a la misma.

Por último, si conforme lo examinado en el punto 1.3 de esta tesis, procede o no extender los efectos más allá de la fecha de dictación de la resolución de liquidación concursal, en caso de que la liquidación haya sido posterior al despido del trabajador que ha dado origen a la aplicación de la Ley Bustos.

Para esto se analizarán los criterios que han adoptado nuestros tribunales superiores de justicia, y en particular, la Corte Suprema en sus diversos Recursos de Unificación de Jurisprudencia.

3.1. Extensión de la nulidad del despido hasta la dictación de la resolución de liquidación concursal. Condena a la empresa principal hasta la misma data

Este es el criterio que se ha seguido en los Recursos de Unificación Rol N° 134104-2020, Rol N° 1399-2020, 41042018 y 3389-2018:

1. Rol N° 134104-2020 de fecha 17-01-2020: Se interpuso Recurso de Unificación de Jurisprudencia por la parte demandante (trabajadores), en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que acogió el Recurso de Nulidad interpuesto por el demandado solidario (empresa principal Ministerio de Obras Públicas-Fisco de Chile), y rechazó la demanda que acogía la nulidad del despido y la imposición de las obligaciones respecto de la empresa principal.

El recurso pretendió que se unifique la jurisprudencia en torno a determinar el sentido y alcance del artículo 183-B del Código del Trabajo, precisando si la limitación temporal de la responsabilidad solidaria que se reconoce a favor de la empresa principal se extiende a las sanciones establecidas en el artículo 162 del mismo cuerpo legal por aplicación de la nulidad del despido.

- Dentro de los hechos relevantes del caso se debe destacar que el despido del trabajador se realizó con fecha 13 de junio de 2018, y la resolución de liquidación concursal fue dictada el 11 de septiembre del mismo año. Por otra parte, se aplicó la sanción de la nulidad del despido por encontrarse impagas las cotizaciones previsionales de abril de 2018 hasta la fecha del despido. Y por último, existió régimen de subcontratación entre la contratista y el MOP, desde el 04 de enero de 2016 hasta el 15 de mayo de 2018.
- La Corte acogió el recurso estableciendo que la nulidad del despido es aplicable a la empresa principal sin que se óbice el límite del 183-B puesto que el hecho que genera la

sanción se presenta durante el régimen de subcontratación (argumento ya analizado previamente).”¹¹⁰.

- Dado que la contratista, Agencia Ecisa Chile Compañía General de Construcciones S.A., fue declarada en liquidación concursal, la sentencia de primera instancia RUC: T-1258-2018 del 1° Juzgado de Letras del trabajo de Santiago, estableció en la parte resolutive del fallo que se rechazaba la demanda por tutela de derechos fundamentales, que se acogía la demanda de despido improcedente y nulo, y respecto a esto último que se condenaba a la empresa contratista en liquidación, y solidariamente al MOP-Fisco de Chile al pago de las remuneraciones y demás prestaciones que se devengasen desde la fecha del despido hasta su convalidación o la fecha de la dictación de la resolución de liquidación, lo que ocurra primero.¹¹¹
- De esta forma, se vislumbra que se reconoció como límite para la aplicación de la nulidad del despido la fecha de la declaración de liquidación concursal.

2. Rol N°1399-2020 de fecha 21/10/2021: En este caso la parte demandante (grupo de trabajadores) interpone Recurso de Unificación de Jurisprudencia en contra de la sentencia que acogió el recurso de nulidad interpuesto por el Comando de Bienestar del Ejército dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Arica que anuló la sentencia de primera instancia que había acogido la demanda de despido indirecto, nulidad del despido, y existencia de régimen de subcontratación y rechazó la demanda de existencia de unidad económica.

- El recurso de Unificación buscaba que se unifique la jurisprudencia en torno a determinar si a la demandada solidaria, Comando Bienestar del Ejército, se le puede o no atribuir la calidad de dueño o mandante de la obra, para los efectos de lo dispuesto en los artículos 183-A y ss. y artículo 162 del Código del Trabajo.
- Dentro de los hechos relevantes del caso, se debe considerar que la empresa contratista se encontraba en liquidación concursal desde el 20 de junio de 2019. El despido indirecto de los trabajadores fue realizado con fecha 26/02/2019; 01/03/2019 y 28/02/2019, respectivamente, adeudándose las cotizaciones de los mismos desde noviembre de 2018 en adelante.
- La Excma. Corte Suprema teniendo en consideración la propia definición del trabajo en régimen de subcontratación contenida en el artículo 183-A del Código del Trabajo, así

¹¹⁰ El considerando séptimo del fallo establece que: “Resultaba correcto el razonamiento expresado en el fallo de mérito, al concluir que al haberse extendido el régimen de subcontratación durante toda la vigencia de la relación laboral con el actor, período durante el cual el empleador no dio cumplimiento íntegro a la obligación de pago de cotizaciones previsionales que le impone el artículo 58 del Código del Trabajo, sin que la demandada solidaria tampoco efectuara el pago con cargo a los dineros que el artículo 183-D del mismo cuerpo legal le autoriza a retener en el caso de incumplimiento del contratista, ambos demandados debían responder solidariamente de las prestaciones derivadas de la sanción denominada nulidad del despido, establecida en el artículo 162 de la mencionada codificación.”

¹¹¹ “Remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha del despido, esto es, desde el 13 de julio del año 2018, y hasta su convalidación mediante el pago de las cotizaciones de previsión social del demandante correspondiente al período que va desde el 4 de enero del año 2016 y hasta el 13 de julio del año 2018, ambas fechas inclusive, o hasta la fecha de la declaración de la liquidación concursal de la demandada principal según lo que sobrevenga primero. Debiendo calcularse las remuneraciones y prestaciones que por este concepto devengue el demandante, sobre la base de una remuneración mensual de \$1.724.304, previos los descuentos previstos en el artículo 58 del código del Trabajo.”

como el propósito que se tuvo en cuenta al dictar esa legislación, las consideraciones que ha tenido la jurisprudencia administrativa de la dirección del Trabajo respecto a cuándo se debe entender que se está en presencia del trabajo en régimen de subcontratación (Ordinario de la DT. N°141/5 de 10 de enero de 2007) y lo instruido por la Contraloría General de la República (dictamen N°2594 de 21/01/2008), consideró que de los hechos descritos en la causa se confirma la existencia de régimen de subcontratación y le atribuyó la calidad de empresa principal al demandado Comando de Bienestar del Ejército, debiendo entonces ser condenado solidariamente en conjunto con la otra empresa principal del caso “Agrupación Habitacional Sol del Norte” al pago de las prestaciones adeudadas, invalidando entonces la sentencia dictada por la ICA de Arica y manteniéndose la de instancia.

-En este sentido, y para lo que a esta tesis importa, la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, con fecha 29-10-2019, acogió la demanda de nulidad del despido y cobro de prestaciones e indemnizaciones del grupo de trabajadores bajo el régimen de subcontratación interpuesta contra “Constructora Alcarraz Limitada”, como contratista y condenó solidariamente al pago de las mismas a las empresas principales “Comunidad Habitacional Sol del Norte” y a su vez contra “Comando Bienestar del Ejército de Chile”, ambas en calidad de empresa principal, al pago de las cotizaciones y demás prestaciones que se devengasen desde la fecha del despido hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal.

Así, el considerando décimo noveno del fallo establece como límite para la aplicación de la sanción de nulidad del despido la fecha de la dictación de la resolución concursal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 163 bis del Código del trabajo¹¹².

