



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Laboral  
y Seguridad Social

# **LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR ANTE LA INSOLVENCIA DEL EMPLEADOR.**

**Análisis a los cambios introducidos por la Ley N°  
20.720 en materia laboral**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales**

MARCOS ANDRÉS RIVERA CESÍN

PROFESOR GUÍA: Jorge Drago Morales

Santiago, Chile.

2017



Para mis seres queridos, en especial aquellos que me han acompañado en cada momento, me han inspirado y dado aliento para lograr metas en la vida.



## Tabla de contenido

Abreviaturas y siglas de uso frecuente en esta obra.....	8
RESUMEN.....	9
INTRODUCCIÓN .....	10
CAPÍTULO I: LA INSOLVENCIA Y LA REGULACIÓN CONCURSAL .....	11
<b>1. La insolvencia del empleador .....</b>	<b>11</b>
<b>2. La regulación del Derecho Concursal .....</b>	<b>16</b>
<b>3. Sujetos y órganos concursales .....</b>	<b>19</b>
3.1. El deudor .....	20
3.2. Los acreedores y la junta de acreedores .....	23
3.3. Tribunal Competente.....	25
3.4. El Árbitro Concursal .....	27
3.5. El síndico, el veedor y el liquidador.....	29
3.6. La Superintendencia.....	32
3.7. El Martillero Concursal.....	34
<b>4. Los procedimientos concursales.....</b>	<b>35</b>
4.1. Procedimientos para abordar la situación del deudor en crisis.....	35
4.1.1. Los convenios en la Ley N° 18.175 .....	36
4.1.2. Procedimiento de reorganización de empresa .....	37
4.1.3. Procedimiento de renegociación de persona .....	39
4.2. Procedimientos para abordar al deudor insolvente.....	40
4.2.1. El procedimiento de quiebra.....	40
4.2.2. Procedimiento Concursal de Liquidación .....	42
4.2.3. Efectos de la resolución de quiebra y la de liquidación .....	44
4.2.4. Procedimiento de repartos entre los acreedores .....	46
CAPÍTULO II: EL TRABAJADOR Y LA QUIEBRA DE SU EMPLEADOR ANTES DE LA LEY N°20.720 .....	48
<b>1. Efectos de la quiebra relacionados con el empleador .....</b>	<b>48</b>
1.1. El empleador y la empresa .....	48
1.2. Efectos de la quiebra para el empleador.....	53
1.3. La decisión del síndico respecto de la empresa y los contratos laborales .....	55
1.3.1. La continuidad del giro de la empresa.....	55

1.3.3. Venta como unidad económica .....	56
1.3.3. Realización de los bienes del fallido .....	57
<b>2. Efectos de la quiebra en el contrato de trabajo .....</b>	<b>58</b>
2.1. Cuestiones previas al término del contrato laboral por quiebra: la estabilidad laboral y la ausencia de causal de despido .....	59
2.2. Causales de terminación del contrato usadas por motivo de la quiebra .....	61
2.2.1. Conclusión de la obra o servicio que originó el contrato de trabajo .....	62
2.2.2. El caso fortuito o fuerza mayor .....	64
2.2.3. La necesidad de la empresa, establecimiento o servicio .....	67
2.3. Los trabajadores con fuero .....	70
2.3.1. Despido de trabajadores con fuero maternal .....	71
2.3.2. Despido de trabajadores con fuero sindical.....	73
2.4. Los sindicatos, negociación colectiva y contratos colectivos .....	80
2.5. La nulidad del despido por cotizaciones impagas (Ley Bustos) .....	81
2.6. El finiquito .....	86
<b>3. Los créditos laborales y sociales.....</b>	<b>87</b>
3.1. Las remuneraciones y asignaciones familiares .....	89
3.2. Las indemnizaciones laborales por despido .....	91
3.2.1. Indemnización sustitutiva del aviso previo .....	92
3.2.2. Indemnización por años de servicios.....	93
3.3. Créditos sociales.....	95
3.3.1. Cotizaciones Previsionales .....	96
3.3.2. Préstamos otorgados por C.C.A.F. ....	97
3.3.3. Seguro de cesantía.....	98
<b>CAPÍTULO III: EL TRABAJADOR Y LA LIQUIDACIÓN DEL EMPLEADOR EN LA LEY N°20.720 .....</b>	<b>100</b>
<b>1. Efectos de la resolución de liquidación relacionados con el empleador .....</b>	<b>100</b>
<b>2. Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de trabajo.....</b>	<b>102</b>
2.1. Terminación del contrato de trabajo.....	102
2.2. Los trabajadores con fuero .....	105
2.2.1. Despido de trabajadores con fuero maternal .....	106
2.2.2. Despido de trabajadores con fuero sindical.....	108

2.3. Sindicatos, negociaciones e instrumentos colectivos .....	108
2.4. La nulidad del despido por cotizaciones impagas (Ley Bustos) .....	112
2.5. El finiquito .....	115
<b>3. Los créditos laborales y sociales del trabajador .....</b>	<b>116</b>
3.1. Remuneraciones y asignaciones familiares .....	118
3.2. Las indemnizaciones laborales por despido .....	118
3.2.1. Indemnización sustitutiva del aviso previo .....	119
3.2.2. Indemnización por años de servicios.....	121
3.3. Créditos sociales.....	123
3.3.1. Cotizaciones Previsionales .....	124
3.3.2. Ahorro Previsional Voluntario Colectivo.....	125
3.3.3. Préstamos otorgados por C.C.A.F. ....	126
3.3.4. Prestaciones del Seguro de Cesantía .....	127
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>130</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>133</b>

## **Abreviaturas y siglas de uso frecuente en esta obra**

- A.F.C.: Administradora de Fondos de Cesantía
- A.F.P.: Administradora de Fondos de Pensiones
- Art. : Artículo
- D.F.L.: Decreto con Fuerza de Ley
- D.L.: Decreto Ley
- C.C.: Código Civil
- C.C.A.F.: Caja de Compensación de Asignación Familiar
- C.Com.: Código de Comercio
- C.T.: Código del Trabajo
- Inc.: Inciso
- ISAPRE: Institución de Salud Previsional
- Ley de Insolvencia: Ley N° 20.720 sobre Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas
- O.I.T.: Organización Internacional del Trabajo
- S.I.R.: Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento
- S.Q.: Superintendencia de Quiebras

## RESUMEN

Tradicionalmente la quiebra ha sido tratada fundamentalmente desde la óptica de la economía y su estudio se ha anexado al Derecho Comercial, dejando en segundo plano los efectos sociales vinculados a la misma. De estos efectos sociales, esencial resulta el estudio del impacto que sufren los trabajadores que son desvinculados por la quiebra de su empleador, considerando que hasta el año 2014, anualmente en promedio quebraban 155 empresas, promediando a su vez 21 trabajadores con contrato vigente al momento de la incautación.<sup>1</sup>

Así, por años se clamó para que el legislador se pronunciara sobre el reconocimiento y defensa de los derechos laborales afectados por la quiebra de los empresarios, tarea que fue dejada en manos de la doctrina y jurisprudencia, hasta que en el año 2014 se publicó la Ley N° 20.720 que establece una nueva regulación concursal, junto a la cual se introducen varias modificaciones a las normas laborales y de seguridad social.

En esta obra se exponen y analizan críticamente estos cambios hechos en materia laboral y de seguridad social vinculados a la insolvencia del empleador, revisando la legislación, trabajos existentes sobre el tema, además de la jurisprudencia que nos ofrecen los tribunales de justicia y la Dirección del Trabajo y otros antecedentes pertinentes, como los emanados de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.

Las mejoras laborales que introduce la Ley N° 20.720 al ordenamiento son varias y corrigen de manera significativa los múltiples problemas que afectaban a los trabajadores. Aun así, quedan temas pendientes en que el Derecho Laboral y el ordenamiento en general deben avanzar para proteger a los trabajadores ante las crisis económicas de las empresas.

---

<sup>1</sup> Fuente: Boletín sobre Insolvencia y quiebra en Chile. Principales estadísticas desde 1982 a la fecha, Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, disponible en <http://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/06/Insolvencia-y-Quiebra-en-Chile.pdf> (consultado el 18/07/2017).

## INTRODUCCIÓN

El desarrollo de una actividad económica por parte de una empresa conlleva siempre el riesgo de caer en crisis patrimonial, lo que afecta la subsistencia de la empresa misma. Si esta crisis se agudiza, puede caer en un estado de insolvencia, de tal manera que deba ser intervenida e incluso liquidada, con el fin de pagar a sus acreedores.

Ahora bien, la liquidación de la empresa insolvente contra la cual actúan sus acreedores, no solo afecta a sus dueños, sino a todos lo que se encuentran vinculados a ella, especialmente a sus trabajadores, que son privados de su fuente de ingreso y mantención de sus respectivas familias, resultando una red de efectos negativos en un grupo importante de la sociedad, tema poco tratado al momento de desaparecer una empresa.

El tema es de gran importancia social y su discusión en nuestro país es de larga data, pues ha estado al debe en cuanto a la regulación de los efectos de la quiebra en relación con los trabajadores. Por lo mismo, con la publicación de la Ley N° 20.720 que modifica la regulación concursal se incorporó la causal de terminación del contrato de trabajo por la declaración judicial de insolvencia del empleador en el Código del Trabajo y se hicieron otras modificaciones legales tendientes a mejorar los derechos del trabajador desvinculado.

El presente trabajo busca tratar el problema que implica para los trabajadores la liquidación concursal del empleador y sus consecuencias en materia laboral, para lo cual se analizará la situación existente antes y después de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.720 por medio de una investigación documental-bibliográfica. De esta manera, se examinarán los principales aspectos de la nueva normativa concursal; se revisará la regulación de los derechos laborales frente a la antigua quiebra del empleador, tomando las soluciones dadas por tribunales, la Dirección del Trabajo y la doctrina; y, finalmente, se estudiarán las modificaciones en materia laboral introducidas por la Ley N° 20.720. De esta forma, podremos ver las mejoras que implicó esta modificación a casi 3 años de su implementación y las tareas pendientes en la protección de los trabajadores.

## **CAPÍTULO I: LA INSOLVENCIA Y LA REGULACIÓN CONCURSAL**

Previo a estudiar los efectos que produce la liquidación concursal del empleador sobre la situación laboral de sus trabajadores, resulta necesario entender que es la insolvencia, ya que es la que origina el movimiento de todo el sistema concursal. De producirse la intervención del sistema concursal sobre un empleador insolvente, se verificarán los efectos y problemas en materia laboral, sobre los cuales se enfoca el presente trabajo.

De igual modo, consideramos necesario exponer los aspectos más relevantes de la nueva normativa concursal contenida en la Ley N° 20.720, que regula los procedimientos concursales que abordan tanto al deudor en crisis como al insolvente, para lo cual la estudiaremos comparándola con la anterior, Ley de Quiebras N° 18.175 con énfasis en los temas de interés del presente estudio. También introduce múltiples modificaciones al ordenamiento nacional, tomando relevancia para el presente trabajo las reformas efectuadas en el Código del Trabajo, el Código Civil y otras normas de seguridad social, lo que será tratado en el capítulo III.

### **1. La insolvencia del empleador**

En el funcionamiento de una empresa existe una constante interacción entre el activo y pasivo de la misma, motivado por la adquisición o arriendo de materiales y herramientas, contratación de personal, solicitud de créditos comerciales, entre otros, todo a efectos de desarrollar una actividad económica o de otra naturaleza.

Puede ocurrir que por diversos motivos, como bajas ventas o problemas del mercado, la empresa no pueda pagar sus obligaciones. Si las obligaciones están vencidas y solicitado su pago por el o los respectivos acreedores, la empresa no dispone de dinero para cumplirlas, nos encontramos frente a un deudor insolvente. Hay que tener claro que en la insolvencia, si bien la empresa no dispone actualmente de dinero para pagar, no significa que en su patrimonio no haya más bienes o que haya más pasivos que activos, esto porque puede suceder que habiendo

activos de gran valor, no se pueda disponer de ellos inmediatamente. Por lo tanto, hay un problema de falta de liquidez.

El concepto de insolvencia ha sido objeto de discusión en doctrina. Señala Juan Esteban Puga, que se pueden reconocer principalmente tres teorías que explican lo que es cesación de pagos<sup>2</sup> (el que tomamos como sinónimo de insolvencia para efectos de este trabajo)<sup>3</sup>, las cuales fueron ordenadas por el autor argentino Raymundo Fernández. Estas son la teoría materialista o restringida, la teoría intermedia y la teoría amplia o moderna.

**La teoría materialista o restringida** es aquella que vincula la cesación de pagos con una situación específica: el incumplimiento de una obligación. Como se puede apreciar, el término de restringida se refiere a que la insolvencia se vincula con el solo incumplimiento sin entrar a analizar la capacidad de pago o estado patrimonial.

Para entender el motivo de por qué esta teoría requiere solo de un incumplimiento para determinar la insolvencia es necesario remontar al Código de Comercio Francés de 1806, en el cual se establecía que el deudor debía ser comerciante y que la obligación insoluble fuera mercantil. Para el comerciante, encontrarse en mora de cumplir reviste cierta gravedad en vista a que su actividad profesional son las relaciones comerciales. Se afecta su crédito atendido a que la confianza en él disminuye radicalmente, lo que dificulta tener préstamos para futuros emprendimientos. Por otra parte, podría repercutir en la actividad comercial general

---

<sup>2</sup> PUGA VIAL, Juan, Derecho concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley N° 20.720, 4° ed., Edit. Jurídica de Chile, 2014, pág. 60.

<sup>3</sup> En nuestro Derecho encontramos posiciones que consideran sinónimos ambos conceptos, como es el caso de Juan Puga, quien señala que se justificaba antiguamente la distinción cuando la quiebra era regulada exclusivamente para el deudor comerciante, y posteriormente, cuando se distinguía la quiebra del deudor no comerciante (cuya causa era la insolvencia, normada por el Código Civil y el original Código de Procedimiento Civil) con la del comerciante (cuya causa era la cesación de pago, regulada por el original libro IV del Código de Comercio). Hoy entiende que la unificación del régimen concursal para todo deudor hechas por las sucesivas leyes de quiebras N°4.558, N°18.175 y N°20.720, hacen inexistente la distinción entre ambos conceptos (ver ob. cit. pág. 51 y ss.). Por su lado, Osvaldo Contreras Strauch los distingue al entender la insolvencia como “la situación de incapacidad potencial o efectiva que tiene una persona, natural o jurídica, de hacer frente a sus obligaciones”. Luego continúa “Normalmente la insolvencia va asociada a una situación patrimonial grave, esto es que el total del activo no alcanza a cubrir el total del pasivo.” Posteriormente refiriéndose a la Cesación de Pagos “es simplemente la incapacidad de un deudor, actual y efectiva, para pagar las deudas que van venciendo” (ver Insolvencia y quiebra, 1° ed, Edit. Jurídica., 2010, pág. 17).

dependiendo de su importancia dentro del mercado. Por lo mismo, se espera una mayor aprensión en el cumplimiento oportuno.

En nuestro ordenamiento, hasta antes de la Ley N° 20.720, se trató al comerciante como un deudor calificado bajo este argumento, aunque no bastaba un incumplimiento para entenderlo en insolvencia<sup>4</sup>, ya que solo era un hecho revelador de esta.

Se critica esta teoría en cuanto a que un incumplimiento no puede ser revelador por sí mismo de que el deudor sea impotente de asumir sus compromisos, porque pueden haber diversos motivos por los cuales no pueda o no quiera pagar, además el incumplimiento por lo general no afectaría las relaciones jurídico-económicas del deudor y del acreedor a tal nivel de no poder continuarlas, por lo que no cabría considerarlo siempre como grave. Por último, la insolvencia se puede constatar por otros medios que no sea el hecho material del incumplimiento.

**La teoría intermedia o ecléctica** es aquella que entiende que hay insolvencia en el caso que un patrimonio no pueda dar frente a sus obligaciones, lo que solo se puede manifestar a través de un incumplimiento.

Esta teoría difiere de la anterior, en cuanto reconoce que la cesación de pagos es un estado patrimonial, no es solo una obligación que no se cumple, sino que son todas las obligaciones que se tienen las que no se pueden cumplir. Sería una innovación frente a la teoría anterior, porque “se construye sobre la base de que la insolvencia es un estado, una situación, y no un hecho aislado (el incumplimiento)”<sup>5</sup>.

Se le critica, porque se entendería que el periodo de sospecha para revocar actos jurídicos por fraude a los acreedores se contaría solo desde la verificación de un incumplimiento, ya que esta es la forma de manifestarse la insolvencia, lo que sería un total

---

<sup>4</sup> El art. 43 N° 1 de la Ley N° 18.175, contenía como causal para pedir la quiebra del deudor que ejercía una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cuando “cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo”.

<sup>5</sup> PUGA V, Juan, ob. cit., pág. 66.

desconocimiento de la realidad. Sumado a lo anterior, esperar a que ocurra el primer incumplimiento, aun cuando resulta evidente que no hay capacidad de pago del deudor, comprometería gravemente el patrimonio que en favor de los acreedores se pretende salvaguardar.

Por último, **la teoría amplia** entiende que la cesación de pagos “es un estado patrimonial que se caracteriza por la impotencia de su titular de asumir todos sus compromisos en oportunidad e integridad, con prescindencia de la forma en que este estado se manifieste”<sup>6</sup>.

Esta corriente entiende a la insolvencia como un estado patrimonial, que se refiere a todo su pasivo, en cuanto es impotente de solventar sus deudas. Por tratarse de un estado, resulta lógico que se pueda manifestar de diversas formas (fuga del deudor, solicitud de esperas, ventas ruinosas, etc.), no solo con el incumplimiento, lo que la diferencia de la teoría anterior.

En nuestro ordenamiento, la noción de insolvencia en sentido amplio es la que predomina actualmente entre los autores. Así, José Zalaquett entiende la cesación de pagos como “un estado económico del deudor que se caracteriza por la impotencia del patrimonio para afrontar las obligaciones que lo gravan”<sup>7</sup>. Por su parte, Ricardo Sandoval señala que es “la situación de impotencia de pagar, que en forma generalizada y permanente afecta al patrimonio del deudor, lo que va más allá del incumplimiento de las obligaciones”<sup>8</sup>. En la misma línea de los dos autores anteriores, Puga la define como “un estado patrimonial vicioso y complejo que se traduce en un desequilibrio entre su activo liquidable y su pasivo exigible, de modo tal que coloca a su titular en la incapacidad objetiva de cumplir actual o potencialmente los compromisos que lo afectan”<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> *Ibidem.*, pág. 68.

<sup>7</sup> ZALAUQUETT DAHER, José, *La causa de la declaratoria de quiebra*, Edit. Jurídica de Chile, 1968, pág. 58.

<sup>8</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Derecho comercial. La insolvencia de la empresa, Derecho de quiebras. Cesión de bienes*, t. IV, 5° Ed, Edit. Jurídica de Chile, 2004, pág. 54.

<sup>9</sup> PUGA V, Juan, *ob. cit.*, pág. 78

Así, la insolvencia no resulta de la simple resta del activo con el pasivo, sino que de la incapacidad para responder a medida que los créditos vayan venciendo, siendo irrelevante que en el patrimonio haya mayor pasivo.

Adoptando esta teoría, resulta que la insolvencia es el estado patrimonial vicioso, de carácter permanente e irrevocable, que puede presentarse en el empleador deudor, lo que puede motivar la liquidación de sus bienes en un proceso concursal, afectando su empresa y trabajadores.

La Ley N° 20.720 en su art. 117 señala distintas causales para que los acreedores soliciten un proceso de liquidación concursal del deudor empresa, que consisten en hechos que permiten presumir su insolvencia:

- a) Si cesa en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo con el acreedor solicitante.
- b) Si existieren en su contra dos o más títulos ejecutivos vencidos, provenientes de obligaciones diversas, encontrándose iniciadas a lo menos dos ejecuciones, y no hubiere presentado bienes suficientes para responder a la prestación que adeude y a sus costas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos.
- c) Cuando la empresa deudora o sus administradores no sean habidos, y hayan dejado cerradas sus oficinas o establecimientos sin haber nombrado mandatario con facultades suficientes para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas.

En doctrina, se critica que en el nuevo procedimiento de liquidación, estas causales dejan de ser meras presunciones de insolvencia, volviéndose la causa de la demanda del juicio mismo. Esto debido a la eliminación del recurso de reposición especial que contemplaba el art. 57 de la Ley N° 18.175, que permitía impugnar la declaración de quiebra al probar la solvencia del fallido. Además, este recurso es reemplazado por las excepciones del art. 464 del C.P.C. que no permiten acreditar la solvencia del deudor, sino que buscan correcciones de procedimiento, desvirtuar el título o alegar la extinción de la obligación que se reclama insoluta.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> En este sentido, PUGA V, Juan, ob. cit., pág. 102 y ss.

Además, tratándose de la liquidación solicitada por el propio deudor, no se necesita causal, basta la mera solicitud al tribunal, acompañada de los antecedentes correspondientes que dan cuenta de su estado financiero (indicación de todos sus bienes, juicios en contra, estado de deudas y acreedores, trabajadores, y balance contable).

No obstante lo señalado precedentemente, la insolvencia es el presupuesto principal para someter al deudor al procedimiento de liquidación concursal, tal como lo ha manifestado la Corte de Apelaciones de Concepción al revocar una resolución de liquidación, que indica que “[...]el cese en el pago de la mentada obligación, que constaba en título ejecutivo causal de liquidación del artículo 117 N° 1, si bien se mantiene, se encuentra suficientemente garantizado y por el contrario y asimismo, todo lo adeudado, incluso lo concerniente a intereses y reajustes, también consta suficientemente garantizado, no obstante no haber sido presentado a cobro en juicio ejecutivo, que era lo que correspondía, en su oportunidad.

Al alero del Principio de la Conservación de la Empresa, que se ha consignado como pilar de esta nueva legislación, se torna ilógica una respuesta negativa, sosteniendo que sólo resultaba posible consignar, en la audiencia inicial, pues de ser así, se estaría iniciando y manteniendo un procedimiento concursal de liquidación, que supone un deudor insolvente e incumplidor, cuando en la realidad, se ha comprobado, que nos encontramos frente a una empresa deudora, que es viable y con proyección de permanecer como unidad productiva en el tiempo, generando empleos y sin deudas vencidas impagas”.<sup>11</sup>

## **2. La regulación del Derecho Concursal**

Hasta antes del 10 de octubre de 2014 (fecha en que entró en vigencia la Ley N° 20.720), el Derecho Concursal chileno se encontraba reglado principalmente por la Ley de Quiebras N°18.175 del 28 de octubre de 1982, la cual se encontraba incorporada en el libro IV

---

<sup>11</sup> Rol N° 896- 2016, sentencia de recurso de apelación de 16 de diciembre de 2016, Corte de Apelaciones de Concepción.

del Código de Comercio<sup>12</sup>, complementado por normas del Código Civil, del Código de Procedimiento Civil y por leyes especiales.

La Ley N° 18.175 se caracterizaba por dar prioridad a la liquidación de la empresa insolvente, destacándose en su oportunidad la celeridad que impuso a la realización del activo, en comparación a la Ley de Quiebras N° 4.558 que la precedió, e incorporando a su cuerpo las normas sobre continuidad del giro y venta como unidad económica. Además, amplió el concepto del deudor calificado, dejando de ser solo el comerciante, para incorporar al que ejerce una actividad industrial, minera y agrícola, lo que se reconoce como un gran paso para lo que hoy se denomina como deudor empresa. También se caracterizó por disminuir la intervención de los organismos públicos. Así, se restituyó mayores atribuciones a los acreedores para decidir sobre la enajenación del activo y se pasó de un sistema público de síndicos, como era la Sindicatura General de Quiebras, a uno privado, mediante síndicos particulares que eran controlados en su actividad por la Fiscalía Nacional de Quiebras creada para ese efecto, la que sería reemplazada posteriormente por la Superintendencia de Quiebras. Se eliminó la iniciación de oficio del proceso de calificación criminal de la quiebra y se modificaron las normas de prelación de créditos para mejorar la posición de los trabajadores, cuyas indemnizaciones pasaron a tener el carácter de créditos de primera clase, con limitaciones en su monto.

En cuanto al Código Civil, son muchas las normas que se refieren a la insolvencia y sus efectos en distintas instituciones, pero destacan para efectos de la legislación concursal, las normas sobre prelación de créditos comprendidas en el título XLI del libro IV, arts. 2465 y siguientes, que regulan el derecho de los acreedores para pagarse con los bienes del deudor en caso de incumplimiento y la forma de cómo debe llevarse a cabo dicho pago, en el caso de ser insuficientes dichos bienes, para lo cual establece un sistema de preferencias de los créditos. Otra institución, otrora importante, es la cesión de bienes como modalidad de pago, regulada en los arts. 1614 a 1623 y en la Ley N° 18.175 en sus art. 241 y siguientes, y que consistía en el abandono que hacía el deudor de sus bienes para que los acreedores se pagaran con lo que

---

<sup>12</sup> La Ley N° 20.080, publicada el 24 de noviembre de 2005 ordenó incorporar la Ley N° 18.175 y sus modificaciones al libro IV del Código de Comercio.

obtuvieran de su realización. Prácticamente dejó de ser utilizada, ya que se usaba principalmente para evitar la prisión por deudas (lo que fue abolido por ley –S/Nº- sobre “Prisión por deudas” del 23 de junio de 1868), además de pactarse la entrega de los bienes del deudor a los acreedores como condición en los convenios y no por esta institución. Además, solo procedía para el deudor no calificado, siendo las mayorías de quiebras relacionadas con el deudor calificado.

Sobre el Código de Procedimiento Civil, baste con señalar que son aplicables al procedimiento de liquidación las normas del libro I y II de dicho código, por su carácter supletorio a todos los procedimientos civiles, en cuanto sean aplicables atendida la naturaleza del asunto y procedimiento.

En las leyes especiales, destacan entre otras, la Ley General de Bancos contenida en el título XV del D.F.L. Nº 3 del Ministerio de Hacienda, de 1997, el D.F.L. Nº 251 del Ministerio de Hacienda, de 1931, sobre Compañías de Seguros, y la Ley sobre Sociedades Anónimas Nº 18.046, que incluyen regulaciones sobre medidas para superar crisis económicas de las instituciones que regulan y reglas especiales para someterlas a liquidación por insolvencia. También destaca el Código del Trabajo, que en su art. 61 regula la preferencia de la que gozan los créditos de origen laboral.

La actual Ley Nº 20.720 sobre Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas (en adelante también “Ley de Insolvencia”) deroga la Ley Nº 18.175, por lo que entra a ser la regulación central del ramo, la que es complementada por las normas del Código Civil y leyes especiales. Entre sus principales características, se pueden mencionar una nueva distinción legal de deudores, entre “empresario” y “persona”; se reemplaza la figura del síndico por la del veedor y liquidador; se fijan nuevos procedimientos concursales; se eliminan términos usados por el derecho concursal como “fallido” o “quiebra”, siendo reemplazado por “deudor” y “liquidación”, por ser considerados estigmatizantes para el deudor; se establece una nueva forma de notificación de resoluciones a través del denominado boletín concursal, que es una forma de notificación por avisos; se regula la insolvencia transfronteriza; se establecen nuevas normas laborales, etc. De algunas de estas modificaciones expondremos en

los siguientes títulos, con énfasis en los sujetos, órganos y procedimientos por ser de importancia para la presente obra.

### **3. Sujetos y órganos concursales**

En los distintos procedimientos concursales se pueden identificar varios intervinientes en su tramitación. Por un lado, están los sujetos de los procedimientos concursales, quienes son los individuos cuyos conflictos de intereses aborda, resultando el sujeto pasivo el deudor insolvente o en crisis, y el sujeto activo los acreedores que persiguen el pago de sus créditos.

Pero, además, están los órganos concursales que intervienen en la tramitación de dichos procedimientos al cumplir con las funciones que se les han encomendado, estos son la junta de acreedores, el tribunal o árbitro competente, el curador concursal y la superintendencia. Nicolás Carrasco, buscando explicar el carácter de órganos de estos, expone que todo órgano está compuesto de tres elementos que le dan fisonomía, consistentes en la competencia, la norma, y la persona física. Lo primero se refiere al conjunto de atribuciones que la ley le designa; la norma se refiere a la regulación en el actuar del órgano, lo que incluye su nombramiento; y la persona se refiere al elemento subjetivo, esto es el individuo legalmente investido con facultades a través de quien se manifiesta el actuar del órgano. Estos tres elementos estarían presentes en todos ellos.<sup>13</sup>

En la actual Ley de Insolvencia se creyó necesario cambiar algunos de los intervinientes, cambiándoles su denominación y otorgándoles facultades y obligaciones tendientes a lograr los objetivos impuestos a cada uno, como veremos.

---

<sup>13</sup>CARRASCO DELGADO, Nicolás, Los órganos de la quiebra. con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.004 y por la ley N ° 20.073, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 2007, pág. 28 y ss.

### 3.1. El deudor

El deudor es uno de los personajes principales del Derecho Concursal, es quien presenta el estado de insolvencia y motiva el movimiento de toda la maquinaria concursal. Se trata del sujeto pasivo, quien debe responder por los créditos de la masa concursal.

En la nueva Ley N° 20.720 se distinguen dos tipos de deudores, los que podemos identificar genéricamente como “empresa” y “consumidor”<sup>14</sup>, abandonando la anterior distinción de la Ley N°18.175 de deudores calificados y no calificados u ordinarios<sup>15</sup>.

Parte la Ley de Insolvencia señalando en su artículo 1°, en cuanto ámbito de aplicación, que “establece el régimen general de los procedimientos concursales destinados a reorganizar y/o liquidar los pasivos y activos de una Empresa Deudora, y a repactar los pasivos y/o activos de una Persona Deudora”, lo que de entrada nos señala los sujetos pasivos de los concursos que contempla la ley.

Sigue la ley en su artículo 2° con las definiciones de los términos más relevantes que contiene en su regulación, encontrándose las de los dos tipos de deudores que hemos señalado. Así, en primer lugar, situado en su número 13, se define la empresa deudora como “toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, y toda persona natural contribuyente de primera categoría o del número 2) del artículo 42 del decreto ley N° 824, del Ministerio de

---

<sup>14</sup> Si bien la Ley N° 20.720 lo denomina deudor persona, adherimos al concepto de consumidor, el cual Puga explica señalando que no constituyen unidades productivas de bienes y servicios, sino que son meros consumidores que se endeudan con préstamos bancarios, instituciones financieras o de casas comerciales con el fin de adquirir bienes o tener acceso a servicios, y que por diversos motivos se ven incapaces de pagarlos en forma oportuna e íntegra. Ver PUGA V., Juan, ob. cit., pág. 177.

<sup>15</sup> La Ley N°18.175 partía señalando en su artículo 1° inciso segundo “El juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica...”, con lo que reconocía que toda persona, salvo excepciones legales, podían ser sometidas a este juicio. Posteriormente, en el título IV llamado “De la declaración de quiebra” de dicha ley, se distinguían dos tipos de deudores, en atención a la actividad que desarrollaban. Por un lado se encontraba el deudor calificado, quien era, conforme lo señalado en los artículos 41 y 43 N° 1, “deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola”. Los demás casos no contemplados en esa descripción se trataban de deudores no calificados. Esta distinción desembocaba principalmente para el deudor calificado en causales específicas de quiebra, la obligación de autodenunciarse en cesación de pagos, lo privaba del derecho a solicitar alimentos a la masa si no se autodenunciaba y se estipulaban delitos concursales especiales para este deudor.

Hacienda, de 1974, que aprueba la ley sobre impuesto a la renta”. De la definición legal, se concluye que existen tres subtipos de “Empresa Deudora”:

- a. **Persona Jurídica.** Debe ser de derecho privado, expreso en la propia definición, con o sin fines de lucro.
- b. **Persona natural que tribute en primera categoría,** conforme la Ley Sobre Impuestos a la Renta. Hay que tener presente que el impuesto de primera categoría grava las rentas en atención a su origen y no al contribuyente. En este sentido se ha definido a este contribuyente como aquel “titular de rentas devengadas o percibidas que provienen de inversiones o negocios que requieran de capital o en cuya obtención predomina el factor capital sobre el esfuerzo personal”.<sup>16</sup> El artículo 20 de la Ley de Impuestos a la Renta establece todas las actividades lucrativas que originan las rentas gravadas con el impuesto de primera categoría, y que resultan indeterminadas en cuanto a su cantidad, ya que el N° 5 de este artículo representa la amplitud de la aplicabilidad de este impuesto al señalar que grava “todas las rentas, cualquiera que fuera su origen, naturaleza o denominación, cuya imposición no esté establecida expresamente en otra categoría ni se encuentren exenta”.
- c. **Personas naturales que desarrollen un trabajo independiente.** Se trata del contribuyente del N° 2 del artículo 42 de la Ley Sobre Impuestos a la Renta, y que consiste en todas “aquellas personas naturales que desarrollen una actividad lucrativa [en forma independiente] en la que predomine el trabajo personal por sobre el empleo de capital”<sup>17 18</sup>

En segundo lugar, el artículo 2° de la Ley de Insolvencia define al deudor consumidor o persona en el N° 25 como “toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora”. En otras palabras, dicha definición establece como deudor consumidor a toda persona natural que no sea contribuyente de primera categoría ni que perciba rentas de un trabajo independiente, conforme lo visto anteriormente. Se trata de personas que, si bien

---

<sup>16</sup> Figueroa Velazco, Patricio, Manual de Derecho Tributario. El impuesto a la renta. Parte general, 2° Ed., Edit. Jurídica de Chile, 1997, pág. 124.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pág. 155.

<sup>18</sup> El inciso 2° del artículo 42 de la Ley de Renta señala que “se entenderá por ocupación lucrativa la actividad ejercida en forma independiente por personas naturales y en la cual predomine el trabajo personal basado en el conocimiento de una ciencia, arte, oficio o técnica por sobre el empleo de maquinarias, herramientas, equipos u otros bienes de capital”.

pueden ser trabajadores dependientes, no generan bienes y servicios, sino que son consumidores de estos, ofrecidos por otros, y que se endeudan para tener acceso a ellos. Al respecto, el mensaje del ejecutivo indicaba “que resulta imperiosa la necesidad de crear un régimen especial para las personas naturales que se encuentran en incapacidad de responder a sus obligaciones financieras por distintas razones, como por ejemplo, presentar niveles de consumo muy por encima de su capacidad real de pago”.<sup>19</sup>

Podemos establecer ciertas diferencias entre las categorías de deudores bajo la antigua regulación y la actual. Bajo la Ley N°18.175, el deudor calificado, que se refería al comerciante y al que desarrollaba una actividad, industrial, minera o agrícola, era obligado a solicitar su quiebra si cesaba en una obligación mercantil, además si su quiebra era solicitada por los acreedores conforme el art. 43 N° 1, de igual modo la obligación incumplida debía ser mercantil. Se puede apreciar el subsistente vínculo que tenía la regulación de quiebra con el derecho comercial, a pesar de que ya se reconocía desde la Ley N° 4.558 de 1929 un régimen concursal común para todo tipo de deudor<sup>20</sup>. En cambio el actual deudor “empresa” escapa del concepto comerciante para generalizar a toda persona, natural o jurídica, que produzca bienes o provea servicios.

Por otro lado, al revisar quiénes son los comprendidos dentro del deudor empresa, resulta ser un concepto más amplio que el antiguo deudor calificado que solo comprendía a quien desarrollaba una actividad comercial, industrial, minera o agrícola.

Por último, bajo la antigua Ley N°18.175, el régimen general era respecto del deudor no calificado y la distinción a calificado nacía en torno a su actividad específica desplegada (comercial, industrial, minera o agrícola) con el objeto de ser más estricto en su tratamiento. En la Ley N°20.720, se diferencia al “deudor empresa” del “deudor consumidor” para efectos de establecer procedimientos distintos en atención a la entidad económica que constituye uno y otro, para de esta manera facilitar y economizar al consumidor posibles acuerdos con sus

---

<sup>19</sup> Historia de la Ley N°20.720, pág. 7, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, disponible en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

<sup>20</sup> El original Código de Comercio, que data de 1865, regulaba la quiebra en su título IV solo para el deudor comerciante. Posteriormente, con la dictación del Código de Procedimiento Civil, se estableció el concurso civil, y luego con la Ley N° 4.558, se estableció un régimen concursal común para comerciantes y no comerciantes.

acreedores, o “dándole la posibilidad de responder con sus propios bienes de manera más breve y menos costosa que en una liquidación de empresas y, así, impulsar comportamientos crediticios responsables en el consumidor a largo plazo, mejorando la educación financiera por medio de normas que la hagan aplicable”.<sup>21</sup>

### **3.2. Los acreedores y la junta de acreedores**

El acreedor es una persona, natural o jurídica, que es titular de un derecho personal o crédito, del cual, siendo exigible, puede requerir su cumplimiento respecto de otra persona determinada la cual se encuentra obligada a ello, denominado este último deudor. Para René Abeliuk “es el sujeto activo de la obligación, el beneficiario de ella y quien puede exigir su cumplimiento”.<sup>22</sup>

Son los acreedores en su conjunto (masa de acreedores), entre los cuales encontramos a los trabajadores por sus créditos laborales, el sujeto activo de los procedimientos concursales, ya que es el interés general de estos lo que se busca satisfacer a través aquello<sup>23</sup>s. En el plano material, la masa de acreedores para tomar decisiones de administración y realización de bienes del deudor o llegar a acuerdos sobre el pago de deudas con el deudor, intervienen en los procedimientos a través del órgano concursal llamado “junta de acreedores”, la cual es definida por la Ley de Insolvencia como el “órgano concursal constituido por los acreedores de un deudor sujeto a un Procedimiento Concursal”<sup>24</sup>. A este órgano la ley atribuye la facultad de disposición de los bienes del deudor una vez declarada la resolución de liquidación, como dispone el art. 207 de la Ley N° 20.720 y como disponía el art. 64 inc. 2° de la Ley N° 18.175, con la declaración de quiebra. Igualmente, corresponde a la junta de acreedores aprobar o

---

<sup>21</sup> Mensaje del ejecutivo en Historia de la Ley N° 20.720, pág. 7.

<sup>22</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, Las obligaciones, tomo I, 4° ed., Editorial Jurídica, pág. 16.

<sup>23</sup> En esto, seguimos a Puga (ver PUGA V., Juan, ob.cit, pág.243). Sin embargo, parte de la doctrina señala que el sujeto activo se refiere al titular de la acción de quiebra (liquidación), y que corresponde al acreedor, deudor, así como el propio tribunal, en los casos que la ley señala, esto es quien mueve el mecanismo concursal de ejecución colectiva del deudor, lo que es similar, modificándose las causales, en las leyes N° 18.175 y N° 20.720. A estos últimos, Puga los identifica con quienes pueden ser la parte activa de un proceso de liquidación, diferenciándolo del sujeto activo.

<sup>24</sup> Artículo 2° N° 15.

rechazar los acuerdos de pago, conforme los artículos 79 y 226 de la Ley N° 20.720 y art.190 de la Ley N° 18.175.

Sin perjuicio lo anterior, dependiendo del propósito, procedimiento y etapa del mismo, el acreedor puede intervenir individualmente como parte para ejercer ciertas acciones para que su interés particular efectivamente se satisfaga con la actividad de la masa. De este modo, en el procedimiento de liquidación el acreedor puede:

- a. Para motivar el inicio de éste procedimiento, interponer una demanda conforme los artículos 117 y 118 de la Ley de Insolvencia, en el caso de la liquidación de empresa y a los artículos 282 y 283 de la misma ley, en el caso de la liquidación de deudor consumidor. Como consecuencia, el acreedor demandante interviene en forma individual durante toda la primera etapa de conocimiento o de discusión de la insolvencia del deudor, que puede incluir el denominado “Juicio de oposición” del deudor, hasta la dictación de sentencia que resuelva la demanda y la tramitación de eventuales recursos.
- b. Hacer valer sus créditos en contra del deudor y demás acreedores durante la etapa de “verificación de créditos” o “determinación del pasivo” como la denomina la actual regulación.
- c. Impugnar los créditos verificados por otros acreedores.
- d. Ejercer acciones revocatorias, conforme al artículo 287 de la Ley de Insolvencia.
- e. Percibir el pago de lo que le corresponda conforme a su crédito, una vez realizado el activo del deudor.

En la anterior ley concursal, al acreedor se le reconocían prácticamente los mismos derechos, salvo, en lo referente a la solicitud de quiebra, en cuanto las causas legales que puede invocar, correspondientes al art. 43 dicha ley y la limitación de ciertos acreedores para solicitarla, ya que los arts. 46 y 47 prohibían solicitar la quiebra entre cónyuges o entre padres e hijos, y al socio comanditario de la sociedad a la que pertenecía.

Las demás intervenciones de los acreedores se realizan como conjunto a través de la Junta de Acreedores y se refieren a la toma de decisiones sobre la administración y liquidación

del activo del deudor, así como de eventuales acuerdos que se celebren con el deudor. La junta decide en torno a mayorías representativas del pasivo con derecho a voto del deudor. Una diferencia que se aprecia con la Ley N° 18.175 es la mayor libertad para la realización de bienes en la actual normativa, pudiendo determinar cualquier forma de llevarla a cabo.

Para los procedimientos de renegociación para personas o reorganización de empresas, como surgen a solicitud del deudor y se tratan de negociaciones que tiene este con sus acreedores, las decisiones sobre estas corresponden a todos, por lo que su participación es por intermedio de la Junta de Acreedores. Bajo la Ley N° 18.175, ocurría lo mismo, respecto a los convenios propuestos.

### **3.3. Tribunal Competente**

En la Ley N° 18.175, el tribunal llamado a conocer un procedimiento concursal no estaba particularmente regulado. Por lo tanto, correspondía aplicar las reglas del Código Orgánico de Tribunales, que en su art. 154 dispone que la competencia corresponde al tribunal del domicilio del demandado, complementado por el art. 142 que determina el domicilio de una persona jurídica. El fuero de alguno de los acreedores no afectaba la competencia del tribunal correspondiente, según prescribía el art. 4° de la Ley N° 18.175, pero nada decía para el caso de que el aforado sea el deudor, lo que fue objeto de discusión. Por su parte, la prórroga de competencia también fue objeto de discusión en doctrina y jurisprudencia durante su vigencia, atendida la ausencia de norma expresa al respecto.

Los autores del proyecto de Ley N° 20.720 creyeron necesario regular al tribunal competente, procurando que, si bien sean tribunales ordinarios, se especialicen en la materia. El proyecto original contenía un artículo 3°<sup>25</sup> que se refería a cuatro puntos sobre este asunto: competencia, prórroga de competencia, especialización y fuero.

---

<sup>25</sup> “Artículo 3°.- Competencia. Los Procedimientos Concursales de Reorganización y Liquidación contemplados en esta Ley serán de competencia del juzgado de letras que corresponda al domicilio del deudor, sin perjuicio de las disposiciones sobre prórroga de competencia aplicables al efecto.

En las comunas asiento de Corte, la distribución se regirá por un auto acordado de la Corte Suprema, en el que se especificará la lista de juzgados a los cuales se les haya asignado el conocimiento de estas causas, con el

Requerida de informe durante la tramitación de la Ley de Insolvencia, la Corte Suprema mediante tres informes despachó su opinión al Parlamento, refiriéndose a los temas tratados en su artículo 3°. Mostró conformidad sobre la competencia y fuero tratado en dicho artículo, pero sobre la prórroga de competencia fue tajante al señalar que de acuerdo con el artículo 185 de Código Orgánico de Tribunales, los pactos de prórroga de la competencia no les alcanzan a los terceros, con lo que tal estipulación no se aviene con la naturaleza de un proceso concursal<sup>26</sup>. Por otro lado, refiriéndose a la especialización de tribunales de asiento de Corte, la rechaza en los términos establecidos, porque “la regla de competencia es de aplicación general por lo que todos los jueces de los juzgados de letras correspondientes deben estar en condiciones de conocer de estos casos”<sup>27</sup>, sin perjuicio de la oportuna capacitación en la materia<sup>28</sup>.

Luego de su trámite y discusión, se eliminó la posibilidad de prórroga de competencia y se modificó lo pertinente a la especialización, por lo cual el artículo 3°, como se ve en la actual ley, regula tres materias sobre el tribunal competente:

- a. **Competencia.** Corresponde al juzgado de letras del domicilio del deudor. El acreedor puede incidentar por incompetencia del tribunal, de acuerdo con las reglas generales. Además, corresponde a estos tribunales conocer de la tramitación del procedimiento de reorganización de empresa, y los procedimientos de liquidación de empresa y de persona o consumidor.
- b. **Fuero.** La competencia del tribunal letrado no se ve afectada si entre el deudor o algunos de sus acreedores hay alguien que goza de fuero.
- c. **Especialización.** La regla general es que todos los juzgados de letras son competentes de conocer un procedimiento concursal, si corresponden al domicilio del deudor, y en este sentido la especialización corre de la mano con que estos jueces se vayan

---

objeto de que los jueces titulares y secretarios de dichos juzgados se sometan a un curso de instrucción obligatoria de las disposiciones de esta Ley y de las leyes especiales que rijan estas materias, el que deberá impartirse por la Academia Judicial.

El tribunal al cual corresponda conocer de un Procedimiento Concursal de Reorganización y Liquidación de aquellos contemplados en esta Ley no perderá su competencia por el hecho de existir entre los acreedores y el deudor personas que gocen de fuero especial” (Ver Historia de la Ley N°20.720, pág. 17).

<sup>26</sup> Historia de la Ley N°20.720, pág. 424.

<sup>27</sup> Ídem.

<sup>28</sup> Ibídem, pág. 2638.

capacitando en Derecho Concursal dentro del programa de perfeccionamiento de la Academia Judicial. La excepción está contenida en el inciso 2° del artículo 3°, que señala “en las ciudades asiento de Corte la distribución se regirá por un auto acordado dictado por la Corte de Apelaciones respectiva, considerando especialmente la radicación preferente de causas concursales en los tribunales que cuenten con la capacitación a que se refiere el inciso siguiente”. En este caso, se establecen tribunales preferentes para conocer estas materias, determinados por la Corte respectiva, cuyos jueces y secretarios deben ser debidamente capacitados por medio de un programa de perfeccionamiento, y los demás tribunales de la misma ciudad asiento de Corte solo conocerán estos temas cuando sea “necesario”, como indica el inciso 5°. En este punto, el legislador reconoce que todos los juzgados de letras pueden conocer procedimientos concursales, pero limita dicho conocimiento, ya que su intención es que se prefiera a los más capacitados, mientras la carga de ingresos de causas y la equitativa distribución lo permita.

Respecto a esto último, la Corte de Apelaciones de Santiago dictó un auto acordado con fecha 22 de septiembre de 2014 sobre distribución de procedimientos concursales contemplados en la Ley N° 20.720, haciendo presente en su considerando 6° que atendida la gran carga de trabajo que tienen los tribunales civiles de Santiago, que la mayoría de los intervinientes regulados tienen domicilio en dicha jurisdicción y en vistas de una equitativa jurisdicción, en aplicación del inc. 5° del art. 3° de la Ley N° 20.720, corresponde que todos sus tribunales conozcan de estos procedimientos, en la forma que regula dicho auto acordado.

### **3.4. El Árbitro Concursal**

El arbitraje, bajo la Ley N°18.175 solo era admitido en los convenios y no en la quiebra. Los casos en los cuales se regulaba el arbitraje eran las siguientes:

- a. Las proposiciones de convenio judicial preventivo de las sociedades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros (S.V.S.), con excepción de las compañías de seguros (art. 180 inc. 1°). Se trataba de un arbitraje forzoso, que involucraba a deudores que eran fiscalizados por la S.V.S. como las bolsas de valores

mobiliarios y las operaciones bursátiles, las sociedades anónimas y las sociedades en comanditas por acciones, entre otros. El árbitro era designado por la Corte de Apelaciones del domicilio del deudor proponente, y su naturaleza era unipersonal y de derecho.

- b. Las proposiciones de convenio de cualquier deudor, si el deudor lo acuerda con los acreedores que representaban el 66% o más del total pasivo de la quiebra, con créditos debidamente calificados. En cuanto a la designación y naturaleza, se aplicaba lo mismo que el caso anterior. (art. 184)
- c. Como clausula compromisoria de cumplimiento de convenios ya aprobados. (art. 178 inc. 4°)

La nueva Ley de Insolvencia permite someter a arbitraje algunos de los procedimientos que contempla, lo que se encuentra regulado en el capítulo VII. En este sentido, el art. 295 señala que se pueden someter a arbitraje los procedimientos de reorganización y liquidación, lo que se deja a solicitud del deudor, con el acuerdo de los acreedores, en la forma que prescribe dicho artículo. En cuanto a su naturaleza jurídica, el art. 296 prescribe que el árbitro es unipersonal y de Derecho.

La junta de acreedores es la que designa el árbitro, el que debe figurar en la nómina de árbitros concursales, la que está a cargo de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. Para ser arbitro concursal, se necesitan los siguientes requisitos copulativos:

- a. Poseer título de abogado.
- b. Tener más de 10 años de experiencia profesional.
- c. No formar parte de las nóminas de veedores y liquidadores.
- d. Estar capacitado en Derecho Concursal y en especial en la Ley N°20.720.

Su competencia se extiende a todo cuanto sea necesario para la tramitación de los procedimientos concursales y a los incidentes que se promuevan durante ellos. La Ley contempla en su artículo 298 ciertas facultades especiales para estos árbitros (mismas señaladas en el art. 185 de la Ley N°18.175), que consisten en:

- a. Poder admitir, además de los medios probatorios regulados por el Código de Procedimiento Civil, cualquier otra clase de prueba y decretar de oficio las diligencias probatorias que estime conveniente, con citación a las partes. Además, puede acceder en todo momento, a los libros, documentos y medios de cualquier clase en los cuales estén contenidas las operaciones, actos y contratos del deudor.
- b. Apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica y consignar en la respectiva resolución los fundamentos de dicha apreciación.

### **3.5. El síndico, el veedor y el liquidador**

En la Ley N° 18.175, la figura del síndico fue preponderante en la tramitación de la quiebra, como órgano ejecutor y curador concursal de los bienes del fallido. En materia de convenios, también se le guardaba un rol importante. Con la Ley N° 20.720, el síndico fue reemplazado por otros dos órganos. El capítulo II de esta ley, que abarca desde el artículo 9 al 53, regula a los denominados veedores y liquidadores, órganos concursales que ejercen, por separado, las funciones que anteriormente eran encargadas al desaparecido síndico.

#### **a) El Síndico**

El síndico era aquel órgano concursal, que en el juicio de quiebras, estaba encargado de asegurar y administrar los bienes de la quiebra, de proceder a su liquidación y de distribuir lo que de ellos se hubiere obtenido, entre los acreedores reconocidos en el proceso de quiebra. En materia de convenios, el síndico ejercía la función de interventor del deudor y debía emitir informes sobre las propuestas de convenios. Se encontraba regulado en el título III de la Ley N° 18.175 y para su nombramiento debía figurar en una nómina que confeccionaba la Superintendencia de Quiebras, a la que se sometía a su supervigilancia y control en el desempeño de sus funciones.

## **b) El Veedor**

El veedor está definido por la Ley de Insolvencia en su artículo 2° N° 40 como “aquella persona natural sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, cuya misión principal es propiciar los acuerdos entre el deudor y sus acreedores, facilitar la proposición de Acuerdos de Reorganización Judicial y resguardar los intereses de los acreedores, requiriendo las medidas precautorias y de conservación de los activos del deudor, de acuerdo a lo establecido en esta ley”.

Este órgano concursal tiene su principal importancia como interventor en el procedimiento concursal de reorganización de empresa dentro del cual debe propiciar los acuerdos entre el deudor y sus acreedores, como señala su definición legal, y que es reiterado en el artículo 25, que se refiere a sus deberes. Sin perjuicio de lo anterior, también se contempla la posibilidad de que pueda intervenir en el procedimiento de liquidación forzosa, en el caso en que el deudor se oponga a la misma, dando inicio al “juicio de oposición”, con lo cual, conforme al artículo 118 N°3 de la Ley de Insolvencia, en el caso de que el acreedor demandante de la liquidación haya designado un veedor que figure en la nómina vigente de veedores, dicho veedor entra a asumir funciones durante toda la tramitación del juicio de oposición, teniendo las mismas facultades que contempla para el procedimiento de reorganización. En el caso del procedimiento de renegociación de persona, su tramitación se hace ante la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, la que se encarga de propiciar los acuerdos, prescindiendo de un veedor, lo que abarata costos para el deudor como un incentivo para renegociar.

## **c) El Liquidador**

El liquidador es definido por la Ley de Insolvencia en su artículo 2 N° 19 como “aquella persona natural sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, cuya misión principal es realizar el activo del Deudor y propender al pago de los créditos de sus acreedores, de acuerdo a lo establecido en esta ley”. Es a quien se le atribuye por ley la administración de los bienes del deudor y se le encarga, dentro del proceso

de liquidación y con el objeto de pagar los créditos de la masa concursal con respeto al principio de la par conditio creditorum, la representación de los intereses generales de los acreedores (de la masa de acreedores y no sus intereses particulares) y los derechos patrimoniales del deudor en cuanto afecten la masa concursada.

Así como el veedor está íntimamente vinculado al procedimiento de renegociación por ser su misión propiciar acuerdos, el liquidador es un órgano concursal cuya función se concreta dentro de un procedimiento de liquidación, en donde se busca realizar los activos del deudor insolvente para pagar a los acreedores conforme a sus créditos y preferencias. Así, para ello, el artículo 36 señala sus deberes, entre los cuales están incautar e inventariar los bienes del deudor; adoptar medidas para conservarlos y liquidarlos; efectuar repartos de los fondos a los acreedores; requerir información necesaria al deudor; contratar préstamos para solventar los gastos del proceso, etc.

Los dos últimos numerales del art. 36 nos resultan interesantes, ya que comprenden derechos laborales. El N°12 se refiere a la posibilidad de que el liquidador pueda negociar con el acreedor titular de un crédito de origen laboral, la extinción de este, debiendo procederse conforme al artículo 246, esto es mediante conciliación celebrada dentro de un juicio laboral, con aprobación del juez o a través de transacción judicial o extrajudicial que se celebre con posterioridad a la notificación de la sentencia definitiva de primera instancia de un juicio laboral, en que se reconozca la existencia de dicho crédito laboral.

El N° 13, que le ordena “ejercer las demás facultades y cumplir las demás obligaciones que le encomiende la presente ley”, nos aclara que los deberes señalados en dicho artículo no son taxativos, porque existen otras funciones que se mencionan en la ley. Un ejemplo que nos interesa se encuentra en el art. 350, que introduce modificaciones al Código del Trabajo, entre los cuales está el artículo 163 bis que regula la nueva causal de término de contrato de trabajo por la declaración judicial de liquidación del empleador, en cuya tramitación, el liquidador debe comunicar al trabajador el término de la relación laboral y pagar las respectivas indemnizaciones, entre otras gestiones.

Tal como el síndico debía figurar en una nómina pública para ser nombrado en un procedimiento concursal, el veedor y el liquidador también deben figurar en una nómina nacional de veedores y liquidadores, respectivamente, la que se encuentra a cargo de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, y se encuentran sometidos a su supervigilancia y fiscalización respecto al cumplimiento de sus funciones.

### **3.6. La Superintendencia**

La superintendencia es la institución pública a la cual se encomienda la supervigilancia y fiscalización de ciertos órganos concursales y de toda otra persona que la ley someta a su control en la tramitación de un procedimiento concursal.

Durante la vigencia de la Ley N° 18.175, existía la Superintendencia de Quiebras (S.Q.), la que se instauró originalmente en dicha ley bajo el nombre de Fiscalía Nacional de Quiebras<sup>29</sup> y que reemplazó a la Sindicatura Nacional de Quiebras existente bajo la Ley N°4.558. Esta superintendencia estaba regulada en el título II de la Ley N°18.175 (única parte de dicho cuerpo normativo que no fue agregado al libro IV del Código de Comercio), fue dotada de personalidad jurídica y concebida como un servicio público con autonomía, que se relaciona con el ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, cuya principal misión era supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos en las quiebras en que desempeñan sus funciones, sin perjuicio del cumplimiento de las demás funciones que la ley le encomendaba, las que se señalaban en el art. 8 de Ley N°18.175.

Actualmente la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (S.I.R.), que se encuentra regulada por la Ley N°20.720, en su capítulo IX, es el sucesor de la antigua Superintendencia de Quiebras, a la que se le ha atribuido el conocimiento de las materias que conocía esta última y asume sus funciones conforme dispone la Ley N°20.720<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> La Ley N° 19.806 del año 2002, la modificó a la Superintendencia de Quiebras, como consecuencia de la reforma procesal penal, eliminando la función persecutora penal que tenía entonces la Fiscalía Nacional de Quiebras.

<sup>30</sup> Artículo 6° transitorio de la N° 20.720: “La Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento se constituirá, para todos los efectos, en la sucesora legal de la Superintendencia de Quiebras, en las materias de su

De los elementos aportados por los artículos 331 y 332, podemos definir la superintendencia como un servicio público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, y que está encargada de supervigilar y fiscalizar las actuaciones de los veedores, liquidadores, martilleros concursales, administradores de la continuación de las actividades económicas del deudor, asesores económicos de insolvencia y, en general, de toda persona que por ley quede sujeta a su supervigilancia y fiscalización, y de realizar toda otra función que la ley le asigne. Además, se le encarga la tramitación del procedimiento de renegociación de persona, conforme lo dispuesto en el capítulo V de la Ley de Insolvencia. Sus atribuciones y deberes se encuentran reguladas principalmente en el artículo 337 de dicha ley.

Se puede concluir que la superintendencia del ramo anterior y la actual presentan muy pocas diferencias, porque mantienen los mismos fines, que son la supervigilancia y fiscalización de ciertos órganos concursales, y se les asignan funciones y facultades similares en sus respectivas normas (art. 8 de Ley N°18.175 y art. 337 de Ley N° 20.720); pero presentan divergencias como consecuencia en los cambios de procedimientos que hizo la Ley N°20.720, como el caso en que los órganos fiscalizados por la S.Q. como el síndico o el experto facilitador contemplado para los convenios, se cambian por el liquidador y veedor, y se somete a su control a los martilleros concursales. En cuanto a su naturaleza jurídica, ambas se establecen como una persona jurídica de derecho público con autonomía, que se relacionan con el ejecutivo a través del Ministerio respectivo, en el caso de la S.Q. el Ministerio de Justicia, y la S.I.R. el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

---

competencia, de manera que las menciones que la legislación general o especial realice a la precitada institución se entenderán hechas a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, como aquellas realizadas respecto al Superintendente de Quiebras se entenderán hechas al Superintendente de Insolvencia y Reemprendimiento.”

### 3.7. El Martillero Concursal

Revisaremos en esta parte el martillero concursal, aunque es considerado en doctrina como un auxiliar de la administración de justicia y no un órgano concursal, por las modificaciones que presenta en la Ley de Insolvencia. Es definido por la ley como “aquel martillero público que voluntariamente se somete a la fiscalización de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, cuya misión principal es realizar los bienes del Deudor, en conformidad a lo encomendado por la Junta de Acreedores y de acuerdo a lo establecido en esta ley”<sup>31</sup>.

Con anterioridad a la Ley N° 20.720, el martillero no estaba regulado especialmente en su actuar dentro de la quiebra, ni tampoco estaba sometido a fiscalización en su actuar, y presentaba la misma situación que en un juicio ejecutivo singular. Ahora, para actuar en el procedimiento de liquidación, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento está a cargo de llevar una Nómina de Martilleros Concursales, en la cual se incorpora al martillero que manifieste voluntariamente su intención de someterse a las normas de la Ley de Insolvencia y a la fiscalización de la Superintendencia. Además, debe cumplir con los requisitos propios de todo Martillero Público establecidos por la Ley N°18.118 sobre Ejercicio de la Actividad de Martillero Público y, en segundo lugar, debe aprobar el examen de conocimientos del artículo 14 de la Ley de Insolvencia.

En cuanto a su designación dentro de un procedimiento de liquidación, esta se efectúa por la junta de acreedores a propuesta de una terna hecha por el liquidador.

Respecto de los remates que efectúe, debe rendir cuenta dentro del 5° día ante la Superintendencia, y debe publicar dicha cuenta en el boletín concursal, la cual puede ser objetada por la misma Superintendencia, el liquidador, deudor o acreedores. De esta forma existe un mayor control sobre la actividad del martillero, con lo cual se busca evitar dilataciones innecesarias por una eventual inactividad de este, con el objeto de agilizar los procesos de liquidación.

---

<sup>31</sup> Artículo 2 N° 20 de la Ley N°20.720.

## **4. Los procedimientos concursales**

Con la Ley N°20.720 se buscó modificar el procedimiento de quiebras, en el entendido de que no se lograban cabalmente los fines perseguidos por el Derecho Concursal, además de criticarse que la anterior normativa favorecía la liquidación antes que la salvación de la empresa. En este sentido, el mensaje del proyecto de ley señalaba “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<sup>32</sup>.”

Como se vio anteriormente, el legislador procuró dar un tratamiento por separado al consumidor respecto del deudor empresa. Es así que la ley estableció los procedimientos de liquidación para la empresa y otro para las personas consumidoras, que salvo ciertas disimilitudes, presentan una tramitación similar. A su vez se establecieron procedimientos para abordar la situación del deudor en crisis, distinguiendo uno para la empresa (de reorganización de empresa) y otro para el consumidor (de renegociación de persona), con importantes diferencias, así se reemplaza el anterior sistema de convenios regulados en la Ley N°18.175.

### **4.1. Procedimientos para abordar la situación del deudor en crisis**

En este apartado comprenderemos los procedimientos establecidos para que el deudor sumergido en una crisis financiera superable, negocie un acuerdo de solución de deudas con sus acreedores. Primero veremos los denominados “convenios” regulados en la Ley N°

---

<sup>32</sup> Historia de la Ley N°20.720, pág. 7.

18.175, para luego pasar a los procedimientos de renegociación y de reorganización establecidos por la Ley de Insolvencia.

#### **4.1.1. Los convenios en la Ley N° 18.175**

Los convenios fueron definidos como “acuerdos entre el deudor y la masa de sus acreedores que versan sobre la forma de solucionar el pasivo del deudor, adoptados cumpliendo las solemnidades legales y que tienen por fin impedir o alzar la quiebra y obligan al deudor y a todos sus acreedores, salvo las excepciones legales”<sup>33</sup>. Se regulaban en el título XII de la Ley N° 18.175, denominado “de los acuerdos extrajudiciales y de los convenios judiciales” y comprendían tres tipos de convenios: el convenio extrajudicial, el convenio judicial preventivo y el convenio simplemente judicial o solución.