- 3. Rol N°4140-2018 de fecha 10/01/2020:** Se interpuso Recurso de Unificación de Jurisprudencia en contra de la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Antofagasta que rechazó los recursos de nulidad interpuestos por la parte demandante (grupo de trabajadores) y por SQM Salar S.A., como empresa principal.
- El recurso interpuesto ante el máximo tribunal buscaba unificar la correcta forma de interpretar los artículos 183-A y 183-D del Código del Trabajo, respecto al ejercicio de manera efectiva y eficiente de los derechos de información de la empresa principal y, a su vez, que los efectos del artículo 163 bis numeral 1 se circunscriben sólo a las empresas en liquidación, no afectando en particular a la principal, en este caso SQM Salar S.A.
 - La Corte Suprema al acoger el mismo sólo se pronuncia respecto a la primera cuestión, sin hacer mención a la segunda, lo que implicó que en la sentencia de reemplazo se extienda la responsabilidad de la principal de subsidiaria a solidaria por no haber ejercido de manera correcta materialmente sus derechos de información y de retención,

¹¹² “DECIMO NOVENO: Que, sin perjuicio de lo resuelto en el considerando anterior, cabe consignar en cuanto al efecto de la sanción de nulidad del despido por no pago de cotizaciones, que la empleadora se encuentra declarada en liquidación y que rige en este caso lo dispuesto en el artículo 163 bis, que establece en lo pertinente que la liquidación produce el término de los contratos de trabajo y que dicha norma se aplica en forma preferente al artículo 162 inciso 5°. De esta forma, la nulidad del despido de los actores sólo produce efecto desde el despido indirecto hasta la fecha de la declaración de la liquidación, esto es, hasta el día 20 de junio de 2019”.

manteniendo expresamente la parte resolutive del fallo de primera instancia no afectada a unificación.

- El fallo de primera instancia, ROL: O-212-2017, acogió la demanda de despido indirecto condenando al pago de las respectivas indemnizaciones (falta de aviso previo, remuneraciones de los meses previos al mismo, feriado proporcional), pero rechazó la demanda de nulidad del despido. Respecto a esta última, y en lo que a esta tesis importa, el considerando décimo sexto establece los fundamentos para su rechazo, en virtud de encontrarse la empresa contratista en liquidación concursal^{113/14}”. Es decir, el fallo planteó que aun cuando al momento del autodespido las cotizaciones previsionales se encontraban impagas, dado que la empresa contratista se encontraba en liquidación concursal se debía a rechazar sin más la aplicación de la nulidad, sin siquiera extenderla a la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal, como ha ocurrido en otros casos de similares presupuestos fácticos.
- **Rol N°3389-2018 de fecha 27/12/2018:** Se interpuso Recurso de Unificación de Jurisprudencia en contra de la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Antofagasta que acogió el recurso de nulidad interpuesto por la demandada subsidiaria Junta Nacional de Jardines Infantiles, aplicando como límite a los efectos de la nulidad del despido la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal de la contratista.
- El recurso interpuesto ante el máximo tribunal buscaba unificar el sentido y alcance del artículo 163 bis del Código del Trabajo en relación al artículo 162 del mismo cuerpo legal, en orden a determinar la extensión de los efectos de la nulidad del despido cuando el empleador se ha sometido a liquidación concursal.
- La Corte Suprema rechaza el recurso de unificación, sosteniendo que si el vínculo cesó antes de la fecha en que dictó la resolución de liquidación, el efecto del 162 N°5 se aplica hasta dicha data con el objeto de no gravar con mayores obligaciones a la masa de bienes que aquellas que quedaron fijadas a la fecha de la dictación de la misma, siendo este el límite a la obligación de pagar las remuneraciones y cotizaciones insolutas de los trabajadores.
- Dicho fallo fue acordado con el voto en contra de los Ministros Blanco y Biel, quienes estuvieron por la opción de acogerlo, en tanto el artículo 163 bis tiene un carácter excepcional y establece una ficción legal (la fecha de término de servicios es la de la

¹¹³ Razonamiento similar se vislumbra en a la parte resolutive del fallo de la Ilma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, ROL N°333-2017, que rechazó los recursos de nulidad interpuestos y, respecto a la aplicación de la sanción de nulidad del despido, se establece que esta no resulta aplicable pues las normas establecidas deben ser concordadas con lo dispuesto en la ley 21.720 en especial con lo dispuesto en el artículo 54, primando este último sobre la sanción de nulidad del despido establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo.

¹¹⁴ “*DECIMO SEXTO: En cuanto a la demanda de nulidad del despido. Que, los demandantes señalan que sus cotizaciones previsionales no se encontraban pagadas al momento del auto despido, lo que acredita con los certificados de pagos de cotizaciones previsionales emitidos por las AFP correspondientes allegados en la audiencia de juicio, por lo que se encuentra acreditado que se configuran los elementos establecidos en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo; sin perjuicio de ello, teniendo en consideración que no es un hecho controvertido que TBD se encuentra sometida a un proceso de liquidación, deberá rechazarse la demanda en atención a lo dispuesto en el artículo 163 bis, N° 1 parte final. (...) Por ende, la deuda previsional que mantenga una empresa con sus trabajadores y la entidad previsional o de salud, debe tener un tratamiento diferente, según si continúa funcionando normalmente o si ha caído en insolvencia, ya que en esta última situación rigen 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*”.

resolución de liquidación), pero dicha norma no restringe el efecto del artículo 162 N°5 en caso de que la relación laboral haya terminado con anterioridad a dicha fecha, siendo procedente aplicar la nulidad del despido hasta su convalidación.

Dentro de los recursos de nulidad en que se ha decidido extender la aplicación de la sanción nulidad del despido a la empresa principal con el límite en la fecha de la dictación de resolución de liquidación concursal para ambas empresas se encuentran, entre otros, los fallos Rol N° 16-2020 de la ICA de Arica ¹¹⁵; Rol N°195-2019 de la ICA de Valparaíso ¹¹⁶; Rol N°193-2019 de la ICA de Arica ¹¹⁷; Rol N°134-2019 de la ICA de Arica ¹¹⁸ y Rol N°1863-2018 de la ICA de Santiago¹¹⁹.

3.2. Extensión de la nulidad del despido hasta la convalidación del despido. Condena a la empresa principal hasta misma data

Respecto de los Recursos de Unificación de Jurisprudencia que se han pronunciado al efecto se encuentran:

1. Rol N°31773-2017 de fecha 13/11/2018: La parte demandante (trabajador) interpuso Recurso de Unificación de Jurisprudencia para que se declarase que los efectos del artículo 162 del Código del Trabajo no se encuentran limitados temporalmente hasta la fecha de la declaración de quiebra sino hasta la convalidación del despido, en aquellos casos en que el despido se produjo previo a la misma. Se trataba de un caso de régimen de subcontratación en que la empresa contratista es quien se encuentra en liquidación concursal y la JUNJI, como empresa principal, no.

- La Corte Suprema acogió el Recurso de Unificación estableciendo en el considerando octavo del fallo que el artículo 163 bis del Código del Trabajo sólo regla la nueva causal del término del contrato de trabajo, es decir, aquella que se configura por el hecho de someterse el empleador a un procedimiento de liquidación concursal, por lo que se acoge el recurso y uniforma la jurisprudencia declarando que los efectos de la nulidad del despido aplican hasta la convalidación¹²⁰.

¹¹⁵En este en particular quien se encontraba en liquidación era la empresa principal, y no la contratista, limitándose de todas formas los efectos de la nulidad hasta la fecha de la resolución de liquidación, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 163 bis del Código del Trabajo.

¹¹⁶ En que el despido se produjo con fecha 02/03/2019, condenando a la contratista en liquidación y en forma subsidiaria a la principal, al pago de las cotizaciones y remuneraciones desde el despido hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal, de fecha 15/05/2019

¹¹⁷ En que se acogió el recurso interpuesto por Comando Bienestar del Ejército y se declaró que este no tiene la calidad de empresa principal, condenando en la sentencia de reemplazo a las prestaciones por la nulidad del despido desde la fecha del mismo ocurrido el 01/03/2019 hasta la fecha de la declaración de liquidación concursal 20/06/2019 a la empresa contratista en liquidación y a la principal de manera solidaria

¹¹⁸ En que se acoge el recurso de nulidad interpuesto por el Comando Bienestar del Ejército, señalando que este no tiene el carácter de empresa principal, y en sentencia de reemplazo se condena al pago de las prestaciones por nulidad de despido a la contratista, en liquidación, y a la empresa principal en forma solidaria desde la fecha del despido (13/03/2019) hasta la de la dictación de la resolución de liquidación Concursal

¹¹⁹ En que se rechaza el recurso de nulidad, quedando firme la de primera que declaro que el despido era nulo y condenó a la contratista en liquidación y a la principal, Fisco de Chile-Servicio Médico Legal), al pago de las cotizaciones y demás prestaciones que resulten de la aplicación de la nulidad del despido, desde la fecha de este 25/01/2018 hasta la de la declaración de la resolución de liquidación concursal (30/04/2018); entre otras.