El convenio extrajudicial se refería a los acuerdos celebrados antes de que se declarara la quiebra entre el deudor y sus acreedores sin intervención del tribunal, con el objeto de evitar la quiebra del primero. No tenía regulación especial en la ley para su celebración, solo afectaba a quienes lo celebraban y no era aplicable a convenios regulados por leyes especiales.

El convenio judicial preventivo era aquel acuerdo que el deudor o un acreedor, en ciertos casos, podía proponer antes de la declaración de quiebra para evitarla, para lo cual acordaba soluciones de deudas, con la intervención del juez competente y con respeto al procedimiento legal del art. 171 y siguientes de la Ley N° 18.175.

El convenio simplemente judicial o solución, podía ser propuesto por el deudor, o cualquier acreedor, durante el juicio de quiebra para ponerle término en la forma establecida por la ley. Aquí ya había una declaración de quiebra, a la cual buscaba dejar sin efecto. En este convenio y el preventivo, su aprobación descansaba en la junta de accionistas con el deudor.

Respecto a los objetos de los acuerdos, originalmente la Ley N°18.175 admitía solo dos, a saber la remisión de la deuda y la prórroga o ampliación de plazos para su

---

<sup>33</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro, Curso de Derecho de Quiebras, Edit. Jurídica de Chile, 4° ed., 1985, pág. 202.

cumplimiento. Posteriormente, se introdujo un tercer objeto con el llamado convenio por abandono de bienes. Con la dictación de la Ley N°18.598, se permitió el convenio por continuidad de giro y para venta como unidad económica. Más tarde la Ley N°20.073 fijó una sola regla general en el art. Art 178 inc. 1° de la Ley N°18.175, consistente en que los convenios pueden versar sobre cualquier objeto lícito para evitar la quiebra, salvo la alteración de la cuantía de los créditos para determinar el pasivo, idea que se mantuvo en la Ley N°20.720.

#### 4.1.2. Procedimiento de reorganización de empresa

El cambio de enfoque que se buscó dar con la Ley de Insolvencia, en cuanto priorizar la salvación de la empresa en crisis por sobre su liquidación, se hace patente en este procedimiento, siendo regulado primero que el procedimiento liquidación, lo que se expresa en el mensaje del ejecutivo al referirse a este capítulo, el que explicaba que “responde al nuevo tratamiento sistémico de los hoy denominados convenios. El propósito de esta nueva legislación, incluso desde el punto de vista estructural y de lectura, es hacer prevalecer el régimen de salvataje institucional por sobre el esquema liquidatario predominante, cambiando el eje desde la extinción empresarial a la reorganización eficiente”<sup>34</sup>.

Corresponde su aplicación solo para el deudor empresa, contemplado en el capítulo III de la Ley de Insolvencia, que comprende del art. 54 al 114, se regula un procedimiento de reorganización judicial y otro extrajudicial o simplificado:

- a) **Procedimiento de reorganización judicial.** Consiste en aquel procedimiento que se inicia por solicitud del deudor empresa al tribunal competente a fin de iniciar un proceso dentro del cual se lleva a cabo una negociación entre los acreedores y el deudor en torno a la propuesta que haga este último con el fin de reestructurar sus pasivos y activos con el propósito de evitar caer en insolvencia.
- b) **Acuerdo de Reorganización Extrajudicial o Acuerdo Simplificado.** Se trata del acuerdo a que llega el deudor empresa con sus acreedores fuera de un procedimiento de renegociación judicial, tiene los mismos fines de reestructurar el activo y pasivo del

---

<sup>34</sup> Historia de la Ley N°20.720, pág. 12.

deudor, y cumple las formalidades que prescribe la ley. En su tramitación existe una etapa extrajudicial que se refiere al acuerdo celebrado, y otra judicial en que se entrega al juez el control de la observancia legal del acuerdo y la protección de acreedores no comprendidos en él.

En estos procedimientos, destaca la protección financiera concursal, definida por la Ley de Insolvencia en su artículo 3 N° 31 como “aquel período que esta ley otorga al deudor que se somete al Procedimiento Concursal de Reorganización, durante el cual no podrá solicitarse ni declararse su liquidación, ni podrán iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en los juicios de arrendamiento. Dicho período será el comprendido entre la notificación de la resolución de reorganización y el acuerdo de reorganización judicial, o el plazo fijado por la ley si este último no se acuerda”. El objeto de este plazo es garantizarle al deudor que pueda negociar con sus acreedores sin que su patrimonio sea afectado en el intertanto, con lo cual se busca incentivar los acuerdos.

Mientras se encuentre vigente dicho plazo de protección para el deudor, este se encuentra sometido a medidas cautelares y restricciones señaladas en el art. 57 N°2 referidas a la intervención del veedor, y las prohibiciones de enajenar y grabar sus bienes y modificar sus pactos, estatutos sociales o régimen de poderes, tratándose de personas jurídicas. A su vez, se producen determinados efectos jurídicos, que vienen a ser una suerte de congelamiento de su situación patrimonial, indicados en art. 57 N° 1, entre los que destacamos los siguientes:

- a) No podrá declararse ni iniciarse en su contra un procedimiento de liquidación, ni ejecuciones de cualquier clase o restituciones en juicios de arrendamiento. Excepción a lo anterior son los juicios laborales sobre obligaciones que gocen de preferencia de primera clase, suspendiéndose en este caso sólo la ejecución y realización de bienes del deudor, salvo que se trate de juicios laborales de este tipo que el deudor tuviere en tal carácter a favor de su cónyuge, de sus parientes o de los gerentes, administradores, apoderados con poder general de administración u otras personas que tengan injerencia en la administración de sus negocios<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> La Ley de Insolvencia entiende en este caso por parientes del deudor o de sus representantes legales los ascendientes, descendientes, y los colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y afinidad, inclusive.

- b) Se suspenderá la tramitación de los procedimientos señalados anteriormente y los plazos de prescripción extintiva.
- c) Todos los contratos suscritos por el deudor mantendrán su vigencia y condiciones de pago. No podrán terminarse anticipadamente en forma unilateral, se exigirá anticipadamente su cumplimiento o hacer efectivas las garantías, invocando como causal el inicio de un procedimiento de reorganización.

#### **4.1.3. Procedimiento de renegociación de persona**

El procedimiento de renegociación de persona se encuentra reglamentado dentro del capítulo V referente a los procedimientos concursales del deudor persona, que comprende desde el art. 260 al art. 270 de la Ley de Insolvencia. La peculiaridad de este procedimiento es que resulta ser de carácter administrativo y se tramita ante la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, a diferencia de los otros que son de carácter judicial. Por otro lado, al aplicarse solo al deudor consumidor respecto del cual se entiende que no tiene el mismo poder económico de la empresa, se procuró disminuir lo máximo posible los costos del procedimiento, desde no requerirse el patrocinio de abogado ni la intervención de un veedor, hasta omitir requisitos como certificado del estado del pasivo emitido por un auditor, gastos sí contemplados en el procedimiento de reorganización. Aquí comprendemos la diferencia con la empresa, pero puede ser discutible respecto de un trabajador independiente que perfectamente puede tener el mismo nivel de ingreso de un trabajador dependiente, pudiendo apreciarse un resabio de la antigua discriminación del deudor comerciante como comentamos en su oportunidad.

Se genera la protección financiera del deudor y la obligación para este de no celebrar actos sobre sus bienes embargables, en los términos señalados en el art. 264, similar que en el caso del procedimiento de reorganización.

## 4.2. Procedimientos para abordar al deudor insolvente

Dijimos que la insolvencia es un estado vicioso del deudor con carácter irrevocable, por lo que no es viable adoptar medidas para salvarlo de su crisis, ya que solo se alarga infructuosamente su actividad económica en condiciones que van a llevar a aumentar su deuda, lo que afecta a sus acreedores. Entonces es conveniente intervenirlo para dar solución a su pasivo descontrolado, buscando satisfacer lo mejor posible a todos los afectados. Es por eso que se regula un procedimiento especial para encausar dicha intervención, para ello existe el “procedimiento de quiebra” en la Ley N° 18.175, y el “procedimiento de liquidación” en la actual Ley de Insolvencia, los cuales presentan una gran similitud, con muy pocas variaciones. Resulta conveniente exponer por separado los efectos más relevantes de la resolución declarativa, así como el procedimiento de reparto, para ilustrar los temas tratados en los siguientes capítulos.

### 4.2.1. El procedimiento de quiebra

El procedimiento de quiebra se encontraba regulado en los títulos IV al XI, que comprende desde el art. 39 al 168 de la Ley N° 18.175 y era aplicable a todo tipo de deudor, con determinadas distinciones que se daban al deudor calificado del no calificado. En este procedimiento podíamos observar, siguiendo la estructura utilizada por Juan Puga, tres grandes etapas: 1° etapa declarativa, 2° etapa de ejecución y 3° etapa de suspensión o clausura.

**1. Etapa declarativa.** En esta etapa se discutía la procedencia de la quiebra y se determinaban los créditos comprometidos por el deudor. Se subdividía en dos subetapas: la fase de apertura, y la fase de verificación de créditos.

**a. La fase de apertura:** se iniciaba el juicio a solicitud de algún acreedor o del deudor por alguna de las causales contempladas en el art. 43, de la Ley N° 18.175. También se podía declarar la quiebra de oficio en el caso del art. 251 (rechazo de cesión de bienes), del art. 51 (de los socios por la quiebra de sociedades colectivas o en comandita) y en los casos de rechazo o declaración de nulidad de convenios. Constatado el cumplimiento de los requisitos

legales y de la efectividad de la causal alegada, el tribunal declaraba la quiebra del fallido, con audiencia de este, el que tenía derecho a pagar el crédito fundante más las costas del juicio para evitar dicha declaración.

En contra de la sentencia de quiebra, procedía el denominado recurso especial o postergado a fin de dejarla sin efecto o que se modificara su calificación como deudor (calificado o no calificado), el que se tramitaba como incidente. De la sentencia que resuelve este recurso, procedía apelación en los términos de los artículos 58 y 59.

**b. Fase de verificación de créditos:** la verificación de créditos es “aquella demanda que interpone un acreedor en el proceso concursal de liquidación contra los demás acreedores y el deudor, mediante la cual reclama su derecho a ser admitido en dicho juicio y a participar en los repartos que efectúe el liquidador en la preferencia que le corresponda.”<sup>36</sup> Se refiere a aquella etapa del juicio en donde los acreedores deben presentarse a la causa a hacer valer sus créditos en contra del deudor. Se presentan los créditos, se impugna y discuten a fin de establecer la nómina de créditos reconocidos, conforme lo dispuesto en el art. 131 y siguientes.

**2. Etapa de ejecución.** Esta es la etapa en que entran en juego los efectos patrimoniales de la sentencia de quiebra en el fallido, la que se origina a partir de su dictación. Podemos subdividirla en dos fases: de aseguramiento y de realización de bienes.

**a. Fase de aseguramiento:** se refiere a la fase por la cual se vela por proteger los bienes del deudor a fin de contar con activo suficiente para su liquidación y reparto. Esto está asociado con los efectos de la declaración de quiebra, con las acciones revocatorias destinadas a dejar sin efectos los actos y contratos celebrados por el deudor en perjuicio de sus acreedores, y por la acumulación de juicios.

**b. Fase de realización de bienes:** en esta etapa se determina la forma como administrar y liquidar los bienes del fallido, para lo cual se constituyen las juntas de

---

<sup>36</sup> PUGA V., Juan, ob. cit., pág. 357.

acreedores para tomar los acuerdos respectivos, estas pueden resolver la venta en martillo de los bienes, una venta como unidad económica o incluso la continuidad del giro de la empresa fallida, con el síndico como el encargado de llevar adelante dicha tarea y efectuar el posterior reparto de lo que se obtenga.

**3. Etapa de suspensión o clausura.** Esta etapa se refiere a los casos que contempla la ley para paralizar el juicio de quiebra o ponerle término, a través del sobreseimiento temporal o definitivo, respectivamente.

El sobreseimiento temporal procedía en los casos del art. 158 de la Ley N° 18.175, que se refieren a la falta de bienes del deudor para proseguir con la ejecución. Permitía a los acreedores ejecutar individualmente al fallido.

El sobreseimiento definitivo tenía lugar cuando se extinguían todas las obligaciones del fallido o, en su defecto, cuando transcurrían dos años desde que se aprobaba la cuenta final del síndico, habiéndose calificado la quiebra como fortuita y no se haya condenado por delito concursal al deudor. Con esto, el deudor cesaba de su estado de quiebra y se alzaban todas las limitaciones decretadas en su contra. También se podía poner término al proceso por la celebración de un acuerdo simplemente judicial.

#### **4.2.2. Procedimiento Concursal de Liquidación**

En la Ley de Insolvencia se regulan dos procedimientos de liquidación, uno destinado al deudor empresa y otro al consumidor. El primero está regulado en el capítulo IV y el segundo en el título 2 del capítulo V y presentan la misma estructura, con ciertas diferencias referidas principalmente a la etapa de inicio, como son los requisitos de la solicitud. En lo demás, las normas del procedimiento de liquidación de persona se remiten a las normas del capítulo IV.

A su vez, estos procedimientos presentan la misma estructura presente en el antiguo juicio de quiebras, salvo ciertas modificaciones en su inicio, como son las causales y demás

requisitos para que proceda y el juicio de oposición. Se pueden ver tres grandes etapas en su estructura: 1° etapa declarativa, 2° etapa de ejecución y 3° etapa de suspensión o clausura.

**1. Etapa declarativa.** Podemos subdividirla en dos subetapas: la fase de apertura y la fase de verificación de créditos.

**a. La fase de apertura:** se inicia el juicio a solicitud del deudor (liquidación voluntaria) o por algún acreedor (liquidación forzosa), este último invoca alguna de las causales contempladas en los arts. 117 y 282, según corresponda, si se cumple con los requisitos legales. Además, se debe iniciar por el tribunal el juicio de liquidación en los casos que manda la ley y que se refieren a las situaciones dentro de un proceso de renegociación o reorganización concursal en que el deudor incumple lo ordenado por la ley o un acuerdo, en los casos en que no se logra aprobar una propuesta o se declara la nulidad de un acuerdo aprobado.

En los juicios de liquidación forzosa, si el deudor se opone a la liquidación, se abre una etapa breve de discusión, llamada “juicio de oposición”; si este es resuelto desechando la oposición, se debe dictar la resolución de liquidación. Se eliminó el recurso especial de reposición, por lo que solo procede la apelación contra esta resolución.

**b. Fase de verificación de créditos:** se encuentra regulada en el párrafo 6 del título 1 del capítulo IV y contempla un periodo ordinario y otro extraordinario para verificar.

**2. Etapa de ejecución.** Comienza con la dictación de la resolución de liquidación. Podemos subdividirla en dos fases: de aseguramiento y de realización de bienes.

**a. Fase de aseguramiento:** se producen los efectos de la resolución de liquidación, que privan al deudor de su facultad de administración y la de enajenación de sus bienes. Además, el liquidador debe adoptar las medidas tendientes a asegurar el patrimonio del deudor. También entran en juego las acciones revocatorias y la acumulación de juicios en contra del deudor.

**b. Fase de realización de bienes:** como dijimos, en esta etapa se determina la forma de realizar los bienes del deudor por la junta de acreedores y se ejecutan dichas decisiones por el liquidador. También se contempla la enajenación por martillo, la venta como unidad económica y la continuidad del giro de la empresa, además de la venta directa por acuerdo, como opciones de realización.

**3. Etapa de clausura.** Se refiere a las situaciones contempladas para dar término al proceso.

En primer lugar, en el párrafo 4 del título 5 del capítulo IV se regula la resolución de término. Procede una vez se haya aprobado la cuenta final de administración del liquidador. Una vez firme o ejecutoriada, se entienden extinguidos todos los saldos de las deudas originadas antes del inicio del proceso y se rehabilita el deudor, quien recupera la administración de sus bienes y se alzan todas las medidas y limitaciones decretadas en su contra.

También se puede poner término al proceso por la celebración de un acuerdo de reorganización judicial, según se dispone en los arts. 257 y siguientes.

#### **4.2.3. Efectos de la resolución de quiebra y la de liquidación**

Regulados en el título VI de la Ley N° 18.175 (art. 64 y siguientes) para la resolución de quiebra y en el párrafo 4 del título 1 del capítulo IV (art. 130 y siguientes) de la Ley N° 20.720 para la resolución de liquidación, son prácticamente los mismos efectos regulados en ambas leyes, siendo los siguientes:

- a) El desasimiento del fallido. En la Ley de Insolvencia, el término “desasimiento” es eliminado, sin perjuicio de mantenerse el mismo efecto. Consiste en que se priva al fallido de la administración de todos sus bienes actuales y los futuros que adquiera a título gratuito, que no sean declarados inembargables por la ley. Así, la administración se atribuye la ley al síndico o liquidador, según corresponda. En el caso de los

bienes futuros adquiridos a título oneroso, el art. 65 inc. 2 de la Ley N° 18.175 mantenía su administración en el fallido, con la posibilidad de ser sometido a intervención, y los acreedores sólo tenían derecho a los beneficios líquidos que se obtengan, pues se permitía descontar lo necesario para alimentos del fallido. La nueva Ley de Insolvencia contempla una regla similar sobre los bienes futuros en el art. 133, salvo que no permite descontar los alimentos sobre los beneficios líquidos de los bienes adquiridos onerosamente.

- b) La privación al deudor de la facultad de enajenar sus bienes, el cual recae en la junta de acreedores.
- c) Se fija irrevocablemente el derecho de todos los acreedores en el estado que tenían al momento de declararse la quiebra o liquidación, sin perjuicio de las excepciones legales. Por lo tanto, los montos, preferencias y garantías se mantienen inmutables. Esto es una manifestación del principio concursal de la par conditio creditorum.
- d) Se prohíbe compensar deudas entre el deudor y sus acreedores, salvo que se trate de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o de una misma negociación.
- e) Quedan vencidas y exigibles respecto del fallido todas las deudas pasivas, con el fin de que concurran al juicio concursal a verificar sus créditos y caducan los plazos que se hayan estipulado para su cumplimiento.
- f) Se prohíbe ejecutar al deudor de forma individual, quien debe demandar su crédito a través de la verificación en el juicio concursal. Si existiesen ejecuciones individuales, se deben acumular dichas causas al juicio concursal. En el caso de las demandas laborales, si se tratan de juicios declarativos, se deben tramitar hasta su sentencia, atendido los principios y normas especiales involucrados en su decisión. Si se trata de juicios ejecutivos, estos se deben suspender y proseguir su tramitación ante el Tribunal del juicio concursal.
- g) Permite la persecución penal de los delitos concursales que tienen la resolución como presupuesto.

#### 4.2.4. Procedimiento de repartos entre los acreedores

En esta materia tienen plena aplicación las reglas de prelación de créditos contempladas en título XLI del Código Civil, por las cuales se determina la preferencia de los créditos que deben ser pagados por sobre otros. El pago a los acreedores, dentro de los juicios concursales, se pueden efectuar por dos vías: el pago administrativo y el pago por reparto de fondos.

El pago administrativo es una forma de reparto extraordinario y sumamente limitado, toda vez que procede respecto de ciertos créditos de primera clase sobre los primeros fondos que existan, si se cumplen determinados requisitos y sin necesidad de que se hayan verificado en el juicio, con tal de que quede dinero suficiente para los gastos de la continuación del juicio. Esta forma de pago tuvo su origen en la Ley N° 18.175 en su art. 148 para efectos de facilitar el pago de los créditos laborales, para Ricardo Sandoval, “se refleja de esta suerte una especie de sensibilidad social del legislador de 1982, ante el drama que la quiebra significaba y que los procedimientos concursales siguen representando para los trabajadores”<sup>37</sup>.

En la actual ley, se permite el pago administrativo para los créditos laborales, como veremos en su oportunidad, así como también para las deudas que se originan con el juicio concursal, como son las costas, gastos de administración y préstamos que deba contraer el liquidador para cumplir sus funciones, lo que se regula en los artículos 244 a 246.

El pago por reparto es la regla general de distribución del producto obtenido en la realización de los bienes del deudor. El Liquidador, procurando reservar lo necesario para los gastos del juicio y los créditos condicionales y acreedores en el extranjero, en base a la nómina de créditos reconocidos y sus pertinentes preferencias, propone una fórmula de pago ante el Tribunal de la causa, el que ordena ponerlo en conocimiento de los acreedores por medio del boletín, para que dentro del tercer día estos puedan objetarlo en la forma señalada en el art.

---

<sup>37</sup> SANDOVAL L., Ricardo, Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal, 7° ed., Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 2014, pág. 298.

248 de la Ley de Insolvencia. Si queda firme la propuesta de reparto, el liquidador debe proceder a repartir dentro del tercer día.

## **CAPÍTULO II: EL TRABAJADOR Y LA QUIEBRA DE SU EMPLEADOR ANTES DE LA LEY N°20.720**

Para comprender los cambios introducidos por la nueva Ley de Insolvencia, es primordial revisar el estado anterior a su entrada en vigencia en nuestro ordenamiento. En el presente capítulo veremos los efectos laborales y las soluciones que se han dado a los distintos problemas que presentaba la declaración de quiebra del empleador durante la vigencia de la anterior Ley de Quiebras N° 18.175. En primer lugar, se verán los efectos de la quiebra respecto del empleador y, en segundo lugar, los efectos referentes a la relación laboral con el trabajador.

### **1. Efectos de la quiebra relacionados con el empleador**

Los efectos de la declaración de quiebra sobre los cuales se enfoca el presente apartado se refieren al desasimio y la facultad que se entrega a los acreedores de disponer de los bienes del fallido para pagarse, ya que estos pueden afectar la subsistencia del empleador como tal y, consecuentemente, la existencia de la empresa. Para analizar este punto, es menester distinguir entre empleador y empresa, para posteriormente ver cómo el Juicio de Quiebra y las decisiones del síndico pueden afectar al empleador, la empresa y los contratos de trabajo.

#### **1.1. El empleador y la empresa**

Es dable confundir al empleador con la empresa, desde la perspectiva del trabajador, y se suele usar frases como “trabajo para tal empresa” o “la empresa está obligada con el trabajador”, pero como veremos, ambas nociones son distintas, aunque fuertemente relacionadas.

El empleador es aquel sujeto de la relación laboral que es acreedor del trabajo a que está obligado el trabajador. Es definido por la ley como la “persona natural o jurídica que

utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”<sup>38</sup>.

El empleador persona natural no necesita constituir una empresa para contratar a un trabajador, como es el caso del jefe de hogar que contrata a un trabajador de casa particular o el abogado que contrata una secretaria. Cuando constituye una empresa, se le suele llamar empresario, a modo de personificación de la empresa de la que es dueño. En el caso de que el empleador sea una persona moral, la mayoría de las veces se trata de una sociedad, por lo que se le suele llamar empresa como una de las acepciones que la doctrina le reconoce en su uso<sup>39</sup>, lo que produce la confusión entre el empleador con la organización a través de la cual busca obtener sus fines, lo cual ya llamamos a tener presente, puesto que puede verse esta confusión en la ley (art. 38 inc. 2 del C.T.) y, recurrentemente, en la jurisprudencia administrativa y judicial, como se verá. Un poco más difícil resulta dar la noción de empresa, que es bastante discutida en doctrina, donde existen principalmente dos corrientes: la jurídico-institucionalista y la patrimonialista.

La primera corriente concibe a la empresa como una organización que tiene una realidad propia, que reúne todos los factores de producción (trabajo, capital, conocimiento técnico, tecnología etc.) para producir bienes y servicios. También aclaran que no afecta su realidad si cambian sus propietarios, administradores o trabajadores. De esta forma, la empresa tendría su propia personalidad, desligada del patrimonio de los dueños del capital y, como consecuencia de esto, el trabajador que celebra un contrato de trabajo queda ligado a la empresa como institución propia y no con la persona dueña de su patrimonio.

Para la corriente patrimonialista, desde la óptica jurídica, la empresa no se puede comprender separada del empresario, dueño del capital. Observa esta doctrina que, en

---

<sup>38</sup> Art. 3 letra a del C.T.

<sup>39</sup> Efrén Borrajo reconoce que el termino empresa se utiliza en el derecho positivo y lenguaje común en al menos 3 sentidos: a) Como sinónimo de empresario o empleador; b) Como explotación, obra o industria, sobre la cual se pueden celebrar actos jurídicos, siendo un objeto de derecho; y c) Como “comunidad socio profesional”, entidad aglutinante de una pluralidad de elementos personales, como son el empresario y los trabajadores que prestan sus servicios en la explotación, sobre un fondo común, que es la propia explotación o negocio de naturaleza material. En: THAYER, William, y NOVOA Patricio, Manual de Derecho del Trabajo, t. III, 5° ed., Edit. Jurídica de Chile, 2007, pág. 85, en pie de pág. 168.

realidad, la empresa es el ámbito en que se dan múltiples relaciones jurídicas de distinto orden y que, “en definitiva, la empresa se muestra como un simple centro en que se actualizan las relaciones jurídicas de trabajo; no existiría pues un concepto jurídico legal de empresa, ‘sino de relaciones laborales dentro de la empresa’”<sup>40</sup>. Atendido lo expuesto, sostienen que “cuando se regula a la empresa, no se hace de ella un sujeto de derecho, sino que se la regula como un objeto de derecho”<sup>41</sup>, por lo que debe quedar excluida de las relaciones jurídicas laborales, en calidad de empleador.

En nuestro ordenamiento, para la mayoría de los autores, impera la doctrina patrimonialista, por lo que la empresa no puede ser entendida separada del empresario, desde que se entiende que solo es objeto de derecho y no sujeto de relaciones. Como excepciones a la corriente patrimonialista, encontramos dos normas en el C.T.: el art. 3 que define a la empresa y el art. 4 inc. 2 que se refiere al principio de la continuidad de la empresa.

El art. 4 inc. 2 del C.T.<sup>42</sup> distingue entre empleador y empresa al referirse a lo que en doctrina se denomina principio de la continuidad de la empresa, conforme al cual el trabajador se encuentra vinculado laboralmente con la empresa y no con una persona determinada que la dirige, lo que ha sido señalado reiteradamente por la Dirección del Trabajo<sup>43</sup>. Puede cambiar el dueño de la empresa, pero el trabajador sigue vinculado a esta y es el nuevo dueño quien asume el rol de empleador y quien debe responder a los trabajadores. Se puede ver una fuerte influencia institucionalista en esta norma. Para Thayer y Novoa, esto es muestra de que la regla general es la corriente patrimonialista en nuestro ordenamiento y que esta norma es la excepción necesaria que debió recurrir el legislador para justicia de los trabajadores, “porque

---

<sup>40</sup> THAYER A., William, y NOVOA F. Patricio, Manual de Derecho del Trabajo, t. I, 4° ed., Edit. Jurídica de Chile, 2002, pág. 190.

<sup>41</sup> Ídem.

<sup>42</sup> Señala este inciso: “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.”

<sup>43</sup> Ord. N° 5047/220 de 26/11/2003 señala “El art. 4°, inciso 2°, del C.T., al distinguir entre empresa y empleador, ha vinculado los derechos y obligaciones de los trabajadores con la empresa y no con la persona natural o jurídica que la administra. Por estas razones las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, no alteran los derechos y obligaciones de los trabajadores, emanados de sus contratos individuales o colectivos.” En el mismo sentido los dictámenes N° 3522/066 del 07/08/2006 y 3542/97 del 12/08/2005, entre otros.

si el criterio general fuere el institucional, esta norma sería su lógica secuencia jurídica”<sup>44</sup> Por lo tanto, esta norma existe solo para proteger al trabajador ante eventuales cambios de los dueños de la empresa que busquen evitar la responsabilidad del nuevo dueño frente a los trabajadores.

La norma del art. 3 inc. 3 define a la empresa como “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.

De esta definición legal de empresa expuesta, se reconocen cuatro elementos esenciales y copulativos para su existencia. Estos elementos son<sup>45</sup>:

- a. Una organización de medios personales, materiales o inmateriales. Se trata de un ente abstracto compuesto por diversos bienes, muebles e inmuebles, entre los que se encuentra el trabajo del dependiente, que se distinguen de la empresa misma, y que están destinados a que esta logre sus fines.
- b. Una dirección bajo la cual se ordenan tales medios, que recae en el empleador, expresión de su potestad de mando.
- c. Que tenga su actividad una finalidad que puede ser de orden económico, social, cultural o benéfico.
- d. Una individualidad legal determinada, que permita identificarla. Esto es lo que más crítica le ha generado a esta definición, por no resultar claro a qué se refiere y por facilitar a que el empleador pudiera evadir sus obligaciones laborales por medio de la diversidad jurídica de sus empresas o multirrut.

La doctrina ha buscado explicar esta individualidad legal determinada, señalando por un lado (minoritario) que se trata de la forma jurídica que adopte la empresa (por ej. sociedad anónima, corporación, etc.), la interpretan como la necesidad de que exista una única individualidad jurídica de la empresa, exigencia de forma que la ley le impone a la

---

<sup>44</sup> THAYER y NOVOA, Manual de Derecho del Trabajo, t. III, 5° ed., Edit. Jurídica de Chile, 2007, pág. 86.

<sup>45</sup>Nos basamos en: LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo, Lexis Nexis Chile, 2003, pág. 24.

organización empresarial que debe adoptar alguna de las figuras con las que el ordenamiento le reconoce personalidad jurídica<sup>46</sup>.

Desde la otra vereda que adhieren a una concepción amplia de empresa (mayoritaria), lo interpretan como los elementos que permitirán identificar a la empresa laboral en cuanto tal, sin importar la forma jurídica que adopte. El profesor Lizama expresa que “desde una perspectiva laboral la individualidad legal determinada no alude a una única individualidad, sino a la certeza jurídica que requiere esta empresa en cuanto organización, ya se trate, por ejemplo, de una o varias sociedades”<sup>47</sup>. Para Irene Rojas, la individualidad legal se refiere a “la identidad de la dirección de la empresa, que, además, corresponde a la persona del empleador y a la forma en que se organiza el capital”<sup>48</sup>, negando de esta forma que la empresa misma tenga esa individualidad legal y que, en cambio, se refiere a la identidad del empleador, el que puede ser una persona natural, jurídica e, incluso, como ha reconocido la jurisprudencia, algunas asociaciones, comunidades y sociedades de hecho.

El término de individualidad legal determinada es vago en su sentido, ya que de su sola lectura puede conducir más fácilmente a su interpretación de forma jurídica de la empresa. Los principios formativos del Derecho Laboral, principalmente el de protección del trabajador y su derivada regla de interpretación in dubio pro operario, así como el principio de la primacía de la realidad, nos llaman a aceptar la segunda corriente de elementos identificatorios de la empresa como la más ajustada a derecho, ya que permite abarcar situaciones en que la responsabilidad del empleador sobrepase a la forma jurídica de la empresa, como en los casos de holdings empresariales.

En opinión de Francisco Tapia “todos los elementos que definen a la empresa de acuerdo al artículo 3° del Código, están enmarcados por el modo organizativo del empleador como sujeto de la relación de trabajo.

---

<sup>46</sup> En este sentido, PALAVECINO, Claudio, Apuntes sobre “el concepto de empresa y su problemática”, en el Postítulo en Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (22 de mayo de 2008), *Revista Laboral Chilena*, (168): 80-85, julio-2008,

<sup>47</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo, Lexis Nexis, Chile, 2003, pág. 24

<sup>48</sup> En: PALAVECINO, Claudio, Apuntes sobre “el concepto de empresa y su problemática”...pág. 82.