¹²⁰ Se uniforma la jurisprudencia en el sentido de que si el vínculo laboral cesó antes de la fecha en que se dictó la resolución de liquidación, el efecto del artículo 162 del código del ramo se extiende hasta la convalidación del despido, por lo tanto, la masa de bienes debe responder por el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales devengadas en dicho periodo y en forma subsidiaria, la dueña de la obra o faena (Junta Nacional de Jardines Infantiles).

- De esta forma, se condenó tanto a la contratista como a la principal¹²¹ al pago de las prestaciones que derivan de la aplicación de la nulidad del despido hasta la convalidación, sin que importe que la empresa contratista se encontrase sometida a procedimiento de liquidación concursal, lo que fue expresamente señalado en la sentencia de reemplazo.

2. Rol N°36.692-2019 de fecha 02/06/2021: Se interpuso Recurso de Unificación de Jurisprudencia por parte de la Corporación Nacional del Cobre, como empresa principal, en contra del fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, que conociendo del recurso de nulidad interpuesto por el mismo y por los demandantes (grupo de trabajadores), lo acogió señalando que las prestaciones que se originaran en la nulidad del despido se devengarían hasta que este sea convalidado.

- Lo que se buscó unificar en particular fue que el efecto de la nulidad de despido quede limitado a la fecha de la declaración de la resolución de liquidación concursal en virtud de lo dispuesto en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, límite que es aplicable incluso en los casos en que el vínculo laboral cesó antes de la fecha en que se dispuso la liquidación, esto pues la decisión tomada por la Corte de Apelaciones de Santiago extendió los efectos de la sanción a la época de la convalidación, condenando solidariamente a la principal, CODELCO, al pago de las mismas.
- La Corte Suprema rechazó el recurso por no haberse citado correctamente fallos que hagan procedente la Unificación de jurisprudencia, en los términos del artículo 483 del Código de Ramo, quedando firme el fallo de segunda instancia que aplicó la sanción hasta la convalidación del mismo.
- No hubo pronunciamiento del máximo tribunal en torno a la cuestión de fondo por no haber cumplido la parte recurrente con los requisitos previstos en el artículo 483 del Código del Trabajo para la interposición de este.

Dentro de los recursos de nulidad en los que se ha decidido extender los efectos de la nulidad del despido hasta la convalidación de este y no limitarlos a la fecha de la dictación de resolución de liquidación concursal por haber ocurrido el despido con anterioridad a la misma, condenando a la empresa principal al pago de los mismos ya sea de manera solidaria o subsidiaria según corresponda, se encuentran los fallos Rol N° 209-2017 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso¹²² y Rol 1316-2019 de la Corte de Apelaciones de Santiago¹²³.

¹²¹ En este caso en particular de forma subsidiaria por haber ejercido sus derechos de información y retención.

¹²² Que rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la empresa principal, dejando firme la sentencia de primera, señalando para estos efectos que dado que el despido se produjo con anterioridad a la dictación de la resolución de liquidación concursal, no aplica el artículo 163 bis y por ende se extienden los efectos de la nulidad del despido hasta la convalidación del mismo. Y dado el régimen de subcontratación y el no ejercicio de los derechos de información y retención la demanda JUNJI deberá pagar dichas sumas en forma solidaria.

¹²³ En que se acoge el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante, condenándose a la empresa contratista y a la principal al pago de las prestaciones que deriven por aplicación de nulidad del despido hasta la convalidación del mismo por aplicación del principio de protección en su manifestación del principio pro operario, por ende, en la interpretación se debe seguir la más favorable al trabajador, reglando el artículo 163 bis sólo regla la nueva causal del término del contrato de trabajo que se genera cuando el empleador es sometido a procedimiento de liquidación concursal. De esta forma, no se restringen los efectos del 162 si el término de la relación laboral se produjo por otra causal y con anterioridad a la dictación de resolución concursal.

Por otro lado cabe destacar los fallos Rol N° 1704-2016 y Rol N° 01-2017, ambos de la Corte de Apelaciones de Santiago, en que se realiza una diferenciación respecto de los efectos de la nulidad del despido entre la empresa principal y la empresa contratista en liquidación.

A la empresa contratista se le condena hasta la fecha de la liquidación concursal y a la empresa principal hasta la convalidación del despido, por considerar que el artículo 163 bis del Código del Trabajo es una norma especial que sólo resulta aplicable a la persona natural o jurídica que es declarada en liquidación concursal, sin que puedan extenderse sus efectos a demandados que no se encuentren en tal situación. ¹²⁴

3.3.Tabla de fallos analizados

Nulidad del despido, Liquidación Concursal, Subcontratación.				
Rol	Fecha	Recurso	Corte	Posición
1399-2020	21-10-2021	Unificación de Jurisprudencia	Corte Suprema	Se extiende hasta la resolución de liquidación concursal
4140-2018	10-01-2020	Unificación de Jurisprudencia	Corte Suprema	Se extiende hasta la resolución de liquidación concursal
36692-2019	02-06-2021	Unificación de Jurisprudencia	Corte Suprema	Se extiende hasta convalidación
31773-2017	13-11-2018	Unificación de Jurisprudencia	Corte Suprema	Se extiende hasta la convalidación
134104-2020	17-01-2022	Unificación de Jurisprudencia	Corte Suprema	Se extiende hasta la resolución de liquidación concursal
3389-2018	27-12-2018	Unificación de Jurisprudencia	Corte Suprema	Se extiende hasta la resolución de liquidación concursal
16-2020	26-02-2020	Nulidad	Ica Arica	Se extiende hasta la resolución de liquidación concursal
307-2015	07-01-2016	Nulidad	Ica Concepción	Se extiende hasta la resolución de liquidación concursal
1316-2019	13-05-2019	Nulidad	Ica Santiago	Se extiende hasta la convalidación
209-2017	16-05-2017	Nulidad	Ica Valparaíso	Se extiende hasta la convalidación
195-2019	24-12-2019	Nulidad	Ica Arica	Se extiende hasta la resolución de liquidación concursal

¹²⁴ Considerando quinto del fallo Rol N°1704-2016 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

193-2019	10-12-2019	Nulidad	Ica Arica	Se extiende hasta la resolución de liquidación concursal
134-2019	02-09-2019	Nulidad	Ica Arica	Se extiende hasta la
395-2016	15-03-2017	Nulidad	Ica Valparaíso	Se extiende hasta la resolución de liquidación concursal
75-2022	17-05-2022	Nulidad	Ica Valdivia	Se extiende hasta la dictación de la resolución de liquidación concursal
1704-2016	23-12-2016	Nulidad	Ica Santiago	Aplicación hasta la dictación de resolución de liquidación concursal, respecto de la empresa que se encuentra en liquidación. Respecto del resto de las empresas hasta la convalidación del despido.
01-2017	01-01-2017	Nulidad	Ica Santiago	Aplicación hasta la dictación de resolución de liquidación concursal, respecto de la empresa que se encuentra en liquidación. Respecto del resto de las empresas hasta la convalidación del despido.

CAPÍTULO VI. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CRITERIOS ADOPTADOS

De los fallos señalados anteriormente se puede vislumbrar que la tendencia de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y tribunales de primera instancia, ha sido en su mayoría considerar que en el caso de que el despido se haya producido con anterioridad a la dictación de la resolución de liquidación concursal se extenderán los efectos de la nulidad hasta la misma, siendo los argumentos para sustentar tal decisión en primer lugar, el tenor literal del artículo 163 bis del Código de Trabajo, luego considerar que este límite tiene como fundamento no gravar con mayores obligaciones a la masa del concurso, en tanto, este fue el objetivo buscado al momento de crear la norma, y a su vez el respeto a la *par condicio creditorum*.

Esta tendencia se mantiene en los casos en que nos encontramos frente a un supuesto de trabajo en régimen de subcontratación cuando es la empresa contratista quien es sometida a liquidación concursal.

De esta forma se condena a la empresa contratista y de manera solidaria o subsidiaria, según corresponda, a la empresa principal al pago de las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha del despido hasta la de la dictación de la resolución de liquidación, extendiéndose los efectos de la nulidad del despido a la empresa principal por encontrarse la causa de la misma en la vigencia del régimen de subcontratación.

Sin embargo, existen fallos tanto de la Excma. Corte Suprema como de las distintas Cortes de Apelaciones y tribunales de primera instancia, en los cuales se ha optado por extender los efectos de la nulidad hasta la convalidación del despido teniendo en consideración una interpretación restrictiva del 163 bis, por aplicación del principio pro operario. En estos se condena también a la empresa principal, ya sea de manera subsidiaria o solidaria, al pago de las prestaciones hasta dicha data.

Resulta relevante mencionar que en algunos casos se ha efectuado una diferenciación en torno a la extensión de los efectos de la nulidad del despido entre la contratista y la empresa principal, en tanto, han sido defensas que se efectuado por parte de los trabajadores basándose en que sería sólo la contratista la que se encontraría en liquidación y, por ende, a quien se le puede reconocer como límite la fecha de la resolución de apertura del concurso, lo que no aplicaría respecto de la empresa principal.

Por tanto, respecto de la empresa principal si sería posible aplicar la sanción de nulidad del despido hasta la convalidación del mismo, ya que se trata de una persona jurídica distinta que no se encuentra en un contexto de insolvencia, considerando a su vez, que la norma prevista en el artículo 163 bis del Código del Trabajo tiene carácter especial siendo aplicable sólo a aquellas empresas que se encuentran en situación de insolvencia.

A continuación se analizarán los distintos criterios adoptados:

1. Aplicación de la nulidad del despido hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal

Tal como se mencionó anteriormente, esta resulta ser la regla general que aplican nuestros tribunales en aquellos casos en que nos encontramos frente a un despido nulo previo a la dictación de la resolución de liquidación concursal.

El primer argumento que se esboza consiste en la literalidad del artículo 163 bis del Código del Trabajo, que es claro en señalar en ningún caso tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 162 N°5.

En segundo lugar, esta opción se encuentra acorde con el objetivo perseguido por el legislador, al momento de crear el artículo 163 bis del Código del Trabajo, ya que se buscó precisamente no gravar con mayores obligaciones a la masa de acreedores creándose al efecto la nueva causal de término del contrato de trabajo.

Resulta pertinente señalar que dicho razonamiento se encuentra en concordancia con el respeto al principio de la par condicio creditorum.

En efecto, la limitación de la aplicación de la nulidad del despido hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal, importa respetar esta igualdad entre acreedores dado que todos sufrirán la insolvencia de la empresa deudora de igual forma (sin perjuicio de que los créditos laborales por consistir en créditos de primera clase gocen de privilegios respecto del resto de los créditos).

Luego, también se respeta la par condicio en tanto se estaría sometiendo a los trabajadores a la disciplina concursal, sujetando de esta forma a todos los acreedores a los efectos que tiene la dictación de la resolución de liquidación concursal, en los términos del artículo 134 de la Ley 20.720.

En directa concordancia con lo anterior, importa el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley 20.720 que establece que con la dictación de la resolución de liquidación concursal quedarán fijados irrevocablemente los derechos de los acreedores.

En lo que respecta al régimen de subcontratación, la literalidad del artículo 163 bis es también esbozada como principal argumento para restringir la aplicación de la sanción de la nulidad del despido hasta la dictación de la resolución de liquidación concursal, tanto respecto de la empresa contratista en liquidación como de la empresa principal. En estos casos la principal será condenada de manera solidaria o subsidiaria según haya ejercido sus derechos de información o de retención, conforme lo señalado en el capítulo anterior.

2. Aplicación de la nulidad del despido hasta la fecha de convalidación del despido

Los fallos que han optado por extender los efectos de la sanción de la nulidad del despido hasta la fecha de la convalidación, han señalado como principal argumento la aplicación del principio de protección y su manifestación en el principio pro operario, en virtud de lo cual, se debe interpretar de manera restrictiva la norma del artículo 163 bis del Código del Trabajo, aplicando sólo para aquellos casos en que la relación laboral termina precisamente por ser

sometido el empleador a liquidación concursal, y contrario sensu, en aquellos en que el vínculo termine con anterioridad en virtud de la aplicación de otra de las causales que dispone el Código del ramo, si resulta aplicable la sanción de la nulidad del despido hasta la fecha de la convalidación del mismo.

El principio pro operario es aplicado en estos casos en su función integradora para que el juez resuelva el vacío legal existente optando por la opción más favorable al trabajador, es decir, que las remuneraciones continúen devengándose hasta la convalidación del mismo.

Por otro lado, también importa la aplicación del principio de protección y certeza a las remuneraciones de los trabajadores.

En efecto, aplicar de manera extensiva lo dispuesto en el artículo 163 bis implicaría provocar un perjuicio al patrimonio de los trabajadores por cuanto se los privaría del derecho a obtener el pago de prestaciones de orden laboral devengadas desde la data en que se los desvinculó encontrándose impagas sus cotizaciones. Por tanto, debe la masa concursal responder de las obligaciones devengadas hasta la fecha en que se produzca la convalidación del despido.

Por otro lado, se considera el hecho de que el 163 bis establece una ficción legal, que importa la creación de una nueva causal de término del contrato de trabajo por el hecho de someterse el empleador a liquidación concursal, siendo este el supuesto en que se restringe la nulidad del despido. Sin embargo, si el vínculo laboral cesó de manera previa y por tanto, con la aplicación de otra causal de término del contrato de trabajo, la nulidad del despido aplica hasta la convalidación, en virtud de la reglas generales.

A su vez, también importa el respeto al derecho de propiedad de los trabajadores, respecto a sus remuneraciones.

Esta interpretación vulnera el principio de la par condicio creditorum, dado que se estaría yendo en contra de la regla de igualdad de trato de los acreedores al permitir que se sigan devengando remuneraciones y demás prestaciones con posterioridad a la apertura del concurso y por tanto, gravando con mayores créditos a la masa de bienes del concurso, a diferencia de lo que ocurre con todo el resto de acreedores quienes ven como límite a la fecha de sus créditos la de la dictación de la resolución de liquidación concursal.

Por otra parte, no se debe olvidar que los créditos laborales (1) pertenecen a la primera clase o privilegiados (2472 N°5 y 8 del Código Civil); (2) pueden ser pagados vía repartos de fondo o vía pagos administrativos; (3) su pago se realiza sin necesidad de ser verificados y sin necesidad de que la Junta de Acreedores los apruebe; siempre y cuando cuenten con la debida convicción y revisión del Liquidador, con el sólo mérito de los documentos que los acrediten; (5) y además la posibilidad de ser sometidos a verificación condicional.

Entonces, considerando los privilegios de que gozan los mismos, si es que se decide aplicar la sanción hasta la convalidación se disminuye considerablemente la posibilidad de ser pagados del resto de los acreedores, la que de por sí, y considerando el contexto de insolvencia frente al que nos encontramos, ya es baja.

Sin embargo, desde el punto de vista del derecho del trabajo, y del principio pro operario, dicha interpretación sería adecuada por cuanto se estaría optando por la opción menos gravosa al trabajador.

Ahora bien, en lo que respecta al régimen de subcontratación, en aquellos casos en que se ha optado por extender la nulidad del despido a la empresa principal hasta la convalidación del despido, la justificación se encuentra en los mismos los argumentos respecto de un régimen de trabajo normal.

Es decir, la aplicación del principio pro operario y una interpretación restrictiva del 163 bis, el que no resulta aplicable en aquellos casos en que la relación laboral terminó con anterioridad a la dictación de la resolución concursal, resultando plenamente procedente la aplicación del 162 N°5 del Código del Trabajo, aplicando respecto de la contratista la sanción de la nulidad del despido hasta la convalidación del mismo, y hasta la misma data para la empresa principal, de manera subsidiaria o solidaria según si hubiere ejercido sus derechos de información y de retención conforme lo señalado en el capítulo anterior.

3. Nulidad del despido y liquidación concursal. Opción correcta según el análisis realizado en este trabajo

Si bien es cierto que el artículo 163 bis del Código del Trabajo es claro en señalar que el contrato de trabajo terminará en caso de que el empleador sea sometido a un procedimiento concursal de liquidación, y la aplicación preferente de esta norma a lo establecido en el artículo 162, así como que en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso quinto de dicho artículo, lo cierto es que no se encuentra regulada aquella situación en que previo a la dictación de la resolución de liquidación concursal se ha producido el despido del trabajador y este es nulo por encontrarse impagas las cotizaciones previsionales, encontrándonos frente a un vacío legal.