Empresa y empleador no constituyen conceptos contradictorios, sino expresan una misma idea en donde el elemento determinante en uno esencialmente contractual y en el otro principalmente institucional”<sup>49</sup>. Tal como señala este autor, y conforme a la corriente patrimonialista, creemos que la empresa se muestra como la forma en que el empleador ordena el capital en conjunto con los demás elementos requeridos (trabajo, conocimiento técnico, etc.) para el desarrollo de una actividad económica.

## **1.2. Efectos de la quiebra para el empleador**

Vimos en el capítulo anterior que la quiebra generaba diversos efectos para el deudor, que afectaban la administración de su patrimonio, su facultad de enajenar sus bienes, además de vencerse todos los plazos que le beneficiaban en las obligaciones respectivas.

Con el desasimiento, el síndico pasaba a asumir la administración de sus bienes con el fin de pagar a los acreedores con lo que obtuviera de dichos bienes. A su vez, el síndico llevaba adelante el plan de venta o continuación del giro que decidiera la junta de acreedores. Privado de estas facultades el empleador fallido, cabe preguntarse si el acreedor puede mantener una relación laboral cuyas obligaciones no puede cumplir

En el caso de que el empleador fallido fuera una persona natural<sup>50</sup>, se dijo que la declaración de quiebra privaba de la administración de todos sus bienes actuales y los futuros que adquiriera a título gratuito, que sean embargables, pero no así los futuros adquiridos a título oneroso (sin perjuicio de los derechos de los acreedores sobre los beneficios líquidos que de ellos se obtengan). Por lo mismo, la quiebra no significaba la incapacidad de este, por lo que podía seguir desarrollando actividades lucrativas. En el caso de recibir una remuneración por un trabajo, esta era inembargable. Así, para el trabajador común el C.T. en su art. 57 prescribe que las remuneraciones y las cotizaciones de seguridad social son inembargables, con un tope, puesto que sí es embargable la parte de las remuneraciones que excedan de 56 unidades de

---

<sup>49</sup> En: THAYER y NOVOA, Manual de Derecho del Trabajo, t. III, 5° ed., pág. 86.

<sup>50</sup> Bajo la anterior Ley de Quiebra N° 18.175, la declaración de quiebra procedía en contra de cualquier tipo de deudor, aunque haciendo distinguos, como se explicó al referirnos al deudor en el capítulo I.

fomento<sup>51</sup>. En el caso del empleado público, su sueldo es inembargable conforme el art. 445 N° 1 del Código de Procedimiento Civil<sup>52</sup>.

Por lo tanto, una vez declarado fallido, siendo plenamente capaz y pudiendo tener ingresos suficientes, era posible que contratara a un trabajador, como es el caso del trabajador de casa particular, sin perjuicio de la factibilidad económica o conveniencia. Respecto de los contratos de trabajos vigentes al momento de la quiebra, privado de su administración, era el síndico quien asumía el rol de empleador y, como la quiebra no estaba contemplada como causa de término del contrato laboral, este debía hacerse cargo de las relaciones laborales del fallido, tales como pago de remuneraciones, decisión de despido, etc.

En el caso del empresario, ya sea persona natural o jurídica, su declaración de quiebra no implicaba que la empresa se extinguiera de pleno derecho. Se trataba de una declaración judicial que daba por reconocida la situación de insolvencia del deudor, lo que podía ser desvirtuado posteriormente por diversos medios: impugnando la sentencia de quiebra con el recurso denominado reposición especial o postergada o su posterior apelación; también el deudor podía pagar a sus acreedores y las costas del juicio procediendo el sobreseimiento definitivo de la quiebra o podía llegar a convenios con ellos para detener la ejecución, cesando el estado de quiebra.

Lo que producía la extinción de la empresa era la realización de los bienes que la componían, pues se afectaba la organización de medios que la define. Por eso, la Dirección del Trabajo señala en un dictamen que “una empresa no se extingue por la sola circunstancia de ser declarada en quiebra, por lo cual cabe sostener que por ese mismo hecho no se extinguen los respectivos contratos individuales o colectivos de trabajo, como tampoco el fuero de que, por cualquier causa legal pudieren gozar alguno de sus dependientes, incluyéndose en estos a

---

<sup>51</sup> Esto es sin perjuicio de los juicios por alimentos, por responsabilidad por hechos contra el empleador, o por remuneraciones debidas a un trabajador, en donde se puede decretar el embargo del 50% de la remuneración según el inc. 2 del art 57 referido.

<sup>52</sup> En los casos de juicio por alimentos o en que se persiga su responsabilidad civil por contravención a sus obligaciones funcionarias, se puede embargar hasta el 50% del sueldo, conforme al mismo art. 445 N°1 inc. 2, y el art. 95 del Estatuto Administrativo.

sus dirigentes sindicales”<sup>53</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, los fallos judiciales recurrentemente han determinado que con la quiebra desaparece la empresa, ya que no existe la coordinación de diversos elementos destinados a un fin, más aún si desaparece su personalidad jurídica (del empleador o de la empresa)<sup>54</sup>.

El empresario declarado en quiebra era privado de la administración de sus bienes presentes embargables, así como de la facultad de enajenarlos, entrando en acción el síndico y la junta de acreedores para tomar decisiones sobre la empresa y los contratos laborales, como veremos a continuación. Sobre los bienes futuros onerosos del empresario, así como eventuales remuneraciones, estamos a lo ya expuesto.

### **1.3. La decisión del síndico respecto de la empresa y los contratos laborales**

Conforme señalaba el art. 111 del Libro IV del Código de Comercio, a proposición del síndico y con la anuencia de los acreedores, se podía optar por la continuidad del giro de la empresa, su venta como unidad económica que representaba o la realización inmediata de los bienes del fallido. En cada una de las opciones, la existencia de la empresa se veía afectada de distinta forma y repercutía en los contratos de trabajo.

#### **1.3.1. La continuidad del giro de la empresa**

Continuidad del giro de la empresa significa darle continuidad a las actividades de la empresa. Su objeto consiste en “desinteresar a los acreedores, no ya con la venta del activo, sino con los frutos, productos o rentas que provengan del ejercicio de la actividad del deudor”<sup>55</sup>. También tiene por objeto buscar aumentar el patrimonio de la empresa o mantener un orden necesario para la posterior realización de los bienes. El síndico, si lo estimaba pertinente podía proponer esta vía, lo que requería el acuerdo de acreedores que representen a

---

<sup>53</sup> Ord. N° 3471/165 del 16/06/1994. Hacemos presente la confusión del empleador con la empresa, como ya habíamos sindicado.

<sup>54</sup> Por ejemplo causa Rol N° 3.531-2008, considerando 6° y 7° de la sentencia de reemplazo de fecha 2 de octubre de 2008, de la Corte Suprema.

<sup>55</sup> PUGA V., Juan, ob. cit., pág. 588.

lo menos los dos tercios del pasivo de la quiebra con derecho a voto<sup>56</sup> y cumpliendo los demás requisitos legales. El plazo de duración de la continuidad no podía exceder de un año, prorrogable hasta por un periodo más de un año.

Como la empresa subsistía en sus funciones, los componentes de esta organización de medios se mantenían, incluyendo a los trabajadores. Siguiendo esta línea, la Dirección del Trabajo señaló en un dictamen “que una empresa no se extingue por la sola circunstancia de ser declarada judicialmente en quiebra, por lo cual, cabe sostener, que por este mismo hecho no se extinguen por ejemplo, los respectivos contratos individuales o colectivos de trabajo, lo que se ve reforzado en este caso si la empresa en quiebra ha sido declarada en continuidad de giro, esto es, ha persistido en su funcionamiento con lo cual configura plenamente el concepto legal de empresa”<sup>57</sup>.

En oposición a lo dicho por la Dirección del Trabajo, la Corte Suprema ha fallado que resulta erróneo considerar que la empresa no ha terminado con la declaración de quiebra, por el hecho de decretarse la continuidad del giro entendiendo que persiste como organización conforme al artículo 3° del C.T., “por cuanto dicha continuación de giro se refiere únicamente a la permanencia de la actividad económica o comercial de la empresa fallida, con el fin de facilitar la enajenación del patrimonio concursado”<sup>58</sup>. Sea que con la continuidad del giro la empresa subsistiera o no, los contratos laborales mantenían sus efectos, de manera que si se deseaba despedir a alguien, el síndico debía acudir a las reglas generales de terminación de contrato.

### **1.3.3. Venta como unidad económica**

La venta como unidad económica consiste en vender la empresa como un todo, comprendiendo sus activos y pasivos. El síndico podía optar por esta opción, para lo que requería el acuerdo de acreedores que representaban más de la mitad del pasivo con derecho a

---

<sup>56</sup> Regulado en los arts. 111 y 112 del libro IV del Código de Comercio, hoy derogado.

<sup>57</sup> Ord. N° 1348/65 del 14/03/1997. Mismo sentido Ord. N° 174/06 del 15/01/1997, entre otros.

<sup>58</sup> Causa Rol N° 3.531-2008 ya citada, considerando 8 de la sentencia de reemplazo.

voto, y se efectuaba la enajenación en subasta pública.<sup>59</sup> Al venderse como unidad económica la empresa se mantiene, los contratos laborales subsisten, pasando el adquirente a ser el nuevo empleador, con lo cual se da aplicación al principio de continuidad de la empresa del art. 4 inc. 2 del C.T.. En este caso, si se deseaba desvincular a un trabajador, podía efectuarlo el síndico antes de la enajenación o el adquirente una vez hubiera ingresado 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.

### **1.3.3. Realización de los bienes del fallido**

La venta forzada por separado de los bienes que componen la empresa va a llevar a que esta desaparezca, porque se rompe la vinculación existente entre sus distintos elementos, con lo cual deja de tener una funcionalidad orgánica del conjunto que está destinado a un determinado fin común. De este modo, deja de existir un elemento esencial de la empresa, cual es la organización de medios.

Hay autores que indican que la empresa desaparecería incluso antes de la venta de los bienes. Como explican Chalhub y Tejada, la extinción de la empresa, se iba a deber a dos efectos propios de la declaración de quiebra, cuales eran la incautación y el desasimiento. La incautación “hace desaparecer la unión ideal de sus elementos esenciales, deja de ser una organización de medios personales, materiales e inmateriales [...] hace que solo resten bienes y trabajadores, sin que exista la adecuada vinculación operacional entre ellos”<sup>60</sup>. Por su parte, respecto del desasimiento, se priva al empleador de la administración de su empresa. Esto lleva a los autores a señalar que “se eliminan dos de sus elementos esenciales y constitutivos [de la empresa], cuales son el elemento Organización y el elemento Dirección”<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Art. 124 del libro IV del C.Com.

<sup>60</sup> CHALHUB TORTORA, Nabih y TEJADA CASTILLO, Pablo, Efectos de la quiebra en los contratos de trabajo, memoria, para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 2009, pág. 44

<sup>61</sup> Ídem.

No estamos de acuerdo con la posición de estos autores, ya que ambos elementos de la empresa, organización de medios y dirección, no se eliminaban con la declaración de quiebras. La incautación es la individualización de los bienes que tiene el fallido, que practicaba el síndico, de lo cual levantaba un acta con la descripción de cada uno de dichos bienes y de las demás circunstancias que sucedan durante la gestión, lo que era acompañado a la causa respectiva. La incautación en sí, no separaba bienes específicos de la empresa, solo en caso de ser necesario, el síndico podía solicitar medidas conservativas destinadas a resguardar el activo de la empresa, por lo que los bienes podían pasar a un depositario distinto del fallido, lo que sí podía afectar la organización de medios. En cuanto a que al ser privado el fallido de la administración de sus bienes, afectaba la dirección de la empresa, el propio art. 64 de la Ley N°18.175 en su inc. 3° señalaba que “la administración de que es privado el fallido pasa de derecho al síndico”, por lo que la empresa mantenía el elemento dirección, solo que en este caso excepcional de la quiebra, el legislador dejaba la dirección del empleador en manos del síndico.

En consecuencia, si desaparecía la empresa, no se consideraba necesario mantener a los trabajadores vinculados con la empresa fallida. Sin perjuicio lo anterior, no se contemplaba una causal específica que se refiriera a la quiebra para despedirlos, lo que dio a lugar a un amplio debate, como veremos en su oportunidad.

## **2. Efectos de la quiebra en el contrato de trabajo**

Antes de la Ley N°20.720, no se encontraba regulada expresamente la suerte que corrían los trabajadores de una empresa declarada en quiebra, por lo que fueron la doctrina y las jurisprudencias administrativas y judiciales las que fueron desarrollando paulatinamente soluciones a las diversas situaciones relacionadas con los trabajadores del fallido. Los problemas que se daban se refirieron principalmente a la causal de término de la relación laboral, los trabajadores con fuero, efectos en organizaciones sindicales e instrumentos colectivos, la nulidad del despido por cotizaciones impagas, los finiquitos, y la determinación y cobro de las indemnizaciones y demás créditos laborales, que se expondrán a continuación.

## **2.1. Cuestiones previas al término del contrato laboral por quiebra: la estabilidad laboral y la ausencia de causal de despido**

Con la declaración de quiebra, dijimos que el empleador no queda incapacitado, ni desaparece la empresa inmediatamente; pero si devenía la realización de los bienes de la empresa, esta desaparecería, resultando que sus trabajadores no podrían seguir realizando sus labores. Resulta lógico entonces que el vínculo laboral que los une deba extinguirse. Esto desembocó en el problema de determinar la manera cómo llevar a cabo esa desvinculación, originado por dos situaciones: **el sistema de estabilidad laboral relativa imperante en nuestro ordenamiento y la falta de una causal de terminación del contrato de trabajo por quiebra de la empresa.**

La actual regulación de terminación de contrato de trabajo se encuentra esencialmente en el título V del libro I del C.T. denominado De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo, el cual fue incorporado a dicho código por la Ley N°19.010 de 29 de noviembre de 1990. Contempla un sistema de estabilidad relativa, que protege el empleo salvo que se verifiquen ciertas causales expresamente contempladas por el legislador, pero que además permite que el empleador recurra al desahucio (aviso unilateral de poner fin al contrato de trabajo) en ciertos casos para desvincular a algunos trabajadores de confianza, pagando las indemnizaciones correspondientes.

Entonces, atendida la protección que el legislador otorga al empleo, se debe verificar algunas de las causales que expresamente se señalan en la ley para que se extinga un contrato de trabajo, las que se encuentran contempladas en los arts. 159, 160 y 161 del C.T., y a las se agregan los casos de los arts. 9 inc.3°, 140 y 152 del mismo código.

Siguiendo al profesor Claudio Palavecino, podemos clasificar las causales de terminación de contrato de trabajo de la siguiente forma<sup>62</sup>:

---

<sup>62</sup> PALAVECINO CÁCERES, Claudio, Apuntes sobre terminación del contrato de trabajo, curso sobre Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010, disponible en [https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/D128A0523/2/material\\_docente/bajar?id\\_material=684501](https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/D128A0523/2/material_docente/bajar?id_material=684501) (consultado el 17/07/2017).

- a) **Régimen general o causado de terminación del contrato de trabajo.** Agrupa todas las causales que se refieren a hechos que afectan a la empresa o al trabajador, a conductas que implican un grave incumplimiento de las obligaciones originadas en el contrato de trabajo o por acuerdo mutuo de las partes. Se puede subclasificar en:
- i. **Las causales de terminación que dependen de la voluntad del empleador o de hechos que afectan a la empresa.** Aquí se incluyen todas las conductas descritas en los arts. 9 inc.3°, 140 y 160 del C.T. que habilitan el despido disciplinario, la causal de caso fortuito o fuerza mayor del N° 6 del art. 159, y la causal de necesidad de la empresa, establecimiento o servicio del art. 161 inc. 1° del C.T. La necesidad de la empresa es la única de estas causales que otorga indemnizaciones al trabajador, si corresponde.
  - ii. **Terminación por voluntad del trabajador o causas que afectan a su persona.** Comprende la renuncia del trabajador, la muerte del trabajador y el autodespido, contemplados en los N° 2 y 3 del art. 159 y en el art. 171 del C.T., respectivamente. El autodespido es la única causal de este grupo que otorga indemnizaciones al trabajador, si corresponde.
  - iii. **La terminación por voluntad conjunta de trabajador y empleador.** En este caso se incluyen el mutuo acuerdo, vencimiento del plazo estipulado de duración del contrato y la conclusión de la obra o servicio que lo originó, contemplados en los N° 1, 4 y 5 del art. 159 del C.T., respectivamente. En ninguno de estos casos se contempla indemnizaciones legales.
- b) **Régimen de terminación no causado o por simple desahucio del empleador.** Se refiere a los casos en que al empleador se le habilita a despedir por su mera voluntad, sin necesidad de expresión de causal, regulado en los arts. 161 inc.2° y 152 del C.T. El desahucio está limitado solo a los trabajadores que tengan poder para representar al empleador que tengan a lo menos facultades generales de administración, a los trabajadores de exclusiva confianza y a los de casa particular; como contrapartida da derecho al trabajador a que se le paguen las indemnizaciones correspondientes.

No obstante lo anterior, **en el caso de despedirse a un trabajador sin causa legal, injustificada o indebidamente**, le regla general es que se sanciona al empleador, no con la obligación de restituir al trabajador en su empleo, sino que con la obligación de pagar al trabajador las indemnizaciones correspondientes con una recarga sobre la indemnización por años de servicio que va del 30% al 100% de su valor según lo dispuesto en el art. 168 del C.T.

De acuerdo con lo señalado, ante la necesidad de despedir a los trabajadores de la empresa en quiebra, el Síndico necesitaba invocar una causa legal. En caso contrario, se podía gravar aún más la masa concursal con las indemnizaciones aumentadas del trabajador; **pero no existía una causal de término del contrato de trabajo que se refiriera a la quiebra del empleador**. Ante esto, la Dirección del Trabajo señaló que “las causales de terminación del contrato de trabajo son de derecho estricto, vale decir, que las situaciones de facto que se invoquen por las partes para poner término a la relación laboral deben encuadrarse, necesariamente, en alguna de las causales precisadas expresamente por el propio legislador en los artículos 159, 160 y 161 del C.T. y que por lo tanto la Quiebra no es causal autónoma para dar por terminados los contratos de trabajo”<sup>63</sup>. Por ello, se buscó encuadrar la quiebra dentro de otras causales que contempla la ley para justificar los despidos, como veremos.

## **2.2. Causales de terminación del contrato usadas por motivo de la quiebra**

Ante la ausencia de una causal específica para la quiebra, se utilizaron tres causales distintas para justificar el despido, lo que fue desarrollado por la jurisprudencia administrativa y judicial, de lo cual resultaron consecuencias muy diferentes para el trabajador despedido. Estas causales fueron la conclusión de la obra o servicio que originó el contrato, el caso fortuito o fuerza mayor y la necesidad de la empresa.

---

<sup>63</sup> Ord. N° 6191/315 del 14/10/1997.

### 2.2.1. Conclusión de la obra o servicio que originó el contrato de trabajo

En un primer momento, se reconoció por la jurisprudencia la posibilidad de despedir a los trabajadores de una empresa fallida invocando esta causal. Un caso paradigmático en este sentido es lo resuelto por la Corte Suprema con fecha 17 de julio de 1980 conociendo de un recurso de queja, informado por la antigua Corte del Trabajo de Santiago, la cual a su vez también falló un recurso de queja, rechazándolo, con fecha 10 de abril de 1980, interpuesto en contra del fallo dictado en la causa caratulada “Contreras Gamboa Jimena y otros con Aycaguer S.A.C.I”, rol N° 79.133 del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago<sup>64</sup>. La Corte del Trabajo de Santiago en su fallo dispuso en sus considerandos 2° y 3° que:

“2.-El cierre del establecimiento mercantil trajo como consecuencia la terminación de los contratos de los demandantes, por la causal contemplada en la letra c), del artículo 13, del D.L. N° 2.200, como lo ha reconocido V.E. en diversas oportunidades, ya que en el caso sub litis el cese de las actividades industriales de la demandada produjo la conclusión del trabajo o servicio que dieron origen a los diversos contratos de los actores.

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

A su vez, el máximo tribunal rechazó el recurso de queja disponiendo que “el cierre del establecimiento mercantil, ordenada por el síndico de quiebras, en uso de sus facultades, en razón de la declaratoria de quiebra de la empresa, sin que exista en el proceso, antecedente

---

<sup>64</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (77), Editorial Jurídica de Chile, 1980, página 68.

alguno de que esta hubiese sido culpable o fraudulenta, produce como consecuencia la terminación de los contratos de trabajo, constituyendo la causal de caducidad consistente en la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato prevista en la letra c) del artículo 13 del D. L. N° 2.200, de 1978”<sup>65</sup> <sup>66</sup>.

Vemos que el razonamiento expuesto en ambos fallos adolece de ser improcedente en cuanto aplicar la causal de conclusión de obra por motivo de quiebra, porque esta causal se refiere a contratos por esencia finitos, que desde su celebración se sabe que van a concluir en algún momento y por un determinado hecho, distintos a los de naturaleza indefinida. Sobre esto, el profesor Lizama señala que “esta causal no podrá ser invocada por el empleador respecto de contratos de duración indefinida y, a la inversa, el empleador no podrá despedir a un trabajador contratado por obra o faena invocando la causal de necesidades de la empresa o el desahucio, ya que en contratos de tal naturaleza las partes no tienen certeza respecto de la fecha cierta de término del contrato que han celebrado, toda vez que éste estará supeditado o circunscrito a la duración de aquellas”<sup>67</sup>.

Esta posición fue abandonada, tanto por la jurisprudencia de tribunales y la administrativa, entendiéndose que no procede la aplicación de esta causal a la quiebra. Claro queda ello en el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que conociendo una apelación, indica “que tratándose de un contrato de carácter indefinido, resulta improcedente invocar como fundamento para ponerle término la causal en comento. Es por ello que, y como consecuencia de la doctrina citada en el motivo precedente, nuestro Tribunal Supremo ha decidido también, en forma uniforme en los últimos años, que no resulta aplicable la causal del N° 5 del artículo 159 del Código Laboral a un contrato celebrado por tiempo indefinido, sino sólo aquellos que tienen por objeto una obra finable por naturaleza”<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Ídem.

<sup>66</sup> A la época del fallo (1980), la terminación del contrato del trabajo se encontraba regulado por el Decreto Ley 2.200 de 1978, el cual sería reemplazado por el C.T. de 1987, y posteriormente por el actual C.T. La causal de conclusión de obra o servicio se encuentra contemplada actualmente en el art. 159 N° 5 del C.T.

<sup>67</sup> LIZAMA PORTAL, Luis, Derecho del Trabajo, Lexis Nexis Chile, 2003, pág. 110.

<sup>68</sup> Causa Rol N° 243-2006, considerando 4° del fallo de 22 de diciembre de 2006, de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

### 2.2.2. El caso fortuito o fuerza mayor

Posteriormente, el síndico recurrió al uso de la causal de caso fortuito o fuerza mayor que contempla el art. 159 N° 6 del C.T. para dar término a los contratos. La jurisprudencia en un momento dado determinó que esta causal era procedente para despedir por motivo de quiebra. Atendido a que su aplicación privaba al trabajador de toda indemnización, fue bastante discutida por la doctrina y jurisprudencia. A su favor, los argumentos utilizados seguían principalmente dos líneas: 1° La quiebra sería ocasionada por un acto de autoridad; y 2° Habría caso fortuito o fuerza mayor en la quiebra que no se origina por culpa o dolo del deudor.

Quienes señalaban que la quiebra provenía de un acto de autoridad, se fundaban en que era declarada por sentencia judicial de un tribunal legalmente constituido. Esto se relaciona con la definición de caso fortuito o fuerza mayor que da el at. 45 del Código Civil, que lo identifica como “aquel imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, **los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público**, etc.”, que como destacamos, contempla al acto de autoridad como un ejemplo.

Esta posición no tuvo mayor acogida, porque adolecía de ser imprecisa en cuanto centrarse en la sentencia que declaraba la quiebra, ya que esta no era causa de la quiebra, sino que se trataba de una declaración judicial que constataba la situación de insolvencia del deudor, originada por una serie de decisiones y sucesos ocurridos con anterioridad a dicho estado. Además, en doctrina se suele distinguir el caso fortuito con la fuerza mayor fundado en su origen. Sobre el asunto, René Abeliuk señala que “la más notoria posición sostiene que los diferencia la causa que origina el hecho; si proviene de las fuerzas de la naturaleza, se habla de caso fortuito, si del hecho de una persona, generalmente la autoridad, de fuerza mayor”<sup>69</sup>. En vista de esta diferencia, se señaló que la quiebra solo podría provenir de caso fortuito y no de fuerza mayor, ya que de provenir la quiebra de un hecho del hombre claramente no nos

---

<sup>69</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, Las Obligaciones, 3° ed., Edit. Jurídica de Chile, 1993, pág. 686.

encontraremos dentro del supuesto necesario para configurar esta causal<sup>70</sup>, porque difícilmente la insolvencia, presupuesto de la quiebra, sería impredecible, irresistible e inimputable para el deudor, requisitos copulativos del caso fortuito o fuerza mayor.

En la segunda postura a favor de esta causal, parte de la doctrina y jurisprudencia señalaban que la quiebra sin culpa o dolo del deudor configuraba la causal de caso fortuito o fuerza mayor, si la insolvencia fue imposible de resistir para el deudor. Esto se manifiesta en una sentencia, confirmada por la Corte Suprema, dictada en la causa Rol N° 72.228 del Primer Juzgado Civil de Santiago, que señala en su considerando 14° “que la declaratoria de quiebra es un reconocimiento judicial del estado de insolvencia del empleador, y por ello, para determinar la responsabilidad empresarial habría que determinar si tal insolvencia se debió a su hecho o culpa o si por el contrario fue un imprevisto imposible de resistir. En el primer caso, esto es, si se debió a su hecho o culpa, la insolvencia no podrá liberarlo de responsabilidad, pues es contrario a cualquier principio mínimo de equidad que alguien se aproveche de su propia culpa. Por el contrario si el empleador llegó a la insolvencia por hechos imposibles de resistir, tales hechos serían constitutivos de fuerza mayor, y en consecuencia liberatorios de cualquier responsabilidad”<sup>71</sup>.

Esta posición fue rebatida posteriormente por la doctrina y la jurisprudencia, señalándose que no se configuraba el caso fortuito o fuerza mayor, porque no se cumplían los tres requisitos de este cuales son la imprevisibilidad, irresistibilidad e inimputabilidad, ya que cualquier persona con sano juicio puede prever que un negocio puede fracasar, que ante el cese de pagos puede buscar fórmulas para cumplir con los acreedores y porque, generalmente, la mala administración lleva al estado de insolvencia. Además resulta injusto con el trabajador que nada tiene que ver con la dirección de la empresa, quien resulta completamente ajeno a las causas de la insolvencia, pero que sería ampliamente afectado por llevarse todos los efectos negativos de la quiebra al no ver indemnización alguna en su despido. Por otro lado, aclarando el término de quiebra fortuita que utilizaba la Ley de Quiebras, Osvaldo Contreras explica que

---

<sup>70</sup> CHALHUB, Nabih y TEJADA, Pablo, ob. cit., pág. 62.

<sup>71</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (77), Editorial Jurídica de Chile, 1980, pág. 7.

“en el derecho y la legislación de quiebras la expresión quiebra fortuita<sup>72</sup> tiene un alcance distinto a aquel a que se refiere la disposición legal del Código del Trabajo, pues esta alude a la que no es culpable o fraudulenta, es decir, tiene incidencia en los aspectos penales de la falencia y no sobre si el origen de la quiebra ha sido un evento imposible de prever o evitar”<sup>73</sup>.

Al respecto, la Corte Suprema fallando un recurso de casación señaló en la causa Rol N° 4130-01 “la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que la declaración judicial de quiebra de la empresa –con o sin continuidad de giro– no pone término al contrato de trabajo, porque no es un hecho constitutivo de caso fortuito, toda vez que las deficiencias en la conducción de una empresa son falencias conocidas por el gerente, quien está en condiciones de prever las consecuencias futuras del mal estado de los negocios”<sup>74</sup>.

En otro fallo de casación, causa Rol 5.336- 03, el máximo tribunal señaló en su considerando tercero “que sobre la base de los hechos descritos en el motivo anterior, los jueces del fondo concluyeron que no es aplicable a los actores la causal de término de contrato esgrimida por la demandada principal, caso fortuito o fuerza mayor, por cuanto, ni la ley de quiebras ni la legislación laboral contemplan la declaratoria de quiebra del empleador como justa causa de despido de los trabajadores, y en tal virtud ordenaron pagar a los actores que así lo demandaron, la indemnización sustitutiva de aviso previo y a otros que individualizan, según la fecha en que ingresaron a laborar para la demandada principal, indemnización por años de servicios, aumentada en un cincuenta por ciento”<sup>75</sup>. Este último fallo tiene la virtud de reconocer expresamente no solo la improcedencia de invocar la causa de caso fortuito para el despido, sino que también otorga las indemnizaciones correspondientes.

Ante esta última posición adoptada por la jurisprudencia de rechazar el uso de la causal de despido de caso fortuito o fuerza mayor, lo que significaba que se sancionara al empleador con el aumento en un 50% de las indemnizaciones correspondientes según el art. 168 del C.T., la antigua Superintendencia de Quiebras por medio del instructivo N° 10 del año 2009, en su

---

<sup>72</sup> Se refiere al derogado art 218 del libro IV del Código de Comercio que decía “La quiebra del deudor a que se refiere el artículo 41° puede ser **fortuita**, culpable o fraudulenta” (destacado nuestro).

<sup>73</sup> CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, ob. cit., pág. 183.

<sup>74</sup> En: CHALHUB, Nabih y TEJADA, Pablo, ob. cit., pág. 64.

<sup>75</sup> Ídem.

título IV, art. 15, instruyó a los síndicos la forma cómo debían proceder para el despido de los trabajadores a fin de evitar aumentar los costos para la masa concursal, el que se puede resumir en los siguientes puntos:

- a) Abstenerse de impetrar la causal de caso fortuito o fuerza mayor para despedir por causa de quiebra del empleador.
- b) Abstenerse de usar cualquier causal para despedir a trabajadores que no otorguen indemnizaciones, si no hay antecedentes fidedignos para justificarlos.
- c) La regla general en cuanto causal para despedir debía ser la necesidad de la empresa o desahucio del art. 161 del C.T., a menos que haya antecedentes que fundamenten otra causal.
- d) Procurar otorgar a la brevedad el finiquito respectivo al trabajador despedido, si contase con los antecedentes para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de ocurrir una situación de caso fortuito como algún desastre de la naturaleza, se entendía que procedía aplicar la causal del art. 159 N° 6 del C.T., conforme las reglas generales, debiendo el síndico probar que a raíz del imprevisto la empresa cayó en insolvencia lo que provocó la declaración de quiebra.

### **2.2.3. La necesidad de la empresa, establecimiento o servicio**

Esta causal de despido, contemplada en el art. 161 del C.T. también fue usada a la hora de desvincular a los trabajadores de una empresa en quiebra y, a diferencia de las dos anteriores, tiene la justicia de otorgar al trabajador las indemnizaciones de reemplazo del aviso previo y la por años de servicio, si correspondiese, con lo cual resulta ser más beneficiosa para este.

Sin perjuicio de lo anterior, su aplicación no estuvo ajena de discusión. Por una parte, los síndicos comenzaron a usar esta causal para proceder a despedir a trabajadores, lo que posteriormente fue establecido en forma general por el instructivo N° 10 del año 2009 de la ex Superintendencia de Quiebras que instruía a los síndicos la aplicación de esta causal como regla general para despedir a los trabajadores, entendiendo que de esta forma se agilizaba el

proceso concursal y se disminuían los riesgos de terminar pagando más por concepto de indemnizaciones. Al respecto Carlos Pedreros señaló “la causal ‘necesidades de la empresa’ fue aplicada en un primer momento por los síndicos para poner término a los contratos de trabajo de los dependientes de la empresa fallida, criterio que fue aceptado por algunos tribunales inferiores. Pero en definitiva, ello fue rechazado por la Excelentísima Corte Suprema (...)”<sup>76</sup>.