De esta forma han sido nuevamente nuestros tribunales de justicia quienes han tenido que suplir este vacío legal optando por priorizar la aplicación del 163 bis sobre el 162 N°5, ambos del Código del Trabajo, o viceversa, resultando de esta forma dos posibles conclusiones: (i) reconocer el límite de la sanción de nulidad del despido hasta la fecha de liquidación concursal o (ii) aplicarla hasta su convalidación.

A mi parecer dicha labor de hermenéutica ha sido aplicada correctamente en aquellos casos en que se opta por restringir los efectos de la nulidad del despido hasta el límite de la fecha de liquidación concursal, en virtud de los siguientes argumentos:

3.1. Correcta aplicación de los criterios de interpretación del Código Civil

Desde un punto de vista de la interpretación, y teniendo en especial consideración los criterios consagrados por el legislador en los artículos 19 a 24 del Código Civil, la aplicación de la nulidad del despido hasta la fecha de dictación de la resolución de liquidación concursal resulta ser la más adecuada.

En efecto, si se analiza desde la óptica del elemento gramatical (art. 19 y 20 del Código Civil), el artículo 163 bis es claro en señalar en su inciso quinto que “*estas normas se*

aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo 162 y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso quinto de dicho artículo”, lo que implica, en virtud del sentido natural y obvio de las palabras, que no se deba aplicar la nulidad cuando se trate de la liquidación concursal del empleador.

Por otro lado, desde el punto de vista del elemento histórico (art. 19, inc. 2, parte final del Código Civil), la norma que consagra la liquidación concursal como una nueva causal de término del contrato de trabajo, introducida por la Ley 20.720 luego de haberse refundido con el proyecto de ley que establecía a la quiebra como tal, buscó poner fin a la situación de incertidumbre en que se encontraban los trabajadores en la antigua ley de quiebras, regulándose en el 163 bis la norma que establece y regula los efectos de liquidación en materia laboral y de seguridad social.¹²⁵

Luego, al señalar dicho artículo que *“en ningún caso tendría aplicación lo dispuesto en el inciso quinto del 162”*, se buscó dejar constancia que la nulidad del despido no procede en la quiebra, tal como anteriormente ya se habría pronunciado la Corte Suprema en recurso de Unificación de Jurisprudencia.¹²⁶

Por otra parte, esta norma tuvo como objetivo precisamente no gravar con mayores obligaciones a la masa del concurso, limitando los efectos de la nulidad del despido en la quiebra.

De todo lo expuesto no cabe sino concluir que desde el punto de vista del análisis de la historia fidedigna del artículo 163 bis introducido por el artículo 350 de la Ley 20.720, la nulidad del despido no tiene aplicación en la liquidación concursal y, por tanto, que en aquellos casos en que el despido se produjo en forma previa a la liquidación, los efectos de la misma se deban limitar a la dictación de la resolución de liquidación concursal.

Luego, desde el punto de vista del elemento sistemático (art. 22 inciso 2° del Código Civil), la conclusión a la que se arriba es la misma.

En efecto, del análisis de las normas contenidas en la Ley.720 no cabe sino concluir que la nulidad del despido debe reconocer como límite la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal, por cuanto de esta forma se concuerda lo dispuesto en el artículo 163 bis del Código del Trabajo con lo establecido en el artículo 134 de la Ley. 20.720 respecto a la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores, aplicándose por tanto los efectos de la nulidad hasta dicha data.

¹²⁵ Así por ejemplo se vislumbra en la sesión 361 de 15 de octubre de 2013, del Segundo Trámite Constitucional.

¹²⁶ Así se constata en parte de la discusión en sala que hubo de la introducción de dicha norma: *“Estas normas se aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo 162 y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso 5° de dicho artículo.”* La Superintendente señaló que entendían que esta indicación busca establecer en forma expresa que en el artículo 163 bis no se aplica la nulidad del despido en caso que el trabajador no tenga sus cotizaciones previsionales al día, de acuerdo con lo dispuesto en la denominada *“Ley Bustos”*. Hizo presente que efectivamente la aplicación de esta última no procede en este caso, por cuanto se trata de una causal objetiva de término de contrato de trabajo y no hay un despido por parte del empleador. La comunicación que efectúa el liquidador en representación del deudor tiene por objeto informar al trabajador de la fecha de término del contrato de trabajo, es decir, de la fecha de declaración judicial de la liquidación de un deudor. En resumen, compartió el sentido de la indicación. Añadió que hoy la Corte, al pronunciarse sobre un recurso de unificación de jurisprudencia, ya ha establecido que la nulidad del despido no procede en caso de quiebra.”

A contrario sensu, en caso de extenderse más allá de la misma, se estaría yendo en contra de dicha norma, y por tanto, existiría una contradicción entre la normativa laboral y la concursal.

Lo mismo cabe señalar respecto del espíritu de la ley (art. 24 del Código Civil), en tanto, lo que se buscó con la incorporación del inciso quinto del artículo 163 bis fue justamente evitar gravar con mayores créditos a la masa de acreedores.

Por último, por aplicación del principio de especialidad (art. 4 y 13 del Código Civil), deben prevalecer las normas concursales por sobre las laborales, en tanto, la legislación concursal se ha establecido precisamente para regular la situación particular que es la insolvencia, por sobre la legislación laboral, debiendo por tanto primar lo establecido en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, en conjunto con el 134 de la Ley 20.720 por sobre el artículo 162 N°5 del Código del Trabajo.

3.2.Situación especial en que se encuentra el empleador-deudor

La limitación de aplicación de la nulidad del despido hasta la fecha de dictación de la resolución que da inicio al procedimiento de liquidación concursal tiene también sentido si se considera que nos encontramos frente a un empleador que ha entrado en una situación de iliquidez crónica e irremontable, que se caracteriza por su generalidad, permanencia, objetividad e insalvabilidad¹²⁷. Frente a esta, la única solución es la liquidación de su activo de manera expedita para intentar hacer frente a todos sus pasivos.

Por tanto, el tratamiento que se haga de la deuda previsional y, por ende, de la aplicación nulidad del despido no puede ser el mismo que si nos encontrásemos frente a una empresa sana y solvente.

Esto implica priorizar la aplicación de las normas que son propias a la situación de insolvencia de la empresa, dentro de las cuales se encuentran el artículo 163 bis del Código del Trabajo; el artículo 134 de la Ley 20.720 (que señala la fijación irrevocable del pasivo a la fecha de la dictación de la resolución de liquidación) y aquellas que regulan la forma y orden de preferencia de pago de los acreedores.

Esto se ratifica, por ejemplo, en aquellos casos en que estando la empresa contratista en liquidación pero la principal no, se ha optado por limitar la sanción de la nulidad del despido para la contratista hasta la fecha de la dictación de la resolución concursal, y respecto de la empresa principal hasta la convalidación del mismo, basándose justamente en que sería sólo la primera quien se encontraría en situación de insolvencia¹²⁸.

3.3.Respeto a la par condicio creditorum

Desde el punto de vista de la par condicio creditorum la conclusión a la que se arriba es la misma.

¹²⁷ Puga Vial, 2014, pp 82.

¹²⁸ Así, por ejemplo, en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°1-2017, en que se extendió hasta la convalidación la sanción respecto de la empresa principal: *“Que las normas antes indicadas permiten concluir que tienen el carácter de especiales pues sólo son aplicables a la entidad que es declarada en liquidación concursal y, consecuentemente, no pueden extenderse sus efectos y consecuencia jurídicas a los demás demandados que no se encuentran inmersos en la situación descrita de insolvencia”*.

En efecto, aun cuando existan diversas posiciones respecto al alcance de dicho principio, para la gran mayoría de los autores, como también para nuestra Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y tribunales de primera instancia, este se encuentra ligado a una idea de igualdad.

Si bien, en este trabajo descartamos que se trate de una igualdad material (por cuanto es reconocido que los créditos que concurren al concurso no son iguales, existiendo diversas categorías en los mismos), quedando esta igualdad material más bien reservada para los acreedores valistas o quirografarios, si reconocemos que se vincularía con una igualdad de índole procedimental tratando a los créditos como iguales como consecuencia del carácter colectivo y universal del concurso, y por tanto, sometiéndolos a un mismo conjunto de normas, aun cuando se reconozca la existencia de diferencias entre los créditos (dentro de los que por cierto se encuentran los laborales).

Así, y siguiendo a Ruz Lártiga, consideramos que una de las manifestaciones de este principio en sede intraconcurso se encontraría en aquella norma que establece como uno de los efectos de la resolución de liquidación concursal la de la fijación irrevocable del crédito, buscando poner a los acreedores en el plano más posible de igualdad.

Por lo cual, al extender la nulidad del despido más allá de la misma, se estaría vulnerando dicho principio, por cuanto se les otorgaría a los trabajadores un tratamiento distinto del resto de los acreedores.

Esto finalmente importaría que los créditos laborales gozaran de un “superprivilegio”, ya que no sólo se les aplicaría aquellos derivados de su carácter de créditos de primera clase en conformidad con lo establecido en el artículo 2472 del Código Civil, -privilegios que son acertados en tanto ante la liquidación del empleador los trabajadores perderán su sustento económico y, por tanto, afectarán sus economías locales lo que devengará en una posterior afectación de la economía en general- sino que además sus créditos se continuarían devengando hasta que se convalide del despido, lo que implicaría gravar con mayores créditos a la masa del concurso en perjuicio del resto de los acreedores, implicando que se obligue al Liquidador concursal a efectuar pagos a acreedores en perjuicios de otros.

3.4. Respeto del artículo 134 de la Ley 20.720

Por último, aunque muy vinculado con todo lo señalado anteriormente, la aplicación de la nulidad del despido hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal importa el respeto de lo establecido en el artículo 134 de la ley, en tanto, la fecha de la dictación de la referida resolución constituye el límite máximo para fijar las acreencias que serán sometidas al concurso, y por tanto, para la extensión de la sanción de la nulidad del despido.

Por lo cual, y atención al principio de especialidad anteriormente señalado, es esta la norma que debe primar, y por tanto, este el límite que debe fijarse en aquellos casos en que con anterioridad al inicio del procedimiento de liquidación concursal se haya procedido a despedir a un trabajador con las cotizaciones previsionales impagas.

4. Subcontratación, nulidad del despido y liquidación concursal

Conclusiones separadas deben señalarse en el supuesto de régimen de subcontratación, nulidad del despido y la liquidación concursal de la empresa contratista, en tanto, el factor que se añade, en este caso la subcontratación, complejiza el análisis.

4.1. Sobre la extensión de la nulidad del despido a la empresa principal

Tal como se expuso en el punto 2.1.2.3. de esta tesis, la extensión de la sanción de nulidad del despido a la empresa principal ha sido una tendencia en el último tiempo, sobre todo considerando la uniformidad de los criterios contenidos en los últimos Recursos de Unificación de Jurisprudencia, lo cual no implica que sea una solución pacífica.

Esto, ya que en primer lugar existen fallos tanto del máximo tribunal como de Cortes de Apelaciones y tribunales de instancia, que van en el sentido contrario, señalando que no procede extender la responsabilidad de la empresa principal a la nulidad del despido ya que consideran que los artículos 183 B y 183 D del Código del Trabajo la acotaron a las obligaciones laborales, obligaciones previsionales e indemnizaciones que se deban, excluyéndose, por tanto, a la nulidad del despido por su naturaleza sancionatoria.

Así también, se ha considerado que si bien el hecho generador de la sanción del empleador se produjo durante la vigencia del régimen de subcontratación, esto no obsta a que proceda extender la responsabilidad de la empresa principal a la nulidad del despido, por cuanto no altera su naturaleza sancionatoria.

Por otro lado, consideran que la empresa principal ya se vería sancionada por la omisión de su diligencia al modificar la responsabilidad de subsidiaria a solidaria.

En segundo lugar, y vinculado con los mismos argumentos que los tribunales han esgrimido para rechazar la extensión a la empresa principal de la nulidad del despido, se encuentra el hecho de que el tenor literal de los artículos 183 B y 183 D del Código del Trabajo, efectivamente hacen extensible a la empresa principal la responsabilidad de manera subsidiaria o solidaria en su caso, respecto de obligaciones laborales, previsionales y eventuales indemnizaciones, sin precisar respecto de la nulidad de despido como norma sancionatoria.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, es clara la actual tendencia de nuestros tribunales de justicia de optar por extender la responsabilidad de la empresa principal a la nulidad del despido, considerando como ya se señaló que en el régimen de subcontratación se encontraría la causa de la misma, al haber incumplido la empresa principal con su obligación de fiscalizar el cumplimiento de la obligación de pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores de la contratista y luego haber incumplido con la obligación de efectuar el pago con cargo a los dineros que el artículo 183-D del Código del Trabajo le autoriza a retener.

Y, a su vez, considerando que esta conclusión estaría acorde a los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, es decir, el establecimiento de un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en este tipo de régimen.

Por otro lado, la propia normativa laboral no excluye a la empresa principal de la aplicación de la ineficacia del despido y tampoco fue una materia de discusión o indicación durante la tramitación de la ley 20.123.

De igual forma, resulta ser la regla general la extensión de la responsabilidad de la empresa principal a la nulidad del despido sin limitación temporal en la duración del régimen de subcontratación, si es que el hecho generador de la misma, es decir, el no pago de las cotizaciones, acaeció durante la vigencia del mismo, extendiéndose por tanto hasta la convalidación del despido. Lo anterior, no obstante con posterioridad se haya puesto fin al mismo, y tiempo después se haya optado por despedir al trabajador con sus cotizaciones previsionales impagas.

4.2.Liquidación concursal empresa contratista, nulidad del despido y situación de la empresa principal

Asentado el hecho de que hoy la extensión de la responsabilidad de la empresa principal a la nulidad del despido es la regla general, se debe señalar que en aquellos casos en que la empresa contratista se ve sometida a un procedimiento de liquidación concursal, encontrándose impagas las cotizaciones previsionales de los trabajadores, la opción por limitar la aplicación la nulidad del despido hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal, tanto para la contratista como para la empresa principal es también la regla general.

Es decir, que no suele realizarse una diferenciación respecto de la limitación de los efectos de la nulidad del despido entre la contratista y la empresa principal, aun cuando sea sólo la empresa contratista la que se encuentre en situación de insolvencia.

En efecto, si se considera que la insolvencia afecta sólo a la empresa que se encuentre en liquidación concursal, es decir la contratista, la limitación de la nulidad del despido hasta dicha data sólo sería justificada para esta, no así respecto de la empresa principal quien se encuentra en una situación de solvencia.

Si bien existen fallos en los cuales se ha realizado esta diferenciación, limitando los efectos de la nulidad del despido a la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal para la empresa contratista y hasta la convalidación del mismo para la empresa principal, estos no son la regla general.

Desde el punto de vista de la protección al trabajador, esta podría ser una forma para darle tanto un reconocimiento al principio pro operario como para dotar de mayores incentivos a la empresa principal para que cumpla con el derecho de información del artículo 183-C del Código del Trabajo y en caso de que las obligaciones previsionales no se encuentren al día,

de su derecho de retención y pago por subrogación, en conformidad a lo previsto en el artículo 183-D del mismo cuerpo legal.

Lo anterior por cuanto, en caso de despido nulo y posterior liquidación concursal de la contratista, la empresa principal sabrá que será ella quien deberá responder por la sanción de la nulidad del despido hasta la fecha de la convalidación (de manera solidaria o subsidiaria).

De esta forma, se concluye que de los fallos analizados la regla general viene a ser la extensión de la responsabilidad de la empresa principal a la nulidad del despido teniendo como límite la dictación de la resolución de liquidación concursal, sin que se realice una diferenciación entre la empresa contratista en liquidación y la empresa principal respecto al límite de la misma

Al respecto, en este caso será la empresa principal la que responderá de manera subsidiaria, en caso de haber ejercido sus derechos de información o retención o de manera solidaria en caso contrario.

En caso de ser subsidiaria la responsabilidad, el o los trabajadores podrán perseguir la misma sólo en caso de que no hayan podido satisfacer enteramente sus créditos en el concurso. Y esto, dependerá de diversos factores, como por ejemplo, el monto de los créditos o el monto total de los activo existentes para hacer frente al pasivo de la empresa en liquidación, teniendo en consideración que los créditos laborales pertenecen a la primera clase de acreedores, y por ende, tienen preferencia para su pago.

Por otro lado, en caso de ser solidaria, es altamente probable que se prefiera perseguir el crédito en la empresa principal dado que no se encontrará en un contexto de insolvencia, y por ende, será más factible considerando su situación de liquidez.