A favor del uso de esta causal, estaba Raúl Fernández Toledo, quien señaló que “la causal de necesidades de la empresa puede invocarse tanto cuando la empresa cesa por completo su actividad como cuando continúa funcionando, en razón de que el legislador no ha formulado ninguna diferencia al respecto, siendo arbitrario formularla al intérprete, pues conocido es el adagio donde el legislador no distingue no es lícito al intérprete distinguir”<sup>77</sup>.

En oposición a lo anterior, parte de la doctrina y la Corte Suprema sostuvieron que no correspondía su aplicación por no cumplirse los requisitos para que proceda, ya que la necesidad de la empresa corresponde a situaciones objetivas ajenas a las decisiones del empleador que llevan a la necesidad de reducir gastos frente a la reducción de la demanda de sus servicios o productos. Además, entienden que se justifica su aplicación para que la empresa subsista, lo que por lo general no ocurre con la quiebra. Es más, consideraban que no había causal alguna a la cual acudir para despedir a los trabajadores del empleador fallido, por lo que solo se estaría ante un despido sin causa legal, con el consecuente aumento de indemnización.

Representa la negación al uso de esta causal la Corte Suprema resolviendo un recurso de queja con fecha 28 de abril de 1981 en la causa Rol N° 74.390 del 5° Juzgado Civil de Santiago, caratulada “Acevedo Donoso, Heide y otros con Central Yungay S.A.C.I.” señaló en su considerando 4° “Que (...) ‘necesidades de la empresa’ no resulta aplicable, toda vez que para ello es indispensable que la empresa continúe sus actividades, por cuanto esta causal tiene

---

<sup>76</sup> PEDREROS GUENANTE, Carlos, *La quiebra y los derechos de los trabajadores*, Santiago, Edit. Jdca. Conosur, 1999, pág. 41.

<sup>77</sup> FERNÁNDEZ TOLEDO., Raúl. *La quiebra del empleador y sus efectos sobre algunos derechos del trabajador. Estudios de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile*, 2013. pág. 292.

precisamente por objeto mantenerla en funcionamiento, procurando ahorro en sus gastos para evitar males mayores”<sup>78</sup>.

Apoyando lo resuelto por la Corte Suprema, Carlos Pedreros indica que para la causa de necesidad de la empresa, sus “supuestos no se dan de ninguna forma en el instituto jurídico de la quiebra”<sup>79</sup>, por lo que no debe ser usada por los síndicos. Tema aparte era si existía continuación del giro de la empresa, en donde si se presentaban las situaciones objetivas que justificaban esta causal de necesidad, no era discutida su aplicación en el despido.

Frente a ambas posiciones, sin desconocer los fuertes argumentos jurídicos de la postura que rechaza la aplicación de esta causal para despedir a los trabajadores, creemos que la dirección adoptada por la ex Superintendencia de Quiebras en cuanto aplicarla, frente a la ausencia de una causal expresa frente a la quiebra, resultaba ser la más ajustada a la equidad, ya que reconocía al trabajador despedido el derecho a las indemnizaciones correspondientes, evitando que asumiera los perjuicios de la quiebra de la cual no es responsable, con lo cual se respeta el principio protector que informa al Derecho Laboral. Por otro lado, la masa concursal corría menos riesgos de verse expuesta a pagar más si el despido era declarado improcedente por esta causal (+30% del valor de las indemnizaciones por años de servicio), a que si se hubiesen invocado las causales de caso fortuito, conclusión de obra, o incluso despedir sin invocar causal (+50% del valor de las indemnizaciones por años de servicio), y disminuían las posibilidades de originarse las trabas que significaba un juicio sobre despido injustificado o sin causa que buscara el reconocimiento de indemnizaciones.

Aun cuando encontremos justificado el uso que se le dio a la causal de necesidad de la empresa, era evidente el problema que traía la falta de una causal para la quiebra que fuese expresamente contemplada por la ley, más frente a la posición vacilante de la jurisprudencia frente a su aplicación, lo que afectaba la certeza jurídica en la materia.

---

<sup>78</sup> En: PEDREROS, Carlos, ob. cit., pág. 41.

<sup>79</sup> PEDREROS, Carlos, ob. cit., pág. 41.

### 2.3. Los trabajadores con fuero

Otro de los problemas que se presentaban al momento de despedir a los trabajadores, era el fuero que protegía a algunos de ellos. El fuero o inamovilidad laboral, como también se le llama, se ha definido como “una forma de protección legal, establecida a favor de los trabajadores que se encuentran en un estado de ‘vulnerabilidad’, con el fin de evitar que arbitrariamente, sean despedidos de su trabajo, en tanto dure dicho estado”<sup>80</sup>.

Encontramos esta protección en nuestra legislación laboral para los casos de maternidad, con el objeto de proteger la salud y vida de la madre, y del está por nacer, así como procurar que haya un cuidado y vinculación debida del recién nacido con sus padres; y para asegurar la estabilidad laboral de los trabajadores vinculados a cargos de dirigencia sindical y de participación en negociaciones colectivas, que pudiesen verse afectados por eventuales despidos del empleador tendientes a evitar la existencia o funcionalidad de los grupos representantes de los derechos de los trabajadores dentro de la empresa.

Ante el silencio de la ley frente al caso particular de la quiebra, si había un trabajador con fuero, debía aplicarse la regla general de solicitud de desafuero del art. 174 del C.T., lo que implicaba que el síndico para despedir al trabajador, debía concurrir ante juez competente a solicitar se le autorice a ello, y solo bajo las causales de despido de los N° 4 y 5 del art. 159 y las del art. 160, ambos del C.T., es decir, por vencimiento del plazo de duración del contrato; por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato; o por incumplimiento grave de las obligaciones del contrato.

En caso de proceder al despido sin la autorización del juez competente, el inc. 2° del art 174 del C.T. contempla la nulidad del despido, lo que implica que el trabajador despedido puede demandar para que mediante resolución judicial se ordene la reincorporación a su trabajo, con el respectivo pago de las remuneraciones y beneficios que le correspondían durante el periodo de separación.

---

<sup>80</sup> MACHIAVELO CONTRERAS, Guido, Derecho del Trabajo, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 1986, pág. 537.

Ahora, ante la declaración de quiebra de la empresa y el despido del trabajador aforado por el síndico ¿procedía la nulidad del despido en la forma descrita por el art. 174? Si se decidía por la venta de la empresa como unidad económica, el nuevo empleador debía asumir todas las responsabilidades respectivas, por lo que no había problemas con demandar la reincorporación; en el caso de la continuidad de la empresa, mientras se entienda que subsista, eran aplicables las reglas generales; y en el caso de proceder con la liquidación de la empresa, lo que ocurría en la mayoría de los casos, la reincorporación se hacía imposible. Por su parte, dependiendo del tipo de fuero, maternal o sindical, el asunto fue resuelto en forma diversa, como veremos.

### **2.3.1. Despido de trabajadores con fuero maternal**

El fuero por causa de maternidad está regulado en el art. 201 y 66 inc. 4 del C.T., atribuyéndolo en cuatro casos:

- a) Trabajadora embarazada, cuya duración abarca todo el periodo de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, que corresponde a 12 semanas después del parto, conforme lo dispuesto en el artículo 195 del C.T.
- b) El padre que haga uso del permiso postnatal parental del art. 197 bis del C.T., por un periodo equivalente al doble de la duración del permiso, a contar de los 10 días anteriores al comienzo del uso del mismo, y que no podrá exceder de 3 meses, y
- c) En materia de adopción, tratándose de un trabajador, hombre o mujer, soltero o viudo, a quien por resolución judicial se le haya otorgado el cuidado personal del menor en un procedimiento de susceptibilidad de adopción, o en el procedimiento de adopción que regulan los títulos II y III, respectivamente, de la Ley sobre Adopción de Menores N° 19.620, siendo el plazo del fuero un año contado desde dicha resolución.
- d) Cuando fallece un hijo, o el cónyuge o conviviente civil del trabajador, el art. 66 del C.T., además de otorgarle el derecho a siete días corridos de permiso pagado, le asegura un fuero laboral por un mes, a contar del respectivo fallecimiento. Si el contrato de trabajo fuese por obra o a plazo fijo, y le quedare menos tiempo de vigencia, el fuero durará dicho tiempo restante, sin necesidad de desaforarlo

judicialmente. Este fuero no es propiamente maternal, sino más bien de protección de la familia del trabajador, ya que se fundamenta en el duelo familiar y la dificultad de trabajar bajo esa dolencia.

La Dirección del Trabajo ha sido tajante en cuanto sostiene que los derechos reconocidos en la ley laboral sobre los derechos de maternidad son de orden público e irrenunciable, y que para el caso del fuero maternal, sin importar el tipo de relación laboral o las circunstancias que argumente el empleador, solo se puede despedir previo desafuero en procedimiento judicial, y que si se despedía a un trabajador con fuero maternal, procedía su reintegro<sup>81</sup>, lo que refleja las reglas generales sobre el fuero laboral. En cuanto a la procedencia del desafuero, la nulidad del despido y reintegro del trabajador, y eventuales indemnizaciones solo están reservadas a los tribunales, por lo que la Dirección del Trabajo no se podía pronunciar sobre ellos.

La jurisprudencia ha señalado que en caso del fuero maternal, al ocurrir la quiebra del empleador, procede pagar al trabajador todo el periodo que comprenda el fuero. Así, en un fallo de la antigua Corte del Trabajo de Santiago de 1979, en la causa caratulada “Gálvez con Soc. Distribuidores de Repuestos de Automóviles” resolvió que “si bien la resolución que declara la Quiebra pone término de inmediato de las actividades de la empresa cuya administración pasa a manos del Síndico de Quiebra, ello no puede afectar al fuero de inamovilidad de la mujer en estado de gravidez, pues tal beneficio, como se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia, es personalísimo, independientemente de la vida misma de la empresa, de modo que ampara a la mujer trabajadora aun después de extinguida aquélla, razón por la cual, al no ser factible en este caso la reincorporación, deben indemnizarse los perjuicios pertinentes”<sup>82</sup>.

Siguiendo esta misma línea, la Corte Suprema conociendo de un recurso de unificación señaló que “en efecto, la declaración de nulidad del despido de una trabajadora, por el hecho de haberse puesto término a su contrato de trabajo sin requerir la autorización judicial previa

---

<sup>81</sup> Podemos citar: Ord. N° 795/63 de 01/03/2000; N° 5631/343 de 16/11/1999.

<sup>82</sup> En: PEDREROS GUEANTE, Carlos, ob. cit., pág. 65.

correspondiente, no obstante encontrarse gozando de fuero maternal, es una sanción que se impone conforme a las reglas del derecho común, por la vulneración de una norma prohibitiva y cuyo efecto natural es la reincorporación de la trabajadora a sus labores, con el pago de las remuneraciones devengadas durante el período de la separación. En su defecto y para el evento que dicha reincorporación no sea posible [como sucede con la quiebra generalmente], la jurisprudencia ha tendido a sustituir dicha medida, por el pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones que deberían ser percibidas por la trabajadora durante el período comprendido por el fuero maternal"<sup>83</sup>.

Encontramos razón a los fallos expuesto, ya que con este fuero se protegen derechos tan importantes como la vida del que está por nacer o del recién nacido, así como de la madre; y el cuidado y vinculación debida del recién nacido con sus padres o del menor cuyo cuidado personal fue otorgado con ocasión de un trámite de adopción, derechos que deben ser amparados por sobre cualquier otro interés jurídico. Resulta que, como a criterio de la jurisprudencia la declaración de quiebra da término a la empresa, el trabajador aforado no puede ser reintegrado, por lo que corresponde indemnizar lo equivalente al periodo de fuero, reconociéndole una finalidad alimentaria a dicha indemnización para satisfacer las necesidades del menor en su temprana etapa de la vida.

### **2.3.2. Despido de trabajadores con fuero sindical**

Los casos de fuero sindical son variados y se encuentran regulados a lo largo del libro III y en algunas normas del libro IV del C.T., y todos ellos responden al interés del legislador de proteger la estabilidad laboral de los trabajadores vinculados a cargos de dirigencia sindical; de participación en negociaciones colectivas con el empleador; o como representante de trabajadores que integra un comité paritario, que pudiesen verse afectados por eventuales despidos por parte del empleador que busquen evitar la existencia o la funcionalidad de los grupos representantes de los derechos de los trabajadores dentro de la empresa<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> Causa Rol N° 27.794-2014, considerando 6°, Corte Suprema.

<sup>84</sup> Los casos de fueros sindicales, contenidos en el C.T. antes de la Ley N° 20.940 sobre reforma laboral, eran los siguientes: **los directores sindicales**, regulado en los arts. 224, 235 y 243; **los candidatos a directores sindicales**, regulado en los arts. 238 y 243; **los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato**,

Esta protección sobre los cargos ya descritos se contempla para que puedan representar los derechos de los trabajadores frente al empleador sin presiones ni miedo de perder su fuente laboral. Por lo mismo, están íntimamente vinculados a la presencia de trabajadores y existencia de la empresa. Sin ella, no existe lugar de desarrollo del trabajo, por lo que no se justifican. Atendido a lo anterior, si la empresa deja de existir, desaparece el fuero sindical, porque el cargo que lo origina se habrá extinguido junto con la empresa. Esto tenía (y tiene) soporte legal en el art. 243 del C.T., que contempla la base del fuero sindical, ya sea regulando hipótesis de cargos con fuero en el mismo artículo, o por vía de remisión de otros artículos del mismo cuerpo legal que contemplan cargos aforados. En dicho art. 243, en su inciso 1° contempla que los directores sindicales tienen fuero durante todo su cargo y 6 meses después de haber cesado dicho cargo, a menos que concurra, entre otras causales, el término de la empresa, lo que resulta lógico conforme a lo ya explicado.

El único caso de fuero sindical que se escapa a lo anterior, a criterio de la Dirección del Trabajo, es el de directores de federaciones y confederaciones de sindicatos, ya que su fuero subsiste “aun cuando no conserven su calidad de dirigentes sindicales de base”<sup>85</sup>, por lo que si deja de ser dirigente sindical del sindicato afiliado a la federación o confederación a raíz de que la empresa de dicho sindicato de base se extingue, su cargo de director de federación o confederación subsiste por expresa disposición legal, porque su representación abarca a más trabajadores de los contemplados en su sindicato base<sup>86</sup>.

---

regulado en el art. 221; **el delegado sindical**, regulado en el art. 229 y 243; **el delegado del personal**, contemplado en el art. 302 y 243; **los directores de federaciones y confederaciones**, regulado en el art. 274; **los trabajadores involucrados en una negociación colectiva**, regulado en el art. 309; **los miembros de una comisión negociadora**, regulado en el art. 310; y **uno de los representantes titulares de los trabajadores del comité paritario de higiene y seguridad**, regulado en los incisos 4, 5 y 6 del art. 243. Con la Ley N° 20.940, se elimina la figura del delegado del personal; también se modifican los art. 309 y 310, estableciéndose un fuero únicamente en el art. 309 respecto a los **trabajadores afiliados a la organización sindical involucrada en una negociación colectiva reglada**.

<sup>85</sup> Art. 274 del C.T., inc. 1°, que señala “Todos los miembros del directorio de una federación o confederación mantendrán el fuero laboral por el que están amparados al momento de su elección en ella por todo el período que dure su mandato y hasta seis meses después de expirado el mismo, aun cuando no conserven su calidad de dirigentes sindicales de base. Dicho fuero se prorrogará mientras el dirigente de la federación o confederación sea reelecto en períodos sucesivos”.

<sup>86</sup> Entre otros, Ord. N°2640 del 17/04/2014.

Para el caso de la quiebra del empleador, como ya señalamos, es conveniente distinguir si sobre la empresa, se procedía a la continuidad del giro, venta como unidad económica o realización inmediata de los bienes, lo que repercute en la existencia de la empresa misma. Respecto a la venta como unidad económica, no había problemas, porque el vínculo laboral subsiste con el nuevo empleador y, en el caso de la continuidad del giro, la empresa seguía funcionando normalmente por un tiempo determinado, aplicándose las reglas generales.

En este sentido, a propósito de los trabajadores a quienes se les hace aplicable el fuero del art. 243 del C.T., ilustrativo resulta un dictamen de la Dirección del Trabajo que señala:

“Pues bien, de las causales antes mencionadas de cesación del fuero sindical [indicadas en el referido art. 243], ninguna de ellas incluye a la declaratoria de quiebra de la empleadora como motivo de extinción del fuero, por lo que dicha declaración no afectaría la subsistencia legal del mismo, no obstante, cabe analizar la única de ellas que podría ser atinente al caso, como sería la del término de la empresa.

Al respecto, la reiterada doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en dictámenes N° 1348/65, de 14.03.97; 3929/155, de 12.07.96, y especialmente en Ord. N° 3471/165, de 16.06.94, expresa que: ‘una empresa no se extingue por la sola circunstancia de ser declarada en quiebra, por lo cual, cabe sostener, que por ese mismo hecho, no se extinguen los respectivos contratos individuales o colectivos del trabajo, como tampoco el fuero de que, por cualquier causa legal, pudieren gozar algunos de sus dependientes, incluyéndose en estos a sus dirigentes sindicales’.

De lo expresado forzoso resulta derivar que si la declaratoria de quiebra no produce de por sí el término de la empresa, y con mayor razón si se ha declarado judicialmente su continuidad de giro, para poner término a los contratos de dirigentes sindicales ha debido solicitarse previamente su desafuero judicial<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Ord. N° 1373/65 del 10/04/2011.

Entonces resultaba necesario en estos casos, que el síndico para despedir a un trabajador aforado, solicitara la autorización judicial conforme al art. 174 del C.T. y en caso de no proceder así, el trabajador podía demandar la nulidad del despido.

Ahora, si se procediera a la liquidación de la empresa, con la consecuente extinción de la misma, conforme al art. 243 del C.T., el fuero sindical que dicha norma contempla, concluye por el término de la empresa. La Dirección del Trabajo ha señalado que “Se desprende, asimismo, de la norma citada [art. 243 del C.T.], que el fuero aludido termina en los casos en que el dirigente sindical cesa en el cargo por las causales que la misma señala, entre ellas, por el término de la empresa”<sup>88</sup>. Más adelante, el mismo dictamen aclara que se debe entender por el término de la empresa indicando que “forzoso resulta sostener que, para los efectos previstos en el artículo 243 antes citado, deberá entenderse que el término de la empresa se produce cuando desaparecen algunos o la totalidad de los elementos que la conforman, en términos tales que ésta ya no subsista como una organización dotada de elementos personales, materiales o inmateriales, orientada hacia la obtención de un determinado fin, lo que ocurrirá, a modo de ejemplo, cuando por circunstancias de carácter permanente no se realicen faenas de ningún tipo relacionadas con el giro o actividad de aquella, unido a la ausencia total de trabajadores, por el cierre de la misma, etc., antecedentes que, en todo caso, corresponderá analizar y ponderar en cada situación en particular”<sup>89</sup>.

En este último caso ya no habría fuero, lo que resulta lógico ya que desaparece la empresa en donde el sindicato se justifica para velar por los trabajadores y negociar con el empleador, por lo que no sería necesaria la autorización del art. 174 del C.T. para proceder al despido invocando la causal respectiva.

Los tribunales de justicia han resuelto el tema un poco diferente, atendido a que habían entendido el término de la empresa desde la declaración de quiebra y no desde que desaparece la organización de medios personales, materiales o inmateriales, de manera que con la

---

<sup>88</sup> Ord. N° 322/21 del 24/01/2000.

<sup>89</sup> Ídem.

declaración de quiebra de la empresa se verificaba el fin del fuero sindical. En este sentido, el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta señaló en un fallo “que habiéndose declarado la quiebra de la empresa demandada, y teniendo presente los efectos que dicha declaración conlleva, entiende ésta magistrado que el fuero del cual gozaban los demandantes se ha extinguido por el término de la empresa, debiendo en definitiva rechazarse la demanda en este punto”<sup>90</sup>.

De igual modo, la Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación, expresó lo siguiente en los considerandos quinto, séptimo, sexto y octavo del fallo:

“Quinto: Que, asimismo, esta Corte ya ha señalado que sin perjuicio del carácter de garante de la autonomía sindical que posee el fuero, su existencia se justifica en la medida que se encuentren en actividad tanto el sindicato como la empresa en la cual este último se haya constituido, por cuanto la normativa aplicable en la especie regula la protección desde el punto de vista del ejercicio de la actividad sindical y ésta sólo puede darse en el contexto de una empresa en funcionamiento, razonamiento que se ve ratificado por los términos del artículo 243 mencionado, que señala las circunstancias en las que el dirigente sindical que ha cesado en el cargo, no goza de la protección que otorga el instituto del fuero, entre las que se encuentra precisamente el término de la empresa.

Sexto: Que, por otra parte, este tribunal de casación ya ha señalado que considerando que la empresa ha sido concebida como la coordinación de ciertos elementos orientados a la obtención de finalidades de variada índole, resulta obvio deducir que tal organización ha concluido si la misma ha sido declarada en quiebra. La persona jurídica que ella constituía ha finalizado sus actividades como tal, de modo que tal declaratoria debe entenderse como el término a que alude el artículo 243 del Código del Trabajo, de manera que, aun gozando de fuero los dirigentes sindicales que como tales ejercían en el sindicato de la empresa demandada, se ha producido la cesación en sus cargos por una de las

---

<sup>90</sup> Causa Rol O-465-2014, considerando 11° de la sentencia definitiva de fecha 5 de septiembre de 2014.

circunstancias previstas en la ley, motivo por el cual aparece como improcedente sancionar al empleador con el pago de las remuneraciones por todo el período del fuero sindical de los actores, desde que tal protección ha sido establecida en el entendido de la existencia y subsistencia del sindicato y de la empresa, y la pertinente sanción consistente en el pago aludido, no se justifica, por cuanto el empleador no ha dejado de respetar la garantía fundamental del fuero en examen, sino que se ha producido una situación prevista por la ley que ha extinguido la protección de que disfrutaban los demandantes. (Sentencia rol 4130-01, antes citada).

Séptimo: Que la conclusión precedente se refuerza con lo dispuesto en el artículo 2100 del Código Civil, pertinente por la expresa referencia que realiza al efecto el inciso 2° del artículo 4° de la ley 3.918, que señala, en lo que interesa, que “la sociedad se disuelve, asimismo, por su insolvencia”, lo que demuestra que la declaración de quiebra, que tiene como supuesto ineludible la insolvencia del deudor, ha puesto término a la empresa como tal, y por consiguiente, se cumple la hipótesis de extinción del fuero de los dirigentes sindicales que contempla el artículo 243 del Código del Trabajo.

Octavo: Que, asimismo, es erróneo estimar que se ha desvirtuado lo concluido precedentemente, respecto del término de la empresa en virtud de la declaratoria de quiebra, por el hecho de haber sido decretada la continuidad de giro de la misma, entendiéndose que ella ha persistido como organización en los términos que establece el artículo 3° del Código del Trabajo, por cuanto dicha continuación de giro se refiere únicamente a la permanencia de la actividad económica o comercial de la empresa fallida, con el fin de facilitar la enajenación del patrimonio concursado, conforme lo señalan los artículos 99 y 113 de la ley del ramo”.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Causa Rol N° 3.531-2008, sentencia de reemplazo de fecha 2 de octubre de 2008. En el mismo sentido el fallo de misma fecha y sala, Rol N°2731-2008.

De este último fallo podemos extraer que la Corte Suprema:

- a) Entiende que el fuero concluye con el término de la empresa, ya que la actividad sindical solo se da en una empresa en funcionamiento.
- b) Resulta evidente la confusión del empleador con la empresa, como lo advertimos en su oportunidad. Además se puede ver que en el considerando 7° se entiende a la individualidad legal determinada de la empresa como la forma jurídica que adopta esta.
- c) No repara en la decisión que se adoptara por el síndico y la junta de acreedores en cuanto a qué hacer con la empresa en quiebra. Incluso si se decide por la continuidad del giro, entiende que la empresa termina, y que dicha continuidad existe solo para aumentar el valor de la empresa y facilitar su liquidación.

Como podemos apreciar, tanto la Dirección del Trabajo, como los tribunales de justicia han entendido que con la quiebra va a desaparecer el fuero sindical por producirse el término de la empresa, con la diferencia del momento en que entienden se produce dicho término. Para la Dirección del Trabajo, el término ocurre desde que se liquidan los bienes del fallido de tal manera que desaparece la organización de medios que la define, de modo que el fuero sindical va a durar un tiempo posterior a la declaración de quiebra. Para los tribunales de justicia, el término de la empresa sucede con la declaración de quiebra.

Concluyendo, ambos tipos de fuero presentan diferencias sustanciales en su trato frente a la quiebra. Para el trabajador con fuero maternal, la quiebra no afectaba su protección, se mantenía la obligación de respetarla por el periodo que la ley contemplaba y en el caso de despedir sin desafuero, siendo imposible reintegrar a sus funciones, procedía indemnizar. En el caso del fuero sindical, no sucedía esto, una vez desaparecía la empresa, el sindicato terminaba y el fuero concluía como consecuencia lógica.

El fundamento de esta diferencia radica en los motivos de ambos tipos de fueros. La naturaleza alimentaria del fuero maternal resulta esencial para la subsistencia del menor en sus primeras etapas de vida y desarrollo junto a sus padres. Entran en juego el derecho a la vida y a la integridad física y psicológica de los trabajadores y sus hijos. En cambio, el fuero

sindical nace del contrato laboral mismo y de la protección de los derechos laborales en colectividad dentro de la empresa. Si desaparecen estas bases, no tiene coherencia su existencia, por lo que cualquier perjuicio que se busque reparar, se redirige al contrato de trabajo y los instrumentos colectivos asociados.

#### **2.4. Los sindicatos, negociación colectiva y contratos colectivos**

Sobre los sindicatos, la D.T. señaló “que de conformidad a la reiterada doctrina de este Servicio (...) la declaración de quiebra de una empresa no afecta la existencia de organizaciones sindicales de base constituidos en la empresa fallida mientras ésta no cese completamente su actividad.”<sup>92</sup>. En otro dictamen expuso que “tras la declaración de quiebra en una empresa, siguen vigentes, tanto los contratos individuales como colectivos, motivo por el cual, el Síndico de Quiebras deberá ajustarse a las causales legales para poner fin a la relación laboral según la situación de hecho de cada caso particular, 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 Sindicatos, cuando lo estime oportuno y conveniente para el resguardo de los derechos de los trabajadores durante el procedimiento de la quiebra.(...) mientras no cese completamente la actividad de la empresa fallida aun cuando sea en su fase de liquidación, si ocupa medios personales, materiales e inmateriales destinados a un fin económico con una individualidad legal determinada la empresa no se ha extinguido, manteniéndose los contratos de trabajo mientras no les afecte causal legal de término así como las organizaciones sindicales que tengan por base a dicha empresa”<sup>93</sup>.

En el caso de que la empresa se encuentre en proceso de negociación y luego sea declarada en quiebra, se presenta la interrogante de que si por dicha declaración, se produce o no la paralización de esta. La jurisprudencia ha considerado que la declaración de quiebra produce el término de la negociación por dejar de existir la empresa y carecer el síndico de facultades para suscribir dicho contrato, lo que es concordante con lo resuelto por los

---

<sup>92</sup> Ord. N° 174/06 del 15/01/1997.

<sup>93</sup> Ord. N° 6191/315 del 14/10/1997.

tribunales en las materias que ya se han visto. En este sentido, se cita en doctrina el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de marzo de 1987, que revoca la sentencia de la causa primera instancia Rol 2123-86-T del 10° Juzgado Civil de Santiago, en el que se expone en su considerando 3° “que en atención a lo precedentemente expuesto, no es aplicable al caso de autos el artículo 29 del D.L. N° 2.758, toda vez que inmediatamente después del despido de los actores la empresa demandada fue declarada en quiebra, no pudiendo entonces, el Síndico suscribir el proyecto de contrato colectivo y quedando así fijados los derechos de los acreedores”<sup>94</sup>.

En el caso de los contratos colectivos vigentes, para analizar las consecuencias de la quiebra, en doctrina se ha entendido que se debe estar a lo razonado para los contratos individuales, lo que resulta lógico considerando que la desaparición de la empresa destruye todo vínculo laboral, sin perjuicio de los derechos y acciones que se originen con ello. Así, Pedreros expresó que “debe seguirse el mismo criterio ya sustentado acerca de los contratos individuales, por lo que debiera analizarse la situación particular que presenta cada una de las quiebras para aplicar el criterio que corresponda, a menos que en el mismo instrumento colectivo se haya contemplado una situación particular para el caso en que la empresa sea declarada en quiebra”<sup>95</sup>.

## **2.5. La nulidad del despido por cotizaciones impagas (Ley Bustos)**

El art. 162 inc. 5° del C.T. contempla una importantísima sanción que fue incorporada por la llamada popularmente “Ley Bustos”, N° 19.631, publicada el 28 de septiembre de 1999, que consiste en la nulidad del despido del trabajador si al momento de realizarse este, el empleador no se encuentra al día en el pago de sus cotizaciones previsionales, manteniéndose vigente el contrato, por lo que subsiste la obligación de pagar las respectivas remuneraciones y demás prestaciones, lo que por cierto debe ser solicitado judicialmente por el trabajador.

---

<sup>94</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (84), sección tercera, Ed. Jurídica de Chile, 1987, pág. 35. En: PEDREROS, Carlos, ob. cit., pág. 61.

<sup>95</sup> PEDREROS, Carlos, ob. cit., Pág. 60.

Para evitar esta nulidad, el empleador debe informarle por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los respectivos comprobantes. Si no lo hizo oportunamente, podrá convalidar el despido pagando las cotizaciones y enviando una carta certificada al trabajador en la cual le informe del pago con los respectivos comprobantes emitidos por las instituciones previsionales, pero además deberá 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 de envío o entrega de la referida comunicación.<sup>96</sup>.

Esta nulidad fue objeto de discusión respecto a si procedía aplicarse respecto de los trabajadores despedidos por la quiebra; y es que, si bien la norma del art. 162 inc. 5° es aplicable a la generalidad de los trabajadores, las características de la quiebra hacían difícil que el síndico pudiera cumplir con lo prescrito en dicha norma, ya que generalmente las cotizaciones se presentaban impagas por la empresa insolvente, e iniciado el juicio de quiebra, estas debían ser cobradas juntos con los créditos de los demás acreedores con el orden de preferencia que le reconoce la ley. Esto a su vez llevaba a que si el síndico no pagaba las cotizaciones, el contrato seguía vigente, aumentando la deuda con el trabajador por las remuneraciones y demás prestaciones que se devengaban con el paso del tiempo, lo que contradecía lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley N°18.175 que señalaba: “La sentencia que declara la quiebra fija irrevocablemente los derechos de los acreedores en el estado que tenían el día de su pronunciamiento, sin perjuicio de los casos especialmente previstos en la ley”, expresión del principio concursal par conditio creditorum.

Así, se presentaron dos posturas, las que estaba a favor de dar preferencia a aplicar las normas de la Ley de Quiebras por considerarlas especiales frente a las de la nulidad del despido, de manera que no era aplicable dicha sanción; y, por otra parte, estaba la que consideraba que en derecho del trabajador había que pagarle todo concepto originado por su relación laboral y que no resultaba justo que por la quiebra de su empleador deba incurrir en

---

<sup>96</sup> No será exigible esto último 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 (art. 162 inc. 7° del C.T.).

gastos y tiempo en juicios para lograr pagarse las cotizaciones, primando así la aplicación del art. 162. Inc. 5 del C.T.

Dentro de la última postura, la Dirección del Trabajo ha señalado<sup>97</sup> “a contar de [...] fecha en la cual se habría comunicado por el Síndico el despido al personal, al cual la fallida adeudaría cotizaciones previsionales, los respectivos contratos de trabajo no habrían podido legalmente terminar, y se habría comenzado a devengar pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en los contratos del mismo personal, aun cuando ya no presten servicios, con las correspondientes imposiciones previsionales, y hasta mientras no se les comunique también por el Síndico, por carta certificada, el hecho de haberse pagado las cotizaciones morosas, adjuntando los comprobantes, lo que pueda convalidar los despidos y hacer cesar la obligación de pago de las remuneraciones con sus imposiciones”.

En la jurisprudencia encontramos un fallo del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas<sup>98</sup> que en su sentencia definitiva de fecha 5 de junio de 2009 acogió la nulidad del despido por art. 162 de cuatro actores en contra de su empleador declarado en quiebra, y ordenó el pago de las remuneraciones y cotizaciones a contar de la fecha de despido, lo que fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas conociendo y rechazando el recurso de nulidad en contra de dicho fallo, señalando en sus considerandos 2° y 3° lo siguiente:

“2°. Que, en el ámbito de la relación laboral de los trabajadores de autos, el artículo 162 del Código del Trabajo, constituye norma especial que debe primar sobre las reglas de la Ley de Quiebras, con lo que no estando pagadas las imposiciones previsionales al momento del despido, éstas siguen devengándose de conformidad a la ley.

3° Que, de otra parte, como se ha sostenido, la declaración de quiebra de la Sociedad (...) constituye un riesgo extremo a que está sujeto el que asume una

---

<sup>97</sup> Ord. N° 3999/253 del 07/08/ 2000. En el mismo sentido Ord. N° 1108/50 del 21/03/2001.

<sup>98</sup> Causa RIT O-21-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas.

actividad comercial o empresarial, y sus consecuencias deben recaer exclusivamente en el empleador y no en los trabajadores, los que no han tenido parte en la gestión y/o administración de ella, por lo tanto, sus derechos laborales deben ser respetados íntegramente (Corte de Apelaciones de Rancagua, 23 de noviembre de 2002, Rol 3.958), con lo que sólo cabe rechazar la nulidad solicitada por este capítulo”.

Posteriormente esta causa fue elevada a la Corte Suprema en recurso de unificación de jurisprudencia<sup>99</sup>, en donde el criterio sería distinto, ya que reconoció la supremacía de la Ley de Quiebras. En el fallo que acoge la nulidad impetrada, en sus considerandos 6° a 9° la Corte razonó en el siguiente sentido:

“6.-Que de conformidad con lo analizado, la deuda previsional que mantenga una empresa con sus trabajadores y la entidad previsional o de salud, debe tener un tratamiento diferente según si continua funcionando normalmente o si ha caído en quiebra, 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.

7.-Que como ya esta Corte lo ha decidido, sostener lo contrario, importaría desconocer desde un principio los efectos propios de la quiebra, cual es realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley, hipótesis que concurre en la especie desde el momento mismo que los créditos que emanan de deudas previsionales o de salud, gozan del privilegio de primera clase. Así, dentro de la compleja regulación aludida, entender que puede mantenerse vigente la obligación de remunerar a los trabajadores hasta que el síndico actuando por la empleadora- cumpla con los deberes arriba descritos, conduce a gravar la masa con mayores créditos, generar una desigualdad entre los acreedores y sus

---

<sup>99</sup> Causa Rol N° 7076-2009, sentencia de unificación de jurisprudencia de fecha 28 de enero de 2010. En el mismo sentido, sentencia de casación Rol N°2777-2001 de la Corte Suprema.

preferencias y, a la vez, desconocer lo previsto en el artículo 66 de la Ley de Quiebras, en cuanto la sentencia que declara el estado de que se trata fija irrevocablemente los derechos de aquéllos en las condiciones del día de su pronunciamiento.”

8.-Que a lo anterior cabe agregar, según ya se ha dicho, que el inciso 7° del artículo 162 del Código del ramo, claramente dispone la vigencia del deber de remuneración a modo de castigo, sin que exista la contraprestación de servicios correlativa, por lo que su reconocimiento en ningún caso puede conducir a la creación de un superprivilegio que derogue las normas concursales que priman en la materia.

9.-Que, en consecuencia, se unifica la jurisprudencia en el sentido que la norma del artículo 66 y siguientes de la Ley de Quiebras prima por sobre la sanción de nulidad de despido establecida en el artículo 162, en tanto, una vez declarada a quiebra de la empleadora, no es posible gravar la masa con mayores obligaciones que las que quedaron fijadas a dicha fecha, límite al cual debe entonces ceñirse el deber de pago de las remuneraciones y cotizaciones que se devenguen por efecto de no haber enterado aquella la totalidad de las imposiciones correspondientes a los períodos laborados por los trabajadores demandantes del caso.”

Esta posición de la Corte abandona la protección del Derecho Laboral en vista de la situación excepcional de la quiebra y vela por el pago oportuno de todos los acreedores afectados por la quiebra, incluidos a los mismos trabajadores, con lo cual reconoce la dificultad de dar cumplimiento al pago de cotizaciones por parte del síndico, a quien las normas de la Ley de Quiebra lo ordenan en toda su gestión. Esta postura será recogida por la actual Ley de Insolvencia, como se verá en su oportunidad.

## 2.6. El finiquito

Los profesores William Thayer y Patricio Novoa definen el finiquito como “el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación de trabajo, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las acciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra”<sup>100</sup>.

Para que el finiquito sea válido, tenga merito ejecutivo y pueda ser invocado por las partes, se debe cumplir con los requisitos señalados en el art. 177 del C.T. Dentro de dichos requisitos, se establece en su inc. 3° que “en el despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refiere el inciso quinto del artículo 162, los ministros de fe, previo a la ratificación del finiquito por parte del trabajador, deberán requerir al empleador que les acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo si correspondiera, hasta el último día del mes anterior al del despido. Con todo, deberán dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales”. Por lo tanto, si el empleador no acompaña los comprobantes de las instituciones previsionales que acrediten el pago de las cotizaciones, el ministro de fe debe dejar constancia de esto e indicar que el finiquito no produce el efecto de poner término al contrato de trabajo si no hubiere efectuado el pago de estas, lo que se relaciona con la nulidad del despido.

En el caso de la empresa en quiebras, como el síndico no podía pagar las cotizaciones previsionales por corresponder su cobro en el juicio concursal a las instituciones previsionales conforme a las normas de prelación de crédito, mal podía dar cumplimiento al requisito mencionado, por lo que muchas de veces los trabajadores no contaban con el finiquito para solicitar el pago administrativo y verificar los créditos laborales respectivos y, a su vez, el

---

<sup>100</sup>En: PALAVECINO C., Claudio, Apuntes sobre terminación del contrato de trabajo..., pág. 125.

síndico no contaba con un antecedente documental que justificara dicho pago; también se entorpecía el pago de los beneficios de seguro de cesantía por no acreditarse su situación de cesante; y se dificultaba la búsqueda de nuevo trabajo ante la falta de certeza de la situación laboral del trabajador o las condiciones de término del anterior contrato de trabajo para el posible nuevo empleador. De este modo, al trabajador solo le quedaba demandar en sede laboral para que se le reconocieran sus créditos por resolución judicial, con la cual podía acudir a verificarlos en la causa de quiebra, lo que implicaba un gran gasto de dinero, tiempo y energía para él.

Frente a esto, la Superintendencia de Quiebras instruyó a los síndicos, que frente al despido de un trabajador, debían preocuparse de cumplir con lo dispuesto en el art. 169 del C.T. y que debían otorgar “los finiquitos a los ex -trabajadores para los efectos de que puedan impetrar el beneficio de seguro de cesantía y otros que les puedan corresponder por motivo de su cese de funciones. Lo anterior, en la medida que cuenten con los antecedentes documentarios para ello”<sup>101</sup>. Castro y Albornoz señalan además que “constituyó una buena práctica por parte de algunos síndicos, emitir al momento de despido cartas de desvinculación haciendo señalamiento completo y detallado de las prestaciones adeudadas al trabajador, permitiendo a estos concurrir directamente en sede judicial ordinaria a verificar créditos o con dichos títulos reclamar su pago administrativo”<sup>102</sup>. Sin embargo, resultaba evidente la necesidad de un cambio legal para arreglar la situación.

### **3. Los créditos laborales y sociales**

Por créditos laborales entendemos a todos aquellos derechos patrimoniales de carácter personal, que emanan de la relación laboral, que benefician al trabajador y que el ordenamiento reconoce con un fin proteccionista para este y su familia, referidos fundamentalmente a las remuneraciones e indemnizaciones laborales. A estos, debemos agregar los créditos sociales que sobrepasan a la relación laboral, y que responden a la

---

<sup>101</sup> Superintendencia de Quiebras, Instructivo N° 10, del 29 de diciembre de 2009, disponible en [http://www.superir.gob.cl/wp-content/document/biblioteca\\_digital/instructivos/ley-18.175/instructivo\\_13.pdf](http://www.superir.gob.cl/wp-content/document/biblioteca_digital/instructivos/ley-18.175/instructivo_13.pdf) (consultado el 17/07/2017).

<sup>102</sup> CASTRO, José y ALBORNOZ, Rodrigo, ob. cit., pág. 12.

intención de la sociedad de procurar el bienestar del trabajador y su familia con prestaciones accesorias de carácter económico o de servicios. A estos últimos corresponden las cotizaciones y prestaciones de seguridad social.

Dentro de estos créditos encontramos las remuneraciones, asignaciones familiares, las indemnizaciones de origen laboral y las cotizaciones previsionales, los cuales cuentan con privilegio para su pago en el art. 2472 del C.C., que contempla los créditos con privilegio de primera clase y el art. 61 del C.T. que lo complementa.

Conforme señalamos en el capítulo I, dentro del proceso concursal de quiebra, el acreedor puede ser pagado por reparto de fondos, que es la regla general, y por vía administrativa, que va a depender del tipo de crédito de que se trate, fondos disponibles y los antecedentes que fundamenten el pago.

Por vía administrativa, el artículo 148 de la Ley de Quiebras establecía que los créditos contemplados en los N° 5 (remuneraciones y asignaciones familiares) y N° 8 (indemnizaciones convencionales y las legales por aplicación del art. 161 del C.T.)<sup>103</sup> del art. 2472 del Código Civil se pagaban con cargo a los primeros fondos del fallido, denominado pago administrativo, si es que los hubiera, sin ser necesario pasar por la etapa de verificación de créditos, y solo se requería de antecedentes documentarios que los justifiquen. Respectos a estos últimos, parte de la doctrina llegó a llamarlos créditos con “superprivilegio” por reconocerles más beneficios para su pago que a otros créditos de primera categoría. Las cotizaciones previsionales, por su parte, solo correspondían cobrarse por vía de reparto de fondos, con su respectivo privilegio.

En los casos en que no se hayan reconocido las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas o las indemnizaciones legales que correspondieran, el trabajador debía demandar en sede laboral para obtener una sentencia que le permitiera concurrir a verificar su crédito, con

---

<sup>103</sup> El 148 inc. 5° de la Ley de Quiebras, solo reconocía el derecho a pago administrativo a las indemnizaciones convencionales de origen laboral hasta el límite de un equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses y a las indemnizaciones legales que sean consecuencia de la aplicación de las causales del actual art 161 del C.T. Las restantes indemnizaciones de origen laboral se debían pagar con el solo mérito de sentencia judicial ejecutoriada que así lo ordenara.

lo cual debía concurrir por la vía de reparto de fondos. Si se estaba en etapa de verificación de crédito, se permitía verificar condicionalmente los créditos señalados en los N° 5 y 8 del art. 2472 del C.C. que carecieran de antecedentes para cobro administrativo, presentando la demanda por las que se reclaman en sede laboral, en la causa de quiebra.

Junto a lo anterior, el art. 148 referido en su inciso final prohibía la renuncia de cualquiera de los créditos señalados en los N° 5, 6 y 8 del art. 2472 del C.C., salvo que se haga por transacción convencional o judicial que se celebre con posterioridad a la notificación de la sentencia de primera instancia del juicio laboral o previsional respectivo.

### **3.1. Las remuneraciones y asignaciones familiares**

**La remuneración** consiste en el primer crédito laboral a que el ordenamiento le reconoce un privilegio para su cobro. Definida como “las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avalúables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo” por el art. 41 del C.T., constituye el motivo del trabajo dependiente, la fuente del sostén económico de la familia del trabajador, por lo que se le afirma su carácter alimentario.

Es por este motivo que desde los orígenes del Derecho Laboral se ha luchado por su protección de diferentes formas, para lograr que el trabajador perciba un ingreso digno correlativo a su labor personal al servicio del empleador. En la actualidad, esta protección es recogida en nuestra legislación y cuenta con la garantía constitucional del art. 19 N° 16 inc. 2, que protege la “libre elección del trabajo con una justa retribución”; en el Código del Trabajo en su libro I se contempla un capítulo VI llamado “De la protección a las remuneraciones”, además de normas especiales que se refieren al tema, como es el Estatuto Administrativo para el caso de los empleados públicos. La O.I.T. se ha referido al tema de la protección de las remuneraciones en los Convenios N° 95 sobre protección del salario, y el convenio N° 173 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, que si bien no se encuentran ratificados por Chile, parte de su contenido se encuentra recogido por la legislación nacional.

**Compensación por feriado legal.** Los arts. 41 y 42 del C.T. se encargan de describir los ingresos que se consideran como remuneraciones; pero además de los allí descritos, para efectos de considerarlos dentro del privilegio contemplado en el N° 5 del art. 2472 del C.C., el art. 61 inc. 3 del C.T. considera como remuneraciones a las compensaciones en dinero que corresponda hacer a los trabajadores por feriado anual o descansos no otorgados, que se contemplan en el art. 74 del C.T.

**Las asignaciones familiares** consideradas como prestaciones pecuniarias que la comunidad otorga en forma periódica a la familia, en razón de las cargas que viven a expensas del jefe de hogar, como el art. 41 inc. 2 del C.T. excluye a las asignaciones legales del concepto de remuneración, lo mismo que el art. 15 del D.F.L. N° 150/1982<sup>104</sup>, se creyó necesario señalarlas expresamente en el N° 5 del art. 2472 del C.C. para su preferencia.

Como expresión de esta protección de las remuneraciones, así como de las asignaciones familiares, es que la ley contempla un privilegio de primera categoría para favorecer su pago ante el cobro judicial que haga el trabajador contra su empleador, lo que cobra vital importancia en el caso de la quiebra, figurando en el N°5 del art. 2472 del C.C., solo por debajo de las costas y gastos operativos del juicio, y los gastos por enfermedad o funerales del fallido. Asimismo, no existe limitación en cuanto a su monto privilegiado, a diferencia de las indemnizaciones laborales, lo que reafirma el reconocimiento de carácter alimentario de estos créditos. Para que gocen del privilegio descrito, el crédito debe estar devengado al momento de su cobro y cubre su reajuste, con interese y multas, según el art. 61 inc. 2 y 5 del C.T.

Existiendo remuneraciones y asignaciones insolutas al momento de la declaración de quiebra, puede el trabajador concurrir para su cobro por vía administrativa o por reparto de fondos, dentro del juicio concursal.

---

<sup>104</sup> El D.F.L. N° 150 de 1982, sobre sistema único de prestaciones familiares y sistema de subsidios de cesantía para los trabajadores de los sectores privado y público, en su artículo 15 señala “La asignación familiar y las demás prestaciones que contempla el sistema no serán consideradas remuneración para ningún efecto legal y estarán exentas de toda clase de impuestos, gravámenes y cotizaciones”.

### 3.2. Las indemnizaciones laborales por despido

También a las indemnizaciones laborales se les reconoce como privilegiados para su cobro, con la posibilidad de solicitar su pago administrativo, en los casos de indemnizaciones voluntarias pactadas con el empleador y las legales originadas por el despido por las causales de necesidad de la empresa o desahucio. Tal como ocurre con las remuneraciones, para que se aplique el privilegio, el crédito debe estar devengado al momento de su cobro y abarca su reajuste, con interés y multas.

Estos créditos se diferencian de los otros créditos laborales, en cuanto a que su preferencia se encuentra limitada en el monto cubierto por el privilegio. Así lo indicaba el art. 2472 del Código Civil que en su N° 8 comprendía como créditos de primera clase a “las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite de tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador con un límite de diez años. Por el exceso, si lo hubiere, se considerarán valistas”<sup>105</sup>. Esto era reiterado en el art. 61 inc. 4° del C.T.<sup>106</sup>.

Lo anterior originó que en torno al pago de las indemnizaciones se crease una serie de discusiones en la práctica. Estas se referían a la indemnización sustitutiva del aviso previo; y referente a la indemnización por años de servicios, a qué concepto de ingreso mínimo mensual se debía considerar para determinar la base de la indemnización, y al límite de años a considerar.

---

<sup>105</sup> Antes de la modificación hecha por la Ley N° 20.720.

<sup>106</sup> Este inciso señalaba “El privilegio por las indemnizaciones legales y convencionales previsto en el número 8 del artículo 2472 del Código Civil, no excederá, respecto de cada beneficiario, de un monto igual a tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un límite de diez años; el saldo, si lo hubiere, será considerado crédito valista. Si hubiere pagos parciales, éstos se imputarán al máximo referido.”

### 3.2.1. Indemnización sustitutiva del aviso previo

Al no existir la opción para el empleador del preaviso de despido en caso de quiebra, debía procederse al pago de esta indemnización, siguiendo las reglas concursales.

El art. 2472 N° 8 del C.C. se refiere a “indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral” sin distinguir el tipo de indemnización, por lo que se entendía comprendida en este privilegio. No obstante, se discutía si le era aplicable el tope de tres ingresos mínimos mensuales que establecía dicha norma, atendido a que se refería a las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores.

Al respecto, la Dirección del Trabajo indicó que la indemnización sustitutiva de aviso previo establecida en los artículos 161 y 162 del C.T. tiene la calidad de indemnización legal<sup>107</sup>. Aun cuando tenga esta calidad, la misma Dirección señaló que no corresponde aplicarle el tope, porque está establecido exclusivamente para las indemnizaciones por años de servicio, expresando que “en relación a si los topes de pago privilegiado se aplican a la indemnización por el preaviso, corresponde señalar que la doctrina de esta Dirección, expresada, entre otros, en dictamen Ord. N° 5649/369, de 16.11.98, manifiesta que: ‘los topes de las indemnizaciones ya anotadas dicen relación únicamente con el pago de la indemnización por años de servicio, si los máximos que fija la ley al efecto están referidos precisamente en años de servicio, de lo cual se puede inferir que otras indemnizaciones que operan al término del contrato, como la sustitutiva del aviso previo, no podría estar afecto a tope en su privilegio de primera clase, si el tope legal resulta inaplicable al estar referido, como se ha expresado, a años de servicio’”<sup>108</sup>.

Resulta de toda lógica y justicia que esta indemnización no esté sujeta a límites en su preferencia, más si viene a reemplazar a la remuneración que correspondería por trabajar por

---

<sup>107</sup> Ord. N° 5056/241 del 30/08/1994, en: Superintendencia de Quiebras, Instructivo N° 8, del 29 de diciembre de 2009, disponible en [http://www.superir.gob.cl/wp-content/document/biblioteca\\_digital/instructivos/ley-18.175/instructivo\\_15.pdf](http://www.superir.gob.cl/wp-content/document/biblioteca_digital/instructivos/ley-18.175/instructivo_15.pdf) (consultado el 17/07/2017).

<sup>108</sup> Ord. N° 1108/50 del 21/03/2001.

un periodo mínimo prudente de anticipación para que el trabajador busque otra fuente de ingreso, así se protege la vida e integridad física y psíquica del trabajador y su familia.

### **3.2.2. Indemnización por años de servicios**

En cuanto a la indemnización por años de servicio el art. 2472 N° 8 del Código Civil señalaba un doble límite, que no resultaba muy claro, para determinar el monto privilegiado. El primero se refería al tope por año de servicio consistente en tres ingresos mínimos mensuales y el segundo al tope de años de servicios a considerar.

En lo que respecta al concepto de ingresos mínimos mensuales, la ley no definía si estos debían ser remuneracionales o no remuneracionales, lo que dejaba dudas en su determinación, pues es grande la diferencia de valor de uno y otro, y resulta más favorable el primero para el trabajador. A modo de ejemplo, actualmente el ingreso mínimo mensual remuneracional está fijado en \$270.000 para los trabajadores mayores de 18 años y menores de 65 años de edad, y el no remuneracional en \$174.166<sup>109</sup>.

Para la Dirección del Trabajo, la frase legal de “tres ingresos mínimos mensuales” se trataba de una herramienta para determinar el valor del tope, y que no se refería a una remuneración. Así, respecto del art. 61 inc. 4° del C.T., entonces de similar redacción al art. 2472 N° 8 del Código Civil, señaló que “de la lectura del inciso 4° del artículo 61 en análisis se desprende que al aludir a tres ingresos mínimos mensuales el legislador ha establecido el tope o límite al que puede llegar el privilegio por las indemnizaciones legales y convencionales que regula o, en otros términos, ha contemplado el padrón de medida que debe servir para fijar el tope máximo de un crédito privilegiado de primera clase, pero no ha entrado a determinar una remuneración. Ello hace forzoso concluir, en opinión de este Servicio, que dicha expresión debe entenderse formulada al ingreso mínimo que se emplea para fines no remuneracionales”<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> Fuente: Dirección del Trabajo, disponible en <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60141.html> (consultado el 17/07/2017).

<sup>110</sup> Ord. N° 5103/196 del 09/12/2004.

La tesis de la Dirección fue recogida por los síndicos para llevarla a la práctica en el pago de las pertinentes indemnizaciones. Como contrapartida, la jurisprudencia de los tribunales ha entendido, lo que a criterio nuestro es de toda justicia, que esta indemnización debe entenderse con preferencia sobre el monto calculado por un ingreso mínimo mensual remuneracional, ampliando el monto protegido<sup>111</sup>.

Por otra parte, la controversia por el límite de años a considerar como crédito privilegiado se originaba por la discrepancia existente en el art. 2472 del Código Civil y el art. 163 inc. 2° del C.T.<sup>112</sup> La primera norma, en su numeral 8° hablaba de un límite de diez años, lo que era reiterado en el art. 61 del C.T, y la otra habla de límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, lo que equivale a 11 años. A favor de optar por los 11 años como límite se señalaba que deben ser interpretadas y ejecutadas las normas que estén más a favor de los derechos de los trabajadores<sup>113</sup>, que si la ley laboral reconoce al trabajador esos 330 días de indemnizaciones por años de servicio, no sería razonable que se vea perjudicado por la negligencia del empleador que cae en insolvencia y deba concurrir como acreedor valista junto con otros acreedores a solicitar el mes restante.

Quienes optaban por el límite del art. 2472 se fundamentaba en que las reglas de prelación en el pago de créditos eran aplicables a la quiebra por expresa disposición del art. 147<sup>114</sup> y siguientes de la Ley de Quiebras, las que eran especiales frente a las leyes laborales justamente ante una situación de quiebra del empleador, razonamiento que vimos al tratar la situación de la nulidad del despido por no pago de cotizaciones. Además, el mismo C.T. en su art. 61 inc. 4° contemplaba dicho límite de 10 años para el privilegio del crédito.

---

<sup>111</sup> Sentencia de 1 de junio de 2000 de la Corte de Apelaciones de Santiago, publicada en Revista Laboral Chilena, diciembre 2002. En: THAYER y NOVOA, Manual de Derecho del Trabajo, t. III, 5° ed...., pág. 191

<sup>112</sup> El art. 163 inc. 2° del C.T. señala “A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.”

<sup>113</sup> MORALES G., Violeta, obra citada, pág. 75.

<sup>114</sup> Señalaba este artículo “Los acreedores serán pagados en la forma y orden de preferencia establecidos en las leyes”. Los siguientes artículos se referían a cómo debía efectuarse los pagos considerando la prelación de créditos que regula el título XLI del libro IV del Código Civil, que comprende desde el art. 2465 a 2491.

Para el cálculo de las indemnizaciones a fin de determinar si se cumple con este límite, la Dirección del Trabajo indicó que “este Servicio estima igualmente que el monto que correspondería pagar por indemnización del aviso previo no procedería sumarlo a la que deba pagarse también con motivo del término del contrato, de mes por año de servicio, a fin de completar el tope legal de privilegio del pago de las indemnizaciones que fija el artículo 61, inciso 4° del C.T., si este tope, como se ha precisado, está expresado en ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con límite de diez años, nomenclatura similar a la que utiliza el C.T. en el artículo 163, inciso 2° para referirse a la indemnización por años de servicio y no a la del aviso previo”<sup>115</sup>.

Desde el punto de vista del Derecho Laboral, como rama del derecho de naturaleza protectora, pareciera ser que las interpretaciones a favor del trabajador, como el aceptar el ingreso mínimo mensual remuneracional o los 11 años como topes del privilegio del crédito originado en la indemnización por años de servicios, debiera ser la correcta conforme a los principios laborales. Sin embargo, tal interpretación desconoce que la situación de quiebra compromete a numerosos acreedores que detentan créditos de diversos orígenes, además que entran a operar otros principios diversos a los laborales, propios del derecho concursal, como la par conditio creditorum o pago equitativo de los créditos respetando sus preferencias, tema regulado por el derecho común, como vimos, con lo que se busca satisfacer lo mejor posible las acreencias, y evitar agotar los bienes del deudor con créditos laborales que el legislador precisamente ha elevado al privilegio de primera categoría para favorecerles, y aún que pueda pagárseles a todos ellos en igual medida.

### **3.3. Créditos sociales**

Dentro de los créditos sociales, destacan las cotizaciones previsionales, los préstamos de las C.C.A.F. y el seguro de cesantía. Las asignaciones familiares también corresponden a esta categoría, pero en vista de contar con el mismo privilegio y trato que las remuneraciones frente a la quiebra, se trató junto con estas.

---

<sup>115</sup> Ord. N° 1108/50 del 21/03/2001.

### 3.3.1. Cotizaciones Previsionales

Las cotizaciones previsionales son “una forma de descuento coactivo, ordenado por la ley con respecto a determinados grupos, destinada a garantizar prestaciones de seguridad social”<sup>116</sup>, como otorgar una pensión al trabajador al momento de jubilar o para asegurar el pago total o parcial de prestaciones de salud.

Se les reconocía privilegio para su cobro señalado en el N° 6 del art. 2472 del C.C., que expresa “las cotizaciones adeudadas a organismos de Seguridad Social o que se recauden por su intermedio para ser destinadas a ese fin...”. No obstante, el art. 31 de la Ley N°17.322 sobre “Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social”, contemplaba otra preferencia señalando que “las cotizaciones y demás aportes, como asimismo sus recargos legales, que corresponda percibir a las instituciones de seguridad social, gozarán del privilegio establecido en el N° 5 del artículo 2472 del Código Civil...”, siendo evidente la incongruencia legal que generaba incertidumbre para la verificación y repartos.

A estos créditos no se les fija tope al monto para su preferencia de pago y, para que gocen del privilegio descrito, el crédito debe estar devengado al momento de su cobro y cubrir su reajuste, con interés y multas, según el art. 61 inc. 2 y 5 del C.T.

Es importante aclarar que el empleador es deudor de las cotizaciones de los trabajadores que haya descontado de sus sueldos, sin que las haya enterado a las instituciones previsionales de seguridad social respectivas (como A.F.P., Isapre o I.P.S.), al momento de su quiebra, e incluso cuando no las haya descontado de las remuneraciones que pagó en el periodo respectivo, y se presumía de derecho su descuento por el empleador por el art. 3 inc. 2 de la Ley N°17.322. De todos modos, el empleador fallido debe pagar las cotizaciones de los

---

<sup>116</sup> HUMERES NOGUER., Héctor, Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, tomo III, 17° ed., Edit. Jurídica de Chile, 2005, pág. 56.

periodos que no hayan pagado los sueldos devengados, las que deben ingresar al concurso de créditos de la quiebra.

Su verificación en la quiebra corresponde a la institución de seguridad social respectiva, según expresa el art. 11 de la Ley N°17.322, pudiendo el trabajador afectado reclamar ante el tribunal correspondiente el ejercicio de las acciones de cobro de las cotizaciones de la institución que se niega a demandar, conforme al art. 4 de la misma ley. Es así, que la Superintendencia de Seguridad Social ha señalado que “los cobros de las deudas por cotizaciones previsionales en que mediere la quiebra del deudor deben formularse por las Instituciones Previsionales con sus correspondientes reajustes o intereses hasta la fecha de su pago”<sup>117</sup>.

Nada dice la ley sobre las cotizaciones que se hayan devengado con posterioridad a la quiebra del empleador, pero creemos que lo lógico es que una vez concluida la relación laboral, el deudor pasa a ser directamente el extrabajador.

### **3.3.2. Préstamos otorgados por C.C.A.F.**

Las C.C.A.F. reguladas por la Ley N° 18.833, de entre sus múltiples funciones, pueden establecer un régimen de prestaciones de crédito social a sus afiliados, consistente en préstamos de dinero, para cuyo pago el empleador debe proceder a un descuento por planilla de la cuota correspondiente sobre la remuneración del trabajador, y remesar el monto descontado a la C.C.A.F., que conforme al art. 22 de la ley mencionada, para efectos de pago y cobro, se rigen por las mismas normas que regulan a las cotizaciones previsionales. Es del caso que si se declaraba en quiebra al empleador, nada decía la ley sobre a quién correspondía el pago de las cuotas del crédito social o si el privilegio del que gozan las cotizaciones, era extensible a estos créditos sociales, aunque del tenor del inc. 1 del art. 22, creemos que sí gozaban de dicho privilegio.

---

<sup>117</sup> Dictamen N°1464 de 17/02/1989. En: HUMERES N., Héctor, Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, tomo III..., pág. 71.

### 3.3.3. Seguro de cesantía

A través de la Ley N° 19.728, publicada en el D.O. con fecha 15 de mayo de 2001, se instauró el denominado Seguro de Cesantía, con el objeto de mitigar los efectos nocivos del desempleo, y otorgar prestaciones en dinero a quienes pierdan su fuente laboral, cumpliendo los requisitos que dicha ley contempla. Pues, en el caso de la quiebra, los trabajadores se ven desempleados, por lo que el seguro de cesantía cobra vital importancia. Por lo mismo, queremos destacar dos temas que se presentaban sobre este seguro, ligados a su cotización y pago de prestaciones.

Sobre las cotizaciones a que el empleador fallido deba a la entidad administradora del seguro de cesantía, conforme dispone el art. 11 de la Ley N° 19.728, la forma de pago y su cobro se rige por las mismas normas establecidas para las demás cotizaciones previsionales establecidas en la Ley N° 17.322, por lo que estamos a lo señalado anteriormente, ya que se presentaba el mismo problema de privilegios entre el señalado en el N°6 del art. 2472 del C.C. y el indicado en el art. 11 de la Ley N° 19.728, que expresamente dispone en su inc. 7 que gozan de la preferencia del N° 5 del art. 2472 del C.C., con lo que asimilan su protección a las remuneraciones.