En resumen, para distinguir el pago de los créditos laborales al que se verá sometida la empresa principal, habrá que tener en consideración diversos factores, siendo uno de los más relevantes el hecho de que esta sea condenada en forma solidaria o subsidiaria al pago de las cotizaciones previsionales y demás prestaciones, ya sea reconociendo como límite de su devengo la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal o la fecha de la convalidación del despido.

En caso de que la empresa principal sea condenada de forma solidaria, es altamente probable que el trabajador acreedor prefiera ir directamente a perseguir el crédito en contra de la de esta y no de la contratista, en tanto, la principal no se encontrará en situación de insolvencia, evitando tener que someter su crédito al procedimiento de liquidación concursal.

Sólo en aquel caso en que el trabajador no obtenga la totalidad del pago del crédito de la empresa principal irá a perseguir el resto del mismo al concurso, en el cual gozará de los privilegios establecidos en el artículo 2472 del Código Civil. De todas formas, una vez finalizado el procedimiento de liquidación, y no obstante no haberse pagado completamente,

el crédito se verá sometido al discharge, lo que implicará su extinción de pleno derecho en conformidad a lo establecido en el artículo 255 de la Ley 20.720.

Por otro lado, en aquellos casos en que sea condenada en forma subsidiaria, deberá necesariamente el trabajador optar por primeramente ir a buscar el pago de su crédito en el concurso, y en caso de no ver satisfecho la totalidad del mismo, perseguir el resto en la empresa principal.

Lo anterior, considerando que la exoneración legal como modo de extinguir las obligaciones tiene un carácter personal, lo que implica, en palabras del profesor Caballero Germain, que se trate de un beneficio legal otorgado en razón del sujeto insolvente y exclusivamente a su favor.¹²⁹, de lo cual se desprende que terceros no puedan invocar el discharge en su beneficio, por tener un carácter estrictamente personal¹³⁰. Por tanto, no podrá la empresa principal invocarlo y eximirse de pagar el restante del crédito laboral.

Luego, respecto de la extensión de la sanción de nulidad del despido y por tanto, del monto del crédito, esto dependerá si se opta por reconocer como límite la dictación de la resolución de liquidación concursal o la fecha de la convalidación del despido, según lo expuesto anteriormente.

Los argumentos por optar por uno u otro criterio son iguales a los que en el régimen de contratación normal.

Es decir, en caso de que se fije como límite la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal, será en virtud de la literalidad de lo dispuesto en el artículo 163 bis del Código del Trabajo; de no generar mayor perjuicio al resto de los acreedores; del respeto de la par condicio creditorum; y de lo establecido en el artículo 134 de la Ley 20.720.

Y en caso de que se reconozca como límite la fecha de la convalidación del despido, será en virtud de una interpretación restrictiva del artículo 163 bis en virtud de la aplicación del principio de protección y su manifestación en el principio pro operario.

¹²⁹ Caballero Germain, 2018, pp 151.

¹³⁰ *“El carácter personalísimo del descargo permite aclarar, en sede concursal, cuál debe ser el efecto del mismo sobre las garantías exógenas. Los terceros no son beneficiados con el descargo, pues ellos no han estado sujetos a un procedimiento concursal de liquidación (ni de renegociación). Por supuesto, nada impide que el tercero garante también pueda ser beneficiario de la extinción legal de los saldos insolutos de sus propias deudas, pero para ello es imprescindible que se encuentre insolvente y haya terminado, por sentencia firme, el respectivo procedimiento concursal. Solo en esas circunstancias ese tercero garante será merecedor de esta intensa tutela concursal, pero, mientras ello no suceda, no parece razonable que un tercero solvente pretenda inmerecidamente verse favorecido con la extinción de sus propias obligaciones.”* (Caballero Germain & Goldenberg Serrano, 2021, pp 70).

CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo expuesto anteriormente se pueden esbozar las siguientes conclusiones:

1. Con la dictación de la Ley 20.720, y en particular con la creación del artículo 163 bis del Código del Trabajo, se vino a zanjar el problema al que se enfrentaban los trabajadores con la quiebra de su empleador, otorgando certeza a los mismos respecto a su situación al crearse la nueva causal de término del contrato de trabajo consistente en ser sometido el empleador a liquidación concursal.
2. Dentro de dicha norma se contiene aquella que limita los efectos de la nulidad del despido al concurso, reconociendo la aplicación preferente del 163 bis por sobre el 162 y, por tanto, el hecho de que en ningún caso se aplicarán los efectos establecidos en su inciso quinto.
3. Si bien el 163 bis es claro, se han generado diversos problemas en la práctica en tanto existe un vacío legal respecto a qué ocurre en aquellos casos el trabajador es despedido encontrándose impagas sus cotizaciones previsionales y con posterioridad se dicta la resolución de liquidación concursal.
4. Estos vacíos, nuevamente, han tenido que ser llenados por parte de nuestros Tribunales de Justicia, y en particular por la Corte Suprema quien a través de diversos Recursos de Unificación de Jurisprudencia ha mostrado un criterio cambiante que oscila entre la aplicación de la nulidad del despido hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal o hasta la convalidación del despido, según se priorice la aplicación del principio pro operario y de protección a las remuneraciones de los trabajadores o la normativa concursal, en el entendido de que dicha norma tuvo por objeto no gravar con mayores bienes a la masa de acreedores del concurso.
5. De dichos criterios la tendencia sin lugar a duda ha sido aquella que opta por aplicar los efectos de la nulidad del despido hasta la fecha de la entrada al concurso.
6. A su vez, se ha observado que en aquellos casos en que nos encontramos frente a un supuesto de subcontratación, la tendencia seguida por la Corte Suprema es la misma, condenándose por tanto a la empresa principal a pagar las prestaciones que derivan de la nulidad del despido hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación concursal de la contratista. Sin perjuicio de que existan recursos de unificación que hayan optado por aplicarla hasta la convalidación de este, e incluso algunos fallos de Cortes de Apelaciones en que se ha diferenciado la aplicación de la sanción respecto de la empresa contratista y la principal.
7. Luego, se debe destacar el hecho de que en aquellos supuestos su subcontratación, no exista una diferenciación respecto a la limitación de la extensión de la sanción de nulidad

del despido entre la empresa principal, en situación de solvencia y la empresa contratista, en situación de insolvencia.

8. A efectos de este trabajo, la opción correcta es aquella que opta por restringir los efectos de la sanción de nulidad del despido hasta la de la dictación de la resolución de liquidación concursal en virtud del tenor literal del artículo 162 bis del Código del Trabajo; una correcta aplicación de las normas de interpretación de la ley contenidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil; la consideración de la situación especial de insolvencia en la que se encuentra el empleador; el respeto a la par condicio creditorum y lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley 20.720 en torno a que será la dictación de la resolución concursal la que fijará irrevocablemente los crédito que se someterán al concurso.
9. Sin perjuicio de esto, creemos que la mejor forma de solucionar estos problemas, tanto para los trabajadores como para el resto de los otros acreedores que concurren a la liquidación concursal, es regulando expresamente esta situación, otorgando así certeza respecto de la situación del empleador-deudor que ha caído en insolvencia, sobre todo si consideramos las consecuencias que tendrá esta para los trabajadores, para el resto de los acreedores y para la sociedad en general.

BIBLIOGRAFÍA

JURISPRUDENCIA

Sentencia Corte Suprema, Rol N°55136-2016 de fecha 30 de diciembre de 2016.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°16584-2015 de fecha 27 de noviembre de 2016.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°20343-2018 de fecha 4 de julio de 2016.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°20400-2015 de fecha 28 de junio de 2016.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°31772-2017 de fecha 8 de marzo de 2017.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°36692-2019 de fecha 2 de junio de 2021.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°15486-2020 de fecha 1 de junio de 2022.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°4569-2019 de fecha 3 de marzo de 2020.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°15156-2018 de fecha 15 de abril de 2019.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°23135-2019 de fecha 15 de abril de 2021.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°16318-2019 de fecha 24 de diciembre de 2020.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°69941-2020 de fecha 30 de noviembre de 2021.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°102864-2020 de fecha 13 de mayo de 2021.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°33199-2020 de fecha 30 de noviembre de 2021.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°27100-2021 de fecha 25 de marzo de 2022.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°4374-2021 de fecha 25 de febrero de 2022.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°2762-2020 de fecha 8 de noviembre de 2021.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°69897-2020 de fecha 30 de noviembre de 2021.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°94228-2020 de fecha 14 de enero de 2022.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°29237-2018 de fecha 7 de noviembre de 2019.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°41062-2016 de fecha 10 de enero de 2017.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°28853-2021 de fecha 25 de marzo de 2021.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°149-2021 de fecha 22 de diciembre de 2021.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°93419-2020 de fecha 17 de enero de 2021.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°1399-2020 de fecha 21 de octubre de 2021.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°4140-2018 de fecha 10 de enero de 2020.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°36692-2019 de fecha 2 de junio de 2021.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°31773-2017 de fecha 13 de noviembre de 2018.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°134104-2020 de fecha 17 de enero de 2022.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°3389-2018 de fecha 27 de diciembre de 2018.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°77228-1980, de fecha 6 de marzo de 1998.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°4754-2017, de fecha 27 de abril de 2017.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°6740-2019, de fecha 11 de febrero de 2020.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°2777-01, de fecha 29 de octubre de 2001.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°7076-2009, de fecha 28 de enero de 2010.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°65312-2016, de fecha 24 de enero de 2017.

Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N°238-2014 de fecha 21 de julio de 2014.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°2518-2018 de fecha 16 de enero de 2019.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°794-2019, de fecha 21 de agosto de 2019.

Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°946-2020, de fecha 10 de febrero de 2021.

Sentencia Corte de Apelaciones de Arica, Rol N°15-2017 de fecha 23 de marzo de 2017.

Sentencia Corte de Apelaciones de Arica, Rol N°16-2020 de fecha 31 de marzo de 2020.

Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°395-2016 de fecha 14 de marzo de 2017.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°1707-2016 de fecha 9 de noviembre de 2016.

Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N°209-2017 de fecha 15 de mayo de 2017.

Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N°686-2017 de fecha 21 de diciembre de 2017.

Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N°242-2016 de fecha 23 de mayo de 2017.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°776-2020 de fecha 6 de enero de 2021.

Sentencia Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N°90-2020 de fecha 9 de septiembre de 2020.

Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°307-2015 de fecha 7 de enero de 2016.

Sentencia Corte de Apelaciones de Arica, Rol N°16-2020 de fecha 26 de febrero de 2020.

Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°307-2015 de fecha 7 de enero de 2016.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°1316-2019 de fecha 13 de mayo de 2019.

Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N°209-2017 de fecha 16 de mayo de 2017.

Sentencia Corte de Apelaciones de Arica, Rol N°195-2019 de fecha 24 de diciembre de 2019.

Sentencia Corte de Apelaciones de Arica, Rol N°193-2019 de fecha 10 de diciembre de 2019.

Sentencia Corte de Apelaciones de Arica, Rol N°134-2019 de fecha 2 de septiembre de 2019.

Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N°395-2016 de fecha 15 de marzo de 2017.

Sentencia Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N°75-2022 de fecha 17 de mayo de 2022.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°1704-2016 de fecha 23 de diciembre de 2016.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°01-2017 de fecha 1 de enero de 2017.

Sentencia Juzgado de letras del trabajo de San Bernardo, Ruc 18-4-0136247-5 de fecha 18 de marzo de 2019.

Sentencia Juzgado de letras del trabajo de San Concepción, Ruc o-949-2017 de fecha 24 de noviembre de 2017.

Sentencia 2° Juzgado de letras del trabajo de Santiago, Ruc o-5703-2018 de fecha 22 de marzo de 2019.

Sentencia Juzgado de letras del trabajo de San Bernardo, Ruc o-564-2018 de fecha 18 de marzo de 2019.

Sentencia Juzgado de letras del trabajo de Concepción, Ruc o-1712-2018 de fecha 6 de marzo de 2019.

Sentencia 2° Juzgado de letras del trabajo de Santiago, Ruc o-3712-2018 de fecha 16 de noviembre de 2018.

Sentencia 2° Juzgado de letras del trabajo de Santiago, Ruc o-4988-2018 de fecha 10 de octubre de 2018.

TEXTOS Y MANUALES

Arab Verdugo, Fernando, 2014, “Aspectos laborales de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas”, Revista Laboral Chilena, noviembre 2004, pp 70-75.

Aylwin Chiorrini, Andrés, 2016, “Apuntes de Terminación del Contrato de Trabajo”, Universidad de Chile, https://www.u-cursos.cl/derecho/2018/1/D128A0523/3/material_docente/detalle?id=2226635

Caamaño Rojo, Eduardo, 2013, “El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: reorganización-liquidación frente a estabilidad laboral”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°40, pp185-212, https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512013000100006&script=sci_abstract

Caballero Germain, Guillermo, 2018, “Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insolutos en el procedimiento concursal del consumidor”, Ius et Praxis, vol.24 no3, Talca, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-0122018000300133.

Caballero Germain, Guillermo & Goldenberg Serrano, Juan Luis, 2022, “Los efectos de la extinción de los saldos insolutos en el concurso sobre las garantías otorgadas por terceros”, Revista Chilena de Derecho Privado, N°36, pp 41-77, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722021000100041>.

Carrasco Delgado, Nicolás Ignacio Ariel, 2020, “El concurso desde una perspectiva procesal”, Revista De Derecho (Coquimbo. En línea), 27, e4040. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0001>

Gamonal Contreras, Sergio, 2013, “El principio de protección del Trabajador en la Constitución Chilena”, Estudios Constitucionales, vol.11, n°1, Santiago, pp 425-458, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100011

Gómez Balmaceda, Rafael & Eyzaguirre Smart, Gonzalo, 2011, *El Derecho de Quiebras. Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

Goldenberg Serrano, Juan Luis, 2010, “Consideraciones críticas respecto del denominado principio de la par condicio creditorum”, Revista Chilena de Derecho, vol. 37 N0 1, pp. 73-98, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372010000100004

Munita Luco, Enrique, 2016, “El principio protector y la regla del in dubio pro operario como criterio de interpretación de la norma laboral”, Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social, 5(10), pp. 85-94, <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2014.42585>

Palavecino Cáceres, Claudio, Los principios del derecho del trabajo, apuntes de clases Universidad de Chile, https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/D128A0523/2/material_docente/bajar?id=657849&bajar=1

Pedrerros Guenante, Carlos, 1997, “La quiebra y los derechos de los trabajadores” (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1997).

Puelma Accorsi, Álvaro, 1985, *Curso de Derecho de Quiebras*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 4° edición.

Puga Vial, Juan Esteban, 2014, *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. Ley 20.720*, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición Actualizada.

Ruay Sáez, Francisco, 2018, “A propósito de la nulidad del despido y la resolución de liquidación concursal. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 31.772-2017

de 08 de marzo de 2018”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, VOL9, N°18, pp 153–169, <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2018.52061>

Sandoval López, Ricardo, 1992, *Manual de Derecho Comercial*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

OTROS

Ordenanza N°3471-165 de 16 de junio de 1994, Dirección del Trabajo.

Instructivo N°10 de la Superintendencia de Quiebras, de 29 de diciembre de 2009.

Historia de la ley 19.631, Primer Trámite Constitucional, Informe de Comisión de Trabajo, Biblioteca del Congreso Nacional.

Historia de la ley 20.174, Biblioteca del Congreso Nacional.

Mensaje presidencial N°077-360, Boletín 8492-13.

La quiebra como causal de término del contrato de trabajo, Síntesis del proyecto, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Informe de la Ley 20.720, Biblioteca del Congreso Nacional.

Ordenanza N°3519/05, Dirección del Trabajo.

Ordenanza N°5230/23, Dirección del Trabajo.

Ordenanza N°32680/099, Dirección del Trabajo.

Ordenanza N°174/05, Dirección del Trabajo.

Rauld Termini, Mario Andrés & Salazar Cádiz, Andrés Eduardo, 2004, “Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales”, Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile.

Rivera Cesín, Marcos Andrés, “Los derechos del trabajador ante la insolvencia del empleador. Análisis de los cambios introducidos por la Ley N°20.720 en material laboral”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

Castro Meza, Rafael, 2014, “La quiebra del empleador y sus efectos en la relación laboral”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

Manual Ejecutivo Laboral, La subcontratación laboral y el trabajo en empresas de servicios transitorios. Disponible en Vlex.

Instructivo N°3, “Instruye sobre prelación, actualización y pago de créditos y reparto de fondos”, 6 de octubre de 2015, Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.