Refiriéndonos al pago del seguro de cesantía al trabajador, existían problemas para el cumplimiento de los requisitos para que ello procediera, y que se vinculaban a los temas vistos de la nulidad del despido por cotizaciones impagas y al finiquito. Para el pago de prestaciones con cargo a la cuenta individual por cesantía, se requería que el trabajador terminara su contrato de trabajo por algunas de las causales de los arts. 159, 160 o 161 del C.T., y para el caso de las prestaciones con cargo al fondo de cesantía solidario, que fuera despedido por alguna de las causales del art. 159 N° 4, 5 y 6 o art. 161 del C.T., por lo que, en caso de quiebra del empleador, no existía claridad de la causal correcta a aplicar.

Para el cobro de las prestaciones, el art. 51 exigía al trabajador la presentación del finiquito, comunicación de despido o la certificación del Inspector del Trabajo que verificara

el término del contrato de trabajo, lo que en caso de la quiebra no siempre se podían obtener. Posteriormente, por la Ley N° 20.328, se agregó a los documentos anteriores, la carta de renuncia ratificada ante ministro de fe -no aplicable al caso de quiebra-; el acta de conciliación o avenimiento o acta de comparecencia ante la Inspección del Trabajo respectiva -lo cual el síndico no estaba facultado a celebrar-, y sentencia judicial ejecutoriada, que resultaba la forma lata y común para acceder a las prestaciones del seguro.

## **CAPÍTULO III: EL TRABAJADOR Y LA LIQUIDACIÓN DEL EMPLEADOR EN LA LEY N° 20.720**

El mezquino trato que el legislador había dado a los efectos laborales de la quiebra del empleador y todos los problemas que tenían los trabajadores para que se les pagaran sus prestaciones, lo que aumentaba los efectos negativos del desempleo, motivó a que el 2 de agosto de 2012 se enviara mediante mensaje presidencial N° 077-360, un proyecto de ley (Boletín 8492-13) que buscaba regular los efectos laborales de la quiebra y, principalmente, establecer a la quiebra como causal de término de contrato de trabajo. Paralelamente se tramitaba el proyecto de la Ley N° 20.720 (Boletín 8324-13), que en su origen no consideraba modificaciones en materia laboral, y en vista que ambos proyectos se relacionaban, por acuerdo de la Sala del Senado, en la sesión 97 de la Legislatura 360, de fecha 22 de enero de 2013, se refundieron lo que dio como resultado la actual Ley de Insolvencia. De estas modificaciones que en esencia planteó el proyecto de Boletín 8492-13, recogidas en la Ley N° 20.720, principalmente en su art. 350, se tratarán en este capítulo.

### **1. Efectos de la resolución de liquidación relacionados con el empleador**

El procedimiento de quiebra fue reemplazado por el procedimiento de liquidación concursal, cuya tramitación y efectos son similares. En consecuencia, la mayoría de los efectos que señalamos en el capítulo II sobre el empleador se mantienen en la nueva legislación, empero podemos destacar lo siguiente:

- a) Dictada la resolución de liquidación del empleador, este se ve privado de la administración y disposición de sus bienes. Ya no se habla de desasimiento, ni de fallido, términos eliminados en la Ley de Insolvencia.
- b) Privado el empleador de la administración de sus bienes, entra el liquidador a asumirla, representándolo en la calidad de empleador. Por lo mismo, es el liquidador quien debe hacerse cargo de los trámites de despidos, pagos de remuneraciones, indemnizaciones y demás créditos a los trabajadores, así como contratar en el caso de que se decida continuar con el giro de la empresa.

- c) Declarada su insolvencia, si bien el empleador se ve privado de la administración y disposición de sus bienes presente embargables, esto no implica que sea incapaz, por lo que puede celebrar nuevos actos jurídicos, como contratar a un trabajador. Además, sus bienes futuros onerosos no se ven afectados en su administración (sin perjuicio de los derechos de los acreedores sobre los beneficios líquidos que de ellos se obtengan) y sus remuneraciones son inembargables, conforme al art. 57 del C.T. para los trabajadores particulares, y a los arts. 445 N° 1 del C.P.C. y 95 del Estatuto Administrativo para los empleados públicos, con los topes y excepciones que ya indicamos en el capítulo II.
- d) La resolución de liquidación del deudor puede ser desvirtuada a través de la apelación, con solo efecto devolutivo, según establece el art. 129 de la Ley N° 20.720, y por acuerdo de reorganización celebrado con los acreedores, conforme a los arts. 257 y ss., por lo que el empleador puede dejar de estar sometido a liquidación judicial.
- e) No importa, para efectos laborales, determinar cuándo se extingue la empresa, ya que con la dictación de la resolución de liquidación del empresario, se extinguen todos los contratos de trabajo, en la forma que establece el art. 163 bis del C.T.
- f) Del mismo modo, resulta fútil la decisión que se pueda tomar sobre si liquidar la empresa, adoptar la continuidad del giro u optar por la venta como unidad económica, ya que todos los efectos laborales suceden con la resolución de liquidación del empleador.

Para las empresas de servicios transitorios reguladas en los arts. 183-F y ss. del C.T., el art. 350 de la Ley N° 20.720 reemplazó la letra b) el art. 183-M del C.T. para hacerla coincidir con la actual regulación concursal, de manera que el Director del Trabajo, mediante resolución fundada, pueda cancelar la inscripción del registro de empresas de servicios transitorio a la empresa que tenga la calidad de deudora en un procedimiento concursal de liquidación, a lo que agregamos que se debe haber dictado resolución de liquidación en su contra, salvo que se decrete la continuidad de sus actividades económicas.

## **2. Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de trabajo**

El art. 350 de la Ley de Insolvencia introdujo cambios importantes al Código del Trabajo que tratan sobre los efectos que la resolución de liquidación del empleador produce para los trabajadores, que modifica el art. 61 (privilegios de créditos laborales) y el art. 172 (sobre cálculo de las indemnizaciones), e introduce el art. 163 bis que contempla la nueva causal de despido por insolvencia y otros asuntos vinculados, los cuales debemos complementar con la interpretación que hizo la Dirección del Trabajo en el Dictamen Ord. N°3519/057 de 09 de septiembre de 2014.

### **2.1. Terminación del contrato de trabajo**

La mayor novedad que se puede resaltar en la Ley N° 20.720 en materia laboral es la creación de una nueva causal de término de contrato por encontrarse el empleador sometido a liquidación concursal, para lo cual se agregó el art. 163 bis en el C.T., y en el cual se regulan los principales efectos derivados de dicha desvinculación.

Habíamos dicho que en nuestro ordenamiento, para despedir a un trabajador, había que invocar algunas de las causales de término de contrato de trabajo que la ley expresamente contempla, so pena de aumentarse los montos a indemnizar al trabajador, lo que en caso de concurso de acreedores resulta perjudicial. A raíz de las discusiones doctrinales y jurisprudenciales que expusimos en su oportunidad, es que se hizo necesario el establecimiento de esta causal que da certeza a los trabajadores del pago de sus créditos en el concurso con la celeridad debida.

El art. 163 bis inc. 1 del C.T. señala “el contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación”. Es necesario que se dicte la resolución de liquidación, solo entonces es que se producen todos los efectos concursales sobre el deudor y el llamado a todos los acreedores a que demanden sus créditos. Es por esto que el legislador permite el despido del trabajador, para que concurra al concurso de acreedores a reclamar el pago de sus créditos laborales en igualdad de condiciones.

Los detalles de esta nueva causal son los siguientes:

- a) **Se trata de una causal objetiva de término de contrato:** Se produce por la verificación de un hecho externo a la voluntad de las partes, que consiste en la dictación de resolución de liquidación del empleador. Al respecto, se propuso por el Diputado Burgos en la tramitación de la Ley de Insolvencia su inclusión como causal en el art. 159 del C.T. (que contiene las causales objetivas), recogiendo las palabras del profesor Sergio Mejías que consideraba de "coherencia hermenéutica establecerla como un número 7 del artículo 159"<sup>118</sup>, sin perjuicio de mantener su tramitación en el art. 163 bis. La entonces Superintendente de Quiebra, Josefina Montenegro, refutó la propuesta señalando que las causales del art. 159, si bien son objetivas, no contemplan indemnizaciones por el término de la relación laboral, por lo que "una alteración de esta lógica dificultaría la interpretación sistemática de la legislación laboral"<sup>119</sup>, además implicaría revisar toda norma que se refiera al art. 159. Junto a lo anterior, subrayó la conveniencia de mantener independiente la causal de las señaladas en el art. 159, recordando la discusión que existió en el uso de la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor por la quiebra<sup>120</sup>. Finalmente primó esta última posición.
- b) **Esta causal opera ipso iure con la sola dictación de la resolución de liquidación, independiente de si se opta por la continuidad del giro de la empresa:** Anteriormente se dijo que resultaba fútil distinguir sobre si se optaba por la realización directa, continuidad del giro o venta como unidad económica de la empresa, y es que con la dictación de la resolución de liquidación quedan desvinculados todos los trabajadores, por lo que si se adopta la continuidad del giro, el liquidador tendrá que contratar los trabajadores necesarios para ellos<sup>121</sup>. Así lo interpretó la Dirección de Trabajo en el dictamen Ord. N°3519/057, señalando que se desprende de la historia de la ley.

---

<sup>118</sup> Historia de la Ley N°20.720, pág. 2298.

<sup>119</sup> Ídem.

<sup>120</sup> Ídem.

<sup>121</sup> Señalaba el mensaje presidencial N°077-360 que la continuidad del giro "no configura una supervivencia o continuación del empleador, ya que la administración del ex empleador vinculada a la continuación de su giro tiene, para todos los efectos legales, un tratamiento distinto al que existía antes de su quiebra y ciertamente distinto al tratamiento aplicable durante el proceso de quiebra". Historia de la Ley N°20.720, pág. 172.

c) **Momento en que se entiende concluido el contrato de trabajo:** El mismo inc. 1 del art. 163 señala que para todos los efectos legales será la fecha de dictación de la resolución de liquidación concursal. Se prescinde de la notificación de trabajador para este efecto, con el fin de evitar que el despido se pueda viciar por una incorrecta o tardía comunicación, además de poner a todos los trabajadores en igualdad de situación.

d) **Comunicación que debe efectuar el liquidador a los trabajadores:** El liquidador designado en la causa, deberá comunicar a los trabajadores de la empresa en liquidación el término del contrato de trabajo por esta causal, lo que deberá efectuar en forma personal o por carta certificada dirigida al domicilio del trabajador que figure en su contrato de trabajo. El plazo fatal fijado por la ley para efectuar esta comunicación es de 6 días hábiles contados desde la notificación de la resolución de liquidación, a través del boletín concursal.

Esta comunicación es solo para informar al trabajador del término de la relación y para que ejercite los derechos que le correspondan, cuidando el legislador de expresar que 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 del art. 163 bis.

e) **Certificado que debe acompañarse a la comunicación:** El liquidador deberá acompañar a la comunicación referida anteriormente, un certificado emitido por la S.I.R., el cual debe contener los datos del inicio del procedimiento concursal de liquidación de bienes del empleador, el tribunal ante el cual se tramita, la individualización del proceso y la fecha en que se dictó la resolución de liquidación.

f) **Participación de la Inspección del Trabajo:** Dentro del mismo plazo en que debe comunicar a los trabajadores del término del contrato de trabajo, el liquidador deberá enviar copia de dicha comunicación a la Inspección del Trabajo, la que deberá tener un registro de toda las comunicaciones que reciba en los últimos 30 días hábiles por esta causal de término de contrato.

De estas comunicaciones, la Inspección, de oficio o a petición de parte, deberá<sup>122</sup> constatar el cumplimiento de los requisitos relativos a la comunicación y certificado de la S.I.R. que se adjunta a la misma por el liquidador. Si verifica que el liquidador

---

<sup>122</sup> La D.T. la interpretó como obligación al indicar que “deberá constatar” Ord. 3519/057 del 09/09/2014.

incumplió con los requisitos exigidos, la Inspección deberá dar comunicación de esto a la S.I.R., quien deberá adoptar las sanciones correspondientes.

Esto resulta excepcional, ya que los incumplimientos en materia laboral son sancionados administrativamente por la Dirección del Trabajo, según el art. 503 del C.T. Para los autores Castro y Albornoz, “esta excepcionalidad está relacionada con que se pensó que el liquidador no era empleador, por lo que no le correspondía ser sancionado por la Dirección del Trabajo, sino que por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento”<sup>123</sup>.

- g) **Participación de la S.I.R.:** En el caso de que la Inspección respectiva informe de algún incumplimiento por parte de un liquidador, de los requisitos que deben tener las comunicaciones arriba mencionadas, la S.I.R. como ente fiscalizador, podrá sancionarlo administrativamente con alguna de las medidas establecidas en el art. 338 de la Ley de Insolvencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal que proceda. Además, en el uso de su facultad de impartir instrucciones obligatorias a los órganos que regula, instruyó a los liquidadores mediante el Instructivo SIR N° 1 de 06 de octubre de 2015, en su art. 11, la tramitación de la carta de despido; y mediante el Oficio circular N° 1076, del 17 de marzo de 2016 en su N° 5, los distintos deberes para con los trabajadores, como la causal de término de contrato que debe usar, la comunicación de esta, finiquito, etc.

El mismo art. 163 bis establece las prestaciones a que tiene derecho el trabajador con motivo del término del contrato. Si el trabajador notificado no está conforme con la causal invocada o con las prestaciones reconocidas en el finiquito, puede reclamar administrativamente ante la Inspección del Trabajo, así como puede ejercer cualquiera de las acciones que la legislación laboral le reconoce, conforme a las reglas generales.

## 2.2. Los trabajadores con fuero

La Ley N° 20.720 también se refirió al fuero de los trabajadores cuyo contrato debe terminar por la liquidación de su empleador. El N° 4 del art. 163 bis del C.T. regula tanto el

---

<sup>123</sup> CASTRO, José y ALBORNOZ, Rodrigo, ob. cit., pág 111.

fuego maternal como el sindical, señalando que no será necesario el desafuero del trabajador para terminar el contrato de trabajo por la causal de dicho artículo. No obstante lo anterior, el legislador se preocupó de distinguir los efectos que ocurren entre los dos tipos de fueros laborales, atendido los fundamentos de ellos.

### **2.2.1. Despido de trabajadores con fuero maternal**

Vimos que al fuero maternal se le reconoce su naturaleza alimentaria que resulta esencial para la subsistencia del hijo del trabajador en sus primeras etapas de vida y desarrollo junto a sus padres, por lo que constituye un derecho personalísimo del trabajador independiente de la vida misma de la empresa. Pues el art. 163 bis N° 4 inc. 2 del C.T. reconoce esta situación, y tal como señalara la jurisprudencia<sup>124</sup>, que ante la imposibilidad de reintegrar al trabajador aforado correspondía indemnizarle el periodo restante de fuero maternal, la norma en comento indica que “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 [contado desde la terminación del contrato]”.

Los casos de fuero a que se hace referencia en el art. 201 del C.T. son la trabajadora embarazada; el padre trabajador que hace uso del permiso postnatal parental y los trabajadores a los que se les haya otorgado el cuidado personal de un menor en alguno de los procedimientos de la Ley de Adopción<sup>125</sup>. Para la D.T., también debe entenderse comprendido el fuero del padre, o de quien se le entregue el cuidado del menor, en caso de muerte de la madre en el parto o durante el periodo del permiso posterior a este, que utilicen tal permiso o el resto del mismo destinado a su cuidado, que prevé el art. 195 inc. 3 del C.T.<sup>126</sup>

Para la determinación de esta indemnización, si al momento del término del contrato el trabajador aforado estuviese recibiendo subsidios por el uso de descanso de maternidad o

---

<sup>124</sup> Causa Rol N° 27.794-2014, considerando 6° del fallo de recurso de unificación de jurisprudencia, Corte Suprema.

<sup>125</sup> Los casos de fuero maternal los explicamos en más detalle en el capítulo 2.

<sup>126</sup> Ord. 3519/057 del 09/09/2014.

permiso postnatal parental señalados en el art. 198 del C.T., los lapsos de pago de tales subsidios no se considerarán para el cálculo de la indemnización antes aludida, computándose solo los períodos en que hubieren percibido remuneración. Se funda esto en que el subsidio no tiene la naturaleza jurídica de remuneración y no es de cargo del empleador, por lo que no le corresponde su pago a la masa concursal. Además, como base de cálculo, la última remuneración mensual devengada deberá determinarse en la forma dispuesta en el art. 172 del C.T. y con un tope de 90 U.F. del último día del mes anterior al pago.

Esta indemnización de carácter legal goza de privilegio de pago de primer grado del N° 8 del art. 2472 del C.C, con un valor límite que se calculará multiplicando 3 ingresos mínimos mensuales remuneracionales por 11<sup>127</sup>; y según reza la parte final del N° 4 del art. 163 bis, será compatible con la indemnización por años de servicio que corresponda, pero será incompatible con la sustitutiva del aviso previo, ambas reguladas en los N° 2 y 3 del mismo artículo. Esta compatibilidad de indemnizaciones ya había sido aceptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema señalando que “están orientadas a alcanzar un objetivo que también es diferente, ya que mientras la indemnización por el fuero busca proteger en su fuente laboral a la madre que tiene un hijo recién nacido, la indemnización por años de servicio premia la antigüedad de la trabajadora en su empleo”<sup>128</sup>.

Fuera de los casos de fuero que contiene el art. 201 del C.T., está el fuero del actual art. 66 del C.T. para los trabajadores cuyo hijo, cónyuge o conviviente civil fallece, el que abarca un mes desde el fallecimiento. A diferencia de los casos del art. 201, que tiene un carácter alimentario para proveer y proteger al menor, el fuero por la muerte de un cercano tiene fundamento en el duelo del trabajador y su familia, lo que corresponde a un plano más amplio como es la protección de la familia del trabajador, pero que no está establecido en favor de la vida o mantención de quien está por nacer o recién nacido, por lo cual carece de esa naturaleza alimentaria. Por lo mismo, no se comprende en los casos de indemnización sustitutiva del fuero del art. 163 bis, y de ocurrir la declaración de liquidación concursal del empleador, el

---

<sup>127</sup> Se contempla el mismo límite que para las demás indemnizaciones de origen laboral, y el instructivo SIR N° 3 en su art. 17 inc. 2 lo instruye a los liquidadores de esa manera, agregando que no influye los años de servicio del trabajador.

<sup>128</sup> Causa Rol N° 27.794-2014, considerando 7° del fallo ya citado.

contrato laboral del trabajador aforado por el art. 66 terminará sin necesidad de desafuero ni indemnización sustitutiva de fuero, sin perjuicio de los demás derechos que le corresponda.

### **2.2.2. Despido de trabajadores con fuero sindical**

La regla general que implantó el art. 163 bis en materia de fueros es que, dictada la resolución de liquidación de empleador, terminan todos los contratos de trabajo, sin necesidad de desaforar a los trabajadores con fuero laboral. A diferencia del fuero maternal, en donde el legislador estableció una regla especial referente al pago de una indemnización sustitutiva del fuero, para el caso del fuero sindical no se contempla regla especial, por lo que se debe entender extinguido por la mera dictación de la resolución de liquidación.

Vemos que ya no es necesario trasladar la discusión al art. 243 del C.T. para acudir al “término de la empresa” como causal de disolución del fuero sindical, ni determinar cuándo se produce este término. Por lo demás, no todos los casos de fueros sindicales se encuentran contemplados ni remitidos al art. 243, sin perjuicio de extraerse de él la lógica dependencia del fuero sindical a la existencia de la empresa.

La redacción del N° 4 del art. 163 bis permite comprender a todos los tipos de fuero laboral, sin distinción, alcanzando incluso el fuero sindical de directores de federaciones y confederaciones de sindicatos del art. 274 del C.T., por expresa disposición legal de una norma especial como es el art. 163 bis que solo opera en la situación excepcional de la liquidación del empleador, frente a al art. 274 que es de aplicación general.

### **2.3. Sindicatos, negociaciones e instrumentos colectivos**

Nada se señaló en la Ley de Insolvencia respecto a los sindicatos de la empresa en liquidación. Por lo tanto, si bien los trabajadores se ven desvinculados con la sola resolución de liquidación del empleador, la organización sindical, que tiene personalidad jurídica, se mantiene vigente acorde a las reglas generales.

La disolución de una organización sindical está regulada en los arts. 296 y 297 del C.T., y se puede disolver por acuerdo de la mayoría absoluta de sus afiliados, con el registro de dicho acuerdo en la Inspección del Trabajo respectiva, o bien con la concurrencia de alguna de las causales siguientes: 1) Por incumplimiento grave de las obligaciones que le impone la ley; o 2) Por haber dejado de cumplir con los requisitos necesarios para su constitución. Esta última causal se presenta con el término de los contratos de los trabajadores por la liquidación del empleador, ya que se deja de cumplir con el requisito de número de trabajadores para constituir un sindicato. Para que proceda la disolución por estas dos causales, debe ser declarada por sentencia del Tribunal del Trabajo del domicilio de la organización sindical, a solicitud fundada de la D.T. o por cualquiera de sus socios. Si bien no se le reconoce al empleador acción directa para pedir la disolución, la Ley N° 20.940, intercalando un inciso segundo al art 297, lo autorizó a solicitar fundadamente a la D.T. para que pida judicialmente la disolución.

La D.T., a propósito de una consulta sobre una federación de sindicatos de la cual se desafiliaron 2 de sus 3 sindicatos, señaló que “de esta suerte, atendido que la confederación por la que se consulta -actualmente en receso por no contar con directorio vigente- registra un número de organizaciones base inferior al mínimo de tres, exigido para su constitución por el artículo 266 del Código del Trabajo, correspondería aplicar a su respecto la doctrina referida a la disminución de socios de un sindicato, contenida en dictamen N°1766/148, de 04.05.2000, por tratarse de situaciones análogas y sostener, en conformidad a ella, que la desafiliación de dos de las tres organizaciones que sirvieron de base para la constitución de la confederación de que se trata configurarían una causal de disolución de la misma, la cual no opera ipso jure sino que, por el contrario, debe ser declarada judicialmente”<sup>129</sup>.

Manteniéndose vigente la organización sindical, si el empleador declarado en liquidación concursal le adeudare el pago de cotizaciones o cuotas sindicales, deberá verificar la organización su crédito en el proceso concursal, como crédito valista, ya que la ley no le confiere privilegio

---

<sup>129</sup> Ord. N°6201/101 de 30/12/2016.

Si la organización sindical es disuelta, el cobro del crédito corresponde a quien se traspase su patrimonio según el art. 259 inc. final del C.T. Sobre esto, la D.T. ha instruido en la tramitación de la disolución y liquidación de sindicatos, que una vez determinado el patrimonio a liquidar y si existen créditos a cobrar se deben traspasar a la organización sindical beneficiaria en el estado en que se encuentren, y le corresponde a dicha organización su cobro y percepción directamente<sup>130</sup>.

Tratándose de dirigente de una federación o confederación de sindicatos, se presenta la extraña situación de que por motivo de la liquidación de su empleador, se va a extinguir su contrato y su fuero, pero podría seguir desempeñando su cargo de dirigente de la organización sindical superior. Incluso podría ser reelecto siempre que sea en forma sucesiva, aun cuando se desafilie del sindicato base o este último del sindicato superior. Para la D.T. la calidad de dirigente de un sindicato base es requisito esencial para ser elegido director de una federación o confederación, pero no lo es para los efectos de mantener vigente el mandato ni tampoco para ser reelegidos sucesivamente en un cargo de tal naturaleza<sup>131</sup>, sin perjuicio de lo que se establezca en los respectivos estatutos en uso del principio de libertad sindical.

Respecto a la negociación colectiva vigente al momento de la resolución de liquidación, no se introdujo cambio alguno, por lo que mantenemos lo señalado en el capítulo 2, es decir la negociación naturalmente concluye por desaparecer las partes negociadoras. No obstante, destacamos los cambios introducidos por la Ley N° 20.490, en lo referente a las informaciones que las empresas deben dar a los sindicatos que regula el nuevo título II del libro IV del C.T. y que consisten en informes periódicos de balances generales, estados financieros, movimientos contables, entre otros; en los antecedentes necesarios para la negociación colectiva; y en información sobre remuneraciones de diversos cargos en la empresa. Se contemplan acciones para exigir la entrega de estas informaciones ante la

---

<sup>130</sup> Orden de servicio N°9, que Sistematiza e imparte instrucciones sobre disolución, liquidación y designación de beneficiario y/o liquidador de bienes sindicales, de 09/11/2005, disponible en [www.dt.gob.cl/transparencia/Orden\\_Servicio\\_09\\_09-11-05.pdf](http://www.dt.gob.cl/transparencia/Orden_Servicio_09_09-11-05.pdf) (consultado el 17/07/2017).

<sup>131</sup> Entre otros: Ord. N°1271 de 04/03/2016 y Ord. N°4862 de 22/09/2015.

negativa del empleador, en sede administrativa y judicial, lo que pondría a los sindicatos en mejores condiciones para detectar una eventual crisis financiera del empleador, e influir en las negociaciones. Mismo comentario merece la amplitud de temas que pueden ser introducidos a la negociación en el art. 306 del C.T., que van más allá de las relaciones mutuas de trabajadores y empleadores, y la organización del trabajo, pues abarcan planes de igualdad de oportunidad y género, capacitación, servicios de bienestar, entre otros, en los cuales podemos ver el tema de control y prevención de efectos negativos de la insolvencia, con respeto a las facultades de organización, administración y dirección del empleador.

Por último, acerca de los instrumentos colectivos (con la Ley N° 20.940 desaparece la antigua distinción entre contratos y convenios colectivos, y se establece únicamente el instrumento colectivo del art. 320), la Ley de Insolvencia también guardó silencio, por lo que, tal como señalamos, estos instrumentos al estar íntimamente ligados a la existencia de los contratos individuales que complementan, con la resolución de liquidación terminan, ya que no hay sustento para el instrumento colectivo.

Al extinguirse al mismo tiempo los contratos individuales y los instrumentos colectivos, las cláusulas de estos últimos se entienden incorporadas a los primeros, con las mejoras económicas y prestaciones que hayan agregado al contrato. No corresponde asimilar la situación a la ultraactividad del instrumento colectivo que sucede cuando éste se extingue, y subsisten las cláusulas incorporadas a los contratos individuales, a excepción de las referentes a la reajustabilidad pactada de las remuneraciones y demás beneficios acordados, así como de los incrementos reales y de los derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente, y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.<sup>132</sup> Con la resolución de liquidación del empleador, se fijan irrevocablemente el derecho de todos los acreedores en el estado que tenían en ese instante, tal como dicta el art. 134 de la Ley N°20.720, lo que es aplicable al trabajador y los derechos que emanan de su contrato, con todos los aumentos que le incorporan las cláusulas del instrumento colectivo, los que se deben representar en sus créditos.

---

<sup>132</sup> Ord. N°2319 de 30/05/2017 de la D.T. y art. 325 del C.T.

#### **2.4. La nulidad del despido por cotizaciones impagas (Ley Bustos)**

Vimos que desde la entrada en vigencia de la Ley N°19.631, para que el despido tuviera validez, debían acompañarse los certificados de cotizaciones previsionales pagadas correspondientes, lo que en caso de la quiebra del empleador trajo muchos problemas.

Para solucionar esto, la Ley N° 20.720, al agregar el art. 163 bis del C.T, procuró especificar en el inc. final de su N° 1 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”. La primera parte de este párrafo se refiere a la reglamentación que hace el art. 162 sobre la comunicación y documentos adjuntos que debe hacerse al trabajador sobre el despido que le afecte, quedando su aplicación subsidiaria a la que regula el art. 163 bis.

La segunda parte se refiere al inc. 5 del art. 162, que establece el efecto de la nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales, el cual se hace inaplicable en caso de la liquidación del empleador. Esto no implica la renuncia a las cotizaciones adeudadas, las cuales deberán ser cobradas dentro del juicio de liquidación, sino que busca reconocer la situación que todos los créditos de los acreedores quedan fijados al momento de la resolución de liquidación y de acelerar el proceso de pago a los trabajadores.

Como podemos ver, el legislador recogió la posición adoptada por la Corte Suprema en la sentencia de la causa Rol N° 7076-2009, que le restaba validez al inc. 5 del art. 162, dándole primacía a la aplicación de las normas concursales por su excepcionalidad. Esto es indicado en el mensaje del proyecto en el siguiente sentido “la propuesta recoge el criterio de la Excma. Corte Suprema (v.gr., sentencia rol 7.076-2009) en el sentido de que la legislación de quiebras prevalece por sobre la sanción de nulidad de despido, por lo que una vez declarada la quiebra

del empleador, no es posible gravar la masa con mayores obligaciones que las que quedaron fijadas a la fecha en que se declaró la quiebra”<sup>133</sup>.

Ahondando lo anterior, el inc. final del N° 1 del art. 163 bis resultó de una indicación del Diputado Burgos, a lo que la Superintendente de Quiebras 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”<sup>134</sup>.

La Dirección del Trabajo pronunciándose sobre el tema señaló “esta normativa general [art. 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 en la situación del trabajador afectando a la vez el proceso de verificación, de cierre y liquidación de fondos en favor de todos los acreedores”<sup>135</sup>, con lo que cambió la posición mantenida con la anterior Ley N° 18.175. Por su parte, la S.I.R., a fin de darle aplicación a la norma en comento, ordenó a los liquidadores no aplicar el efecto previsto en el inc. 5 del art. 162 del C.T.<sup>136</sup>

Por otro lado, en los casos en que se haya procedido al despido de un trabajador por cualquiera de las causales señaladas en el art. 162 del C.T. o sin señalar causa legal, y se encuentren impagas cotizaciones previsionales, resulta aplicable el inc. 5 del art. 162 del C.T., pero si posteriormente a dicho despido se dicta resolución de liquidación concursal del empleador, los efectos de la nulidad de despido solo corren hasta la fecha de dicha resolución,

---

<sup>133</sup> Historia de la Ley N°20.720, pág. 176.

<sup>134</sup> *Ibidem*, pág. 2303.

<sup>135</sup> Ord. 3519/057 del 09/09/2014.

<sup>136</sup> Oficio circular N° 1076, del 17/03/2016, pág. 5.

lo que ha sido afirmado por la Corte Suprema que falló un recurso de unificación de jurisprudencia, al expresar en su considerandos 4° y 5°:

“4°[...] Pues bien, una labor de exégesis no inspirada en dicho principio [in dubio pro operario], 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; derecho que les asiste como consecuencia de haberse verificado el presupuesto que establece la última disposición mencionada;

5° 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 periodo”<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> Causa Rol N° 16.584-2016, sentencia de unificación de jurisprudencia de fecha 27/09/2016.

## 2.5. El finiquito

El art. 163 bis del C.T. junto con regular la nueva causal de término de contrato, fijó en su N° 5 normas especiales en torno al finiquito, de manera de agilizar el pago de los créditos laborales al trabajador.

Una vez que el liquidador comunique a los trabajadores que se encuentran desvinculados por la liquidación del empleador, deberá poner a disposición de estos el finiquito respectivo a lo menos con 10 días de anticipación a la expiración del periodo de verificación ordinaria de créditos dentro del procedimiento de liquidación. Acorde lo dispuesto en el art. 170 de la Ley N° 20.720, el periodo ordinario de verificación es aquel que comprende los 30 días hábiles contados desde la notificación de la resolución de liquidación, que se practica por su publicación en el boletín concursal.

El finiquito deberá ser suscrito por el trabajador y autorizado ante Ministro de Fe, que para este caso la ley solo contempló al Inspector del Trabajo y Notario Público, **y aun cuando las cotizaciones previsionales se encuentren impagas**, a diferencia del art. 177 del C.T. que regula la regla general sobre finiquitos. Hecho lo anterior, el finiquito constituye un antecedente documentario suficiente para requerir y justificar un pago administrativo en el juicio de liquidación concursal, sin perjuicio de los demás antecedentes que justifiquen un pago por esta vía, conforme al art. 244 de la Ley N°20.720. De esta forma se salva el problema de la falta de requisitos del finiquito y la nulidad del despido que ya habíamos planteado en el capítulo anterior, lo que permite obtener un documento suficiente para cobrar sus créditos.

Cumplidos los requisitos de firma y autorización por Ministro de Fe, el liquidador deberá acompañar el finiquito, dentro del plazo de 2 días desde su suscripción, al tribunal de la causa de liquidación concursal, para efectos de su verificación de créditos.

En cuanto a los efectos del finiquito, se establecen las siguientes reglas:

- a) Se entenderá que sirve como verificación suficiente del crédito del trabajador, para el pago de los correspondientes estipendios, remuneraciones, asignaciones compensatorias, indemnizaciones y otras sumas adeudadas que contenga;
- b) Si el trabajador hiciere reserva de derechos al suscribir el finiquito, el pago administrativo comprenderá sólo las cantidades aceptadas por el trabajador;
- c) Se tendrá por no escrita, es decir, no tendrá 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
- d) 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.

### **3. Los créditos laborales y sociales del trabajador**

La Ley de Insolvencia tuvo el beneficio práctico de recoger los problemas que la antigua normativa acarrea para los trabajadores, procurando facilitar que una vez desvinculados, las prestaciones correspondientes fueran pagadas en forma más rápida y sencilla. Todo esto es consecuencia de la causal de despido, regulación de fueros, finiquitos, indemnizaciones, que como vimos fueron expresamente regulados por la nueva ley concursal.

A los privilegios de pago que establece el art. 2472 del C.C., el art. 346 N° 4 de la Ley N° 20.720 hizo modificaciones que mejoran el resguardo de las cotizaciones previsionales y de la indemnización de aviso previo del art. 163 bis del C.T.; en el N° 8 se modificaron los topes de las indemnizaciones y para mantener la armonía de las normas, se modificó el inc. 4 del art. 61 del C.T.

Por su lado, la nueva normativa concursal mantuvo las dos vías para efectuar el cobro de los créditos dentro del proceso de liquidación, pudiendo concurrir por vía administrativa o por reparto de fondos, tal como explicamos en los capítulos anteriores, y que en la Ley N° 20.720 se regula en el título 5° del capítulo IV denominado “Del pago del pasivo”. Conviene

destacar las siguientes diferencias que se presentan con el anterior art. 148 de la Ley N° 18.175:

- a) El art. 244 de la Ley de Insolvencia, que contiene el pago administrativo de ciertos créditos, entre ellos los laborales de los N° 5 y 8, permite el pago de las indemnizaciones laborales convencionales y legales que correspondan por aplicación del art. 163 bis del C.T., que contiene la nueva causal de despido por insolvencia del empleador, y su límite de pago es el correspondiente a su preferencia, de lo cual comentaremos más adelante. Al respecto, al haberse instaurado esta nueva causal de término de contrato, solo procede pagar las indemnizaciones legales que para ellas se contemplan, además de las convencionales.

Si se invocó otra causal de despido, lo que ocasionaría la nulidad de la misma, o se hayan reconocido indemnizaciones distintas, o montos incorrectos, deberá ejercerse la acción correspondiente y con la sentencia ejecutoriada concurrir por vía de reparto de fondos, y para salvar su derecho se le permite al trabajador verificar condicionalmente con copia de la demanda interpuesta con anterioridad a la resolución de liquidación o con la notificación al liquidador de la demanda interpuesta después de dicha resolución.

- b) Se conserva la irrenunciabilidad de créditos laborales contenidos en los N° 5 y 8 del art. 2472 del C.C, lo que es indicado en el art. 246 de la Ley de insolvencia. Como excepción a esta irrenunciabilidad, se contemplan dos posibilidades, con innovación en la primera:
  - i. Por conciliación celebrada ante Juzgado del Trabajo, ya sea en audiencia preparatoria o de juicio, aprobada por el juez, y
  - ii. Mediante transacción judicial o extrajudicial celebrada con posterioridad a la notificación de la sentencia definitiva de primera instancia de juicio laboral, en que se haya reconocido el crédito.

Instruyendo a los liquidadores para el pago administrativo de créditos laborales, la S.I.R. mediante el Instructivo SIR. N°3 de 06/10/2015 sobre “prelación, actualización y pago de créditos y repartos de fondos”, en su art. 2 señala que deben proceder al pago administrativo en los casos en que se demuestre fehacientemente la calidad de trabajador o ex

trabajador y el hecho que efectivamente se le adeuden prestaciones, “sirviendo como base para ello los contratos de trabajo, liquidaciones de sueldos; la 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 indubitada de la existencia de la obligación”<sup>138</sup>. Agrega que el finiquito del art. 163 bis N° 5 del C.T. es antecedente suficiente para esta vía de pago.

### **3.1. Remuneraciones y asignaciones familiares**

La regulación sobre las remuneraciones, las compensaciones en dinero por concepto de feriados legales no otorgados y asignaciones familiares se mantuvo intacta por la actual Ley de Insolvencia, por lo que estamos a lo expuesto en el capítulo II sobre ella, manteniendo estos créditos la preferencia del N° 5 del art. 2472 del C.C., sin tope de cobertura, siempre que se encuentren devengados.

Agregamos que art. 61 inc. 2 del C.T. indica que el privilegio asignado a estos créditos cubrirá los reajustes, intereses y multas que correspondan a ellos, debiendo practicarse la actualización del crédito conforme al art. 63 del C.T., para lo cual la S.I.R. dictó el Instructivo N°3 que “instruye sobre prelación, actualización y pago de créditos y repartos de fondos” a los liquidadores sobre la forma de hacer estas actualizaciones. Este instructivo, para las asignaciones familiares, en el art. 11 señala que en su actualización solo procede aplicarles reajustes y no intereses, por no ser considerados remuneración en el art. 41 inc. 2 del C.T., lo que les permite aplicar intereses solo con sentencia laboral que así lo ordene.

### **3.2. Las indemnizaciones laborales por despido**

Junto con establecerse una causal nueva de término de contrato por la resolución de liquidación del empleador, se establecieron indemnizaciones sustitutiva de aviso previo y la

---

<sup>138</sup> SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPREDIMIENTO, Instructivo SIR. N°3 de 06/10/2015 sobre “prelación, actualización y pago de créditos y repartos de fondos”, pág. 2, disponible en <http://www.superir.gob.cl/biblioteca-digital/instructivo-ley-20-720/> (consultado el 20/07/2017).

por años de servicios para los trabajadores en los N° 2 y 3 del art. 163 bis, de forma similar al caso del despido por necesidad de empresa, y se modificaron además las preferencias que el legislador les reconoce para su pago.

### **3.2.1. Indemnización sustitutiva del aviso previo**

El N° 2 del art. 163 bis menciona que se “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”.

Esta indemnización de preaviso, al igual que las reguladas en los arts. 161 inc. 2 y 162 inc. 4, tiene como fundamento compensar económicamente al trabajador por la falta de aviso previo del despido con la antelación suficiente para que pueda buscar un nuevo trabajo. No obstante, la situación de la insolvencia del empleador llevó a establecer esta indemnización de preaviso en forma separada a la del art. 162, con la cual presentan ciertas diferencias.

Señala el N° 2 del art. 163 bis que la indemnización equivaldrá al promedio de las últimas 3 remuneraciones mensuales devengadas. Si el trabajador tiene menos de tres remuneraciones devengadas, se promedian las 2 últimas o en su defecto equivaldrá a la última que tenga. En el proyecto original del mensaje N° 077-360 se había planteado que el monto correspondiera a la última remuneración mensual devengada, como señala el art. 162 inc.4, pero al discutirlo en la Cámara de Diputados, sesión 80, con fecha 11 de septiembre 2013, se modificó la actual letra, con la siguiente justificación de la Superintendente de Quiebras “el propósito de esta indicación dice relación con algunas prácticas en que se suele incurrir, en orden a que el empleador puede optar por aumentar el sueldo de la última remuneración, cuando ve aproximarse la crisis”<sup>139</sup>. Por su parte, la D.T. indicó que el legislador estableció

---

<sup>139</sup> Historia de la Ley N°20.720, pág. 2304.

promedios, porque podrían ser más demostrativos del ingreso previo del trabajador, atendida la situación económica del empleador y su empeoramiento<sup>140</sup>.

En cuanto a qué debe entenderse por “última remuneración mensual devengada”, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 172 del C.T., norma a la cual la Ley N°20.720 intercaló la expresión “163 bis” para que sea aplicable en el cálculo de base de las indemnizaciones por liquidación del empleador.

Las cantidades comprendidas en la última remuneración mensual que señala el art. 172 han sido objeto de discusión. Para la D.T. deberá comprender toda cantidad cuya periodicidad de paga sea mensual y que no se encuentre expresamente excluida en dicho artículo, por lo que procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma mensual.<sup>141</sup> Para los tribunales de justicia, se dividen los fallos entre los que creen que deben concordarse el art. 172 con el art. 41 del C.T. (que define las remuneraciones), por lo que se excluyen las asignaciones de colación y movilización, agregando que estos son solo reembolsos de gastos<sup>142</sup> y, por otro lado, los que consideran que el art. 172 es de carácter especial y de aplicación más favorable al trabajador, por lo que prescinde del art. 41, en una línea similar a la doctrina de la D.T., destacando en esta posición la sentencia de la Corte Suprema fallando un recurso de unificación de jurisprudencia con fecha 7 de enero de 2014 en la causa Rol 7104-2013.

Por su parte, la S.I.R. recogió la doctrina de la D.T., y a través del instructivo SIR N° 3 ya mencionado, instruyó a los liquidadores en su art. 16 n° 6 inc. 3 que “las Asignaciones de Colación y Movilización deben considerarse como parte integral de la remuneración, para el cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y por falta de aviso previo, de acuerdo a los dictámenes de la Dirección del Trabajo”<sup>143</sup>. Además, el inciso final del art. 172 establece un tope para el monto de la última remuneración mensual, que no puede ser superior a 90

---

<sup>140</sup> Ord. N° 3519/057.

<sup>141</sup> Por todos Ord. 4466/308 de 21/09/1998 y 2461/1040 de 17/06/2011.

<sup>142</sup> En este sentido: Causa Rol 4144-04, Sentencia de casación en el fondo de fecha 19/06/2006, Corte Suprema.

<sup>143</sup> SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPREDIMIENTO, Instructivo SIR. N°3 de 06/10/2015 sobre “prelación, actualización y pago de créditos...”, pág. 23.

unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, con lo cual la base de cálculo se limita a ese monto.

Se alteró el privilegio que se le atribuía a esta indemnización en doctrina y jurisprudencia, ya que se agregó al N°5 del art. 2472 del C.C. “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.”, goza ahora de la misma preferencia que las remuneraciones, aunque se le fija un tope de 90 U.F., y queda como valista el exceso.

El art. 61 inc. 2 del C.T. indica que este privilegio cubrirá los reajustes, intereses y multas que correspondan al respectivo crédito, en la forma que señalamos para las remuneraciones.

Finalmente, hay que señalar que esta indemnización es incompatible con la que sustitutiva de fuero maternal del N°4 del art. 163 bis, porque ambas responden a un mismo fin alimentario del trabajador y su familia; pero sí es compatible con la indemnización por años de servicios correspondiente.

### **3.2.2. Indemnización por años de servicios**

La indemnización por años de servicio, está establecida en el N° 3 del art. 163 bis, y en cuanto a su requisito y monto se siguieron las mismas reglas fijadas para la indemnización por años de servicios por despidos en razón de necesidad de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio de contrato, pero para evitar las discusiones que existieron sobre su procedencia por la quiebra, se reguló expresamente junto a la nueva causal de término de contrato.

El art. 163 bis N° 3 parte señalando que si el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagarle al trabajador esta indemnización, del mismo modo que la establecida para los casos de término de contrato del art. 161. Luego agrega que el monto de esta indemnización se determinará de conformidad a

lo establecido en los incisos 1 y 2 del art.163, y que será compatible con la indemnización del N° 2 del mismo art. 163 bis.

De este modo tenemos las siguientes reglas para esta indemnización:

- a) Como requisito, el contrato de trabajo debe haber estado vigente 1 año o más.
- b) El contrato deber haber terminado por la causal del art. 163 bis del C.T.
- c) Atendido el art. 163 inc. 1, la indemnización que deberá pagarse al trabajador es la que se haya convenido individual o colectivamente, siempre que sea de un monto superior a la indemnización legal del inc. 2 de dicho artículo.
- d) Si no se pactó una indemnización en la forma señalada en la letra c), deberá pagarse la indemnización regulada en el art. 163 inc. 2, que corresponde a una suma equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses, con un límite máximo de 330 días de remuneración.
- e) En cuanto al sentido de “ultima remuneración devengada” como base de cálculo, deberá estarse a lo indicado en el art. 172 del C.T. en cuanto a las cantidades que comprende y al tope de 90 U.F. de su valor, tal como explicamos para la indemnización de aviso previo.
- f) Es compatible con las indemnizaciones sustitutiva de aviso previo y la sustitutiva de fuero maternal, reguladas en el art. 163 bis.
- g) Goza del privilegio de primera categoría para su pago señalado en el N° 8 del art. 2472 del C.C., con los topes que dicha norma fija.

Mención especial merece este privilegio, ya que se hicieron varias modificaciones al art. 61 del C.T. y al art. 2472 del C.C para corregir los problemas existentes antes de la Ley N° 20.720.

En cuanto al crédito privilegiado, cubre todas 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, debiendo excluirse la sustitutiva de aviso previo del art. 163 bis, que se comprende en el privilegio N° 5 del art. 2472 del C.C.

Presenta un doble tope en el monto que cubre, el primer límite es de tres ingresos mínimos mensuales remuneracionales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, y el segundo límite los once años de servicios. Como se ve, con las modificaciones se procuró que el ingreso mínimo mensual dijera expresamente “remuneracional”, a fin de evitar la aplicación del no remuneracional (de menor valor); además se aumentaron los años considerados de tope de 10 a 11, lo que coincide con los años establecidos en la indemnización legal por años de servicio, y es un acertado avance del legislador para la protección laboral. Lo que supere a dichos topes, se considerarán valistas.

Resultando los topes señalados aplicables tanto a la indemnización sustitutiva de fuero maternal como la indemnización por años de servicios, ambas del art. 163 bis, al ser compatibles, se expresa que serán determinados de forma independiente para el cálculo de pago privilegiado.

Conforme al art. 61 inc. 4 del C.T., si después del término del contrato, se hicieren pagos parciales correspondientes a indemnizaciones laborales, estas se imputaran al límite con privilegio.

Por último, el art. 61 inc. 2 del C.T. indica que el privilegio asignado a las indemnizaciones legales y convencionales de origen legal, cubrirá los reajustes, intereses y multas que correspondan al respectivo crédito, en la forma que señalamos para las remuneraciones.

### **3.3. Créditos sociales**

Corresponde ver los cambios y mejoras experimentadas por las cotizaciones previsionales, el ahorro previsional voluntario colectivo, los créditos sociales y las prestaciones de cesantía.

### 3.3.1. Cotizaciones Previsionales

En esta materia se produjo un cambio relevante, ya que el privilegio que le otorgaba la ley para su cobro se vio mejorado con la modificación al art. 2472 del C.C., de manera que de estar contemplada en el N° 6 pasó a estar con el privilegio del N° 5 de dicho artículo, equiparándola con las remuneraciones. En el informe de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados de fecha 08 de octubre de 2013 se señaló que esta mejora se debe a que se considera que “las mismas tienen un carácter remuneratorio y a fin de coordinarlo con la Ley N° 20.023 [que introdujo el art. 31 a la Ley N° 17.322<sup>144</sup>], que actualmente les otorga este orden de prelación”<sup>145</sup>.

Tal como dijimos, a estos créditos no se les fija tope al monto para su preferencia de pago y, para que gocen del privilegio descrito, el crédito debe estar devengado al momento de su cobro y cubre su reajuste, con interés y multas, según el art. 61 inc. 2 y 5 del C.T. La S.I.R. a través de su Instructivo SIR N° 3 indica la forma como los liquidadores deben actualizar estos créditos en sus arts. 12, 13, 14 y 15, considerando las tablas de actualización que fijan las Superintendencias de Pensiones, de Salud y el Instituto de Previsión Social, según corresponda.

Respecto al cobro de estos créditos, el legislador omitió modificar el art. 11 de la Ley N° 17.322 que se refiere a la quiebra del empleador y el procedimiento aplicable para el cobro de cotizaciones previsionales, ya que mantiene la referencia a normas de la Ley N° 18.175 al indicar que “las instituciones de seguridad social verificarán sus créditos de acuerdo con las normas establecidas en los artículos 131 y siguientes de la ley N° 18.175”, debiendo adecuarse a la Ley N° 20.720 para evitar confusiones.

Sin perjuicio de lo anterior, creemos que se deben entender referidas a las normas de la Ley N° 20.720, esto porque en sus arts. 344 y 347 n° 20 se deroga la Ley N° 18.175 contenida

---

<sup>144</sup> El art. 31 a la Ley N° 17.322 dice “Las cotizaciones y demás aportes, como asimismo sus recargos legales, que corresponda percibir a las instituciones de seguridad social, gozarán del privilegio establecido en el N° 5 del artículo 2472 del Código Civil”.

<sup>145</sup> Historia de la Ley N° 20.720, pág. 2593.

en el libro IV del C. Com. y en su art. 402 se indica que toda mención que en cualquier ley se haga a la quiebra deberá entenderse hecha al procedimiento concursal de liquidación<sup>146</sup>. Así, si los arts. 131 y ss. de la Ley N° 18.175 se referían a la verificación de créditos en el juicio de quiebras, en la actual Ley N° 20.720 se debe entender referida a los arts. 170 y ss. sobre verificación en el procedimiento de liquidación. Además, estas normas de la Ley N° 20.720 que responden a una situación excepcional de insolvencia, son de aplicación preferente por su especialidad frente a las normas de la Ley N° 17.322 para el cobro de las cotizaciones previsionales.

### **3.3.2. Ahorro Previsional Voluntario Colectivo**

El ahorro previsional voluntario colectivo, regulado en el art. 20 F y ss. del D.L. 3.500, consiste en un contrato de ahorro suscrito entre un empleador, por sí y en representación de sus trabajadores, y una AFP o Institución Autorizada<sup>147</sup>, con el objeto de incrementar los recursos previsionales de dichos trabajadores.

Al respecto, el art. 362 de la Ley N° 20.720 modifica el art. 20 H del D.L. 3.500, de manera que se agrega la causal de término de contrato del art. 163 bis para que en caso de que se dicte la resolución de liquidación del empleador operando el término de contrato, los aportes efectuados por el empleador a la cuenta de ahorro previsional voluntario colectivo pasan a ser de propiedad del trabajador que haya adherido a dicho contrato de ahorro. Anteriormente solo se contemplaba para las causales del art. 161 del C.T.

---

<sup>146</sup> Si bien el art. 11 de la Ley N° 17.322 se refiere más bien al estado de quiebra, y no al procedimiento mismo, la intención del legislador en el art. 402 de la Ley N° 20.720 es fijar una norma general para la adecuación de todo el ordenamiento jurídico a la nueva normativa concursal.

<sup>147</sup> El art. 98 letra l del D.L. 3.500 las define como aquellas entidades distintas de las AFP, que cuenten con planes de ahorro previsional voluntario autorizados por las superintendencias de Bancos e Instituciones Financieras o de Valores y Seguros, según corresponda.

### 3.3.3. Préstamos otorgados por C.C.A.F.

La Ley de Insolvencia en el art. 398 agregó un inciso 3 al art. 22 de la Ley N° 18.833, que como vimos, regula el cobro de las cuotas por créditos sociales adeudados a las C.C.A.F., asimilándolas para dicho efecto a las cotizaciones previsionales.

El nuevo inc. 3 del art. 22 se pone en el caso de que se dicte resolución de liquidación en contra del empleador que debe efectuar la retención de las cuotas de créditos sociales de sus trabajadores, fijando las siguientes reglas:

- a) Las cuotas de créditos sociales devengadas y descontadas de la remuneración por el empleador que no hayan sido remesadas a la Caja de Compensación a la fecha de la dictación de la resolución de liquidación gozarán de la preferencia del número 5 del artículo 2472 del Código Civil, siendo obligación de la respectiva Caja de Compensación verificar su crédito. De esta manera, quedan expresamente privilegiadas para su pago al nivel de las cotizaciones previsionales.
- b) El pago de las cuotas de créditos sociales no devengadas a la fecha de la dictación de la resolución de liquidación, serán de cargo exclusivo del trabajador. El informe de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados de fecha 08 de octubre de 2013, fundamentó que respecto a estos créditos futuros, solo existe una relación entre el trabajador y la Caja de Compensación, sin involucrar al empleador sujeto a concurso<sup>148</sup>.
- c) Se tendrán por no escritas las convenciones que permitan al empleador, en caso del término de contrato laboral por la resolución de liquidación, descontar los saldos pendientes por créditos sociales de las indemnizaciones por término de contrato a que tenga derecho el trabajador.

La letra c), si bien busca evitar el perjuicio de la masa concursal de acreedores con deudas propias del trabajador, concuerda con la doctrina vigente de la D.T. del Ord. N°2991/037 de 07 de agosto de 2017, que con un fin proteccionista del trabajador, señala que la renuncia a los derechos establecidos en la legislación laboral, conforme a los principios del

---

<sup>148</sup> Historia de la Ley N°20.720, pág. 2594.

orden público laboral, solo resulta procedente y oportuna una vez que el vínculo laboral ha terminado. Señala, además, que los descuentos autorizados por la ley para el pago de un crédito social, corresponden exclusivamente a los que se aplican sobre la remuneración mensual del trabajador, por lo que cualquier otra forma de descuento, deberá ser expresamente autorizada por él, por consiguiente el trabajador que al término de la relación laboral tenga vigente crédito social con una C.C.A.F., deberá al momento de ratificar el finiquito, autorizar expresamente cualquier descuento destinado al pago de tales obligaciones crediticias.

### **3.3.4. Prestaciones del Seguro de Cesantía**

El art. 399 de la Ley N° 20.720 agregó al art. 12 letra a y al art. 24 letra b de la Ley N° 19.728 la causal de término de contrato laboral del art. 163 bis, con el objeto de que habilite a que el trabajador tenga derecho a las prestaciones con cargo a la cuenta individual por cesantía y a las correspondientes al fondo de cesantía solidario, en caso de liquidación del empleador, lo que es destacable si se considera que entrega beneficios que superan en promedio al ingreso mínimo mensual remuneracional, que actualmente asciende a \$270.000 para los trabajadores mayores de 18 años y menores de 65 años de edad.

Como referencia, en el presente año el beneficio promedio para el mes marzo fue de \$301.047, para abril fue de \$321.126, y para mayo fue de \$333.355; y en el año 2016 los beneficios promedio rondaron entre los \$250.000 y los \$350.000<sup>149</sup>.

Por su parte, desde octubre de 2014 hasta abril de 2017 se han aceptado 1523 solicitudes de prestaciones por cesantía por motivo de la causal del art. 163 bis del C.T., conforme a la tabla siguiente:

---

<sup>149</sup>Fuente: Informe mensual del Seguro de Cesantía de la Superintendencia de Pensiones, abril, mayo, junio de 2017 e informe anual de 2016, disponible en <http://www.spensiones.cl/portal/informes/581/w3-propertyname-573.html> (consultado el 17/07/2017).

**Tabla 1: Prestaciones de cesantía por liquidación de empleador<sup>150</sup>**

Mes en que se efectuó solicitud de prestaciones	N° de prestaciones solicitadas y aceptadas por causal de art. 163 bis del C.T.	Total prestaciones solicitadas y aceptadas
oct-14	11	95.981
nov-14	21	86.171
dic-14	0	90.283
ene-15	13	116.974
feb-15	0	91.911
mar-15	0	128.896
abr-15	174	111.304
may-15	88	107.629
jun-15	0	106.890
jul-15	0	112.401
ago-15	43	103.411
sept-15	0	96.272
oct-15	0	93.451
nov-15	25	91.777
dic-15	0	89.318
ene-16	0	113.485
feb-16	61	91.569
mar-16	36	128.637
abr-16	99	110.519
may-16	579	123.409
jun-16	49	106.550
jul-16	0	107.364
ago-16	93	111.485
sept-16	0	98.558
oct-16	0	87.357
nov-16	28	90.451
dic-16	27	92.469
ene-17	0	122.655
feb-17	0	89.970
mar-17	151	133.945
abr-17	25	100.462
<b>Periodo oct 2014-abril 2017</b>	<b>1.523</b>	<b>3.231.554</b>

<sup>150</sup> Datos obtenidos de las estadísticas mensuales de beneficiarios del Seguro de Cesantía de la Superintendencia de Pensiones, disponible en <http://www.spensiones.cl/safpstats/stats/pageCCEE.php?menu=sces&item=benef> (consultado el 17/07/2017). En la tabla se incluyen la información recopilada por la Superintendencia desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.720.

Aun así, la cobertura de estas prestaciones no llega a todos los trabajadores desvinculados, considerando que deben cumplir ciertos requisitos, lo que se manifiesta si consideramos que en el año 2016 se declararon 701 procedimientos concursales de liquidación de empresas y que entre enero y marzo de 2017 fueron declarados 195<sup>151</sup>, dando un total de 896 declaraciones de liquidación entre enero de 2016 a marzo de 2017. Por su parte, se han aceptado 1148 solicitudes de prestaciones de cesantía en el periodo enero 2016-abril 2017, monto bajo si se considera que el promedio histórico de trabajadores con contrato vigente al momento de la quiebra es de 21 (periodo 1999-2014)<sup>152</sup>. Lamentamos que tanto al S.I.R. como la Dirección de Trabajo no cuenten con información procesada y actualizada en cuanto a la cantidad de trabajadores desvinculados con la causal del artículo 163 bis del C.T., que nos permita aproximarnos en forma más detallada al porcentaje de trabajadores que hacen uso de las prestaciones de cesantía por dicha causal.

Respecto de las cotizaciones adeudadas por el empleador a la A.F.C., gozan del mismo privilegio que las otras cotizaciones previsionales, ya que al modificarse el art. 2472 del C.C. se unifica el criterio legal de asignarle el privilegio del N° 5 de dicho artículo, en concordancia con el art. 11 inc. 7 de la Ley N° 19.728.

Para que gocen del privilegio descrito, el crédito debe estar devengado al momento de su cobro y cubre su reajuste, con intereses y multas. Para su cobro, el art. 11 de la Ley N° 19.728 establece que la forma de pago y su cobro se rige por las mismas normas establecidas para las demás cotizaciones previsionales, lo que explico en su oportunidad.

---

<sup>151</sup> Fuente: Boletines estadísticos mensuales de procedimiento concursales diciembre 2016 y junio 2017, disponibles en <http://www.superir.gob.cl/informacion-y-estadisticas/informacion-y-estadisticas-ley-n-20-720/> (consultado el 18/07/2017).

<sup>152</sup> Fuente: Boletín sobre Insolvencia y quiebra en Chile. Principales estadísticas desde 1982 a la fecha, Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, disponible en <http://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/06/Insolvencia-y-Quiebra-en-Chile.pdf> (consultado el 18/07/2017).

## CONCLUSIONES

Vemos que en el tema de los derechos de los trabajadores frente a la insolvencia del empleador se conjugan el Derecho Laboral y Concursal, por lo que los principios protectores del primero no siempre tienen plena vigencia, por la situación excepcional que implica la insolvencia, que mueve todo el sistema concursal cuyo fin es satisfacer lo mejor posible y de manera equitativa (sin perjuicio de los privilegios crediticios) a todos los acreedores afectados.

Múltiples fueron los problemas que se presentaron para los trabajadores que se vieron afectados por la quiebra de sus empleadores durante la vigencia de la Ley N° 18.175, que repercutían en el desconocimiento del pago de justas indemnizaciones, trabas para el pago de los créditos que lograban ser reconocidos, tiempos excesivos para demandar el reconocimiento judicial de sus créditos laborales y posteriormente verificarlos en el juicio de quiebra, entre otros; pero fundamentalmente, la inexistencia de una causal de término de contrato laboral por la quiebra de su empleador.

Los cambios introducidos por la Ley N° 20.720 corrigieron los problemas existentes previamente. Estos cambios tienen por objeto principalmente darle mayor celeridad y facilidad a los trabajadores para que sean reconocidos y pagados los créditos que les corresponda por el vínculo laboral que tenían con el empleador deudor, lo que sigue la idea general de darle celeridad a los procesos concursales de la actual Ley de Insolvencia.

El cambio más destacable es el establecimiento de la causal de término de contrato de trabajo por motivo de encontrarse el empleador sometido a un procedimiento concursal de liquidación, en el art. 163 bis del C.T. Esto debido a que se zanja la discusión respecto a la causal de término que se debía utilizar para desvincular al trabajador, con las consecuencias vistas en su oportunidad. Con la causal de término de contrato, se originan los efectos laborales de la insolvencia del empleador. Por lo mismo, al establecerla en forma específica, el legislador otorga certeza jurídica a la situación de los trabajadores, estableciendo el momento en que se encuentran desvinculados y los derechos que se les reconoce a los mismos, como es el caso de las indemnizaciones que se les debe pagar.

Para que opere dicha causal de término de contrato y afianzar la certeza jurídica que se busca dar, además de no entorpecer el pronto cobro de los créditos laborales que se reconocen al trabajador, se procuró excluir la aplicación de la nulidad del término de contrato por cotizaciones previsionales impagas, ya que por lo general el empleador insolvente no estaría al día en su pago.

Otra mejora notable es la expresa regulación de los fueros laborales, los cuales concluyen junto con los contratos laborales al momento de dictarse la resolución de liquidación en contra del empleador, sin que sea necesario realizar el trámite de desafuero. No obstante, el legislador distingue entre fueros maternales y sindicales, para efectos de reconocerle a los primeros una indemnización sustitutiva por el tiempo restante del fuero, por su carácter alimentario, lo que guarda respeto a los derechos fundamentales del trabajador y su familia.

En materia de créditos laborales, se mejoró la preferencia reconocida a ciertos créditos, como las cotizaciones previsionales y la indemnización por aviso previo del art. 163 bis, lo que mejora la posición del trabajador beneficiado, frente a otros acreedores. Además, se faculta al liquidador a conciliar en un juicio laboral en donde se discutan montos adeudados a trabajadores desvinculados, lo que permite que dichos trabajadores verifiquen sus créditos con mayor celeridad. Por su parte, se mejoró la regulación del seguro de cesantía, de manera que haya certeza de que sea aplicable a los trabajadores desvinculados por la causal del art. 163 bis.

Además, para que resulte efectivo el pago de los créditos que se reconocen a los trabajadores desvinculados, el legislador regula específicamente el finiquito, de manera que se fijan los plazos breves y determinados para que sean suscritos por los trabajadores; se elimina la exigencia que se debe hacer el Ministro de Fe al empleador de la acreditación del pago de cotizaciones previsionales; y se establece un plazo brevísimo para que el liquidador verifique en la causa concursal los finiquitos válidamente suscritos. Además de señalan expresamente los

efectos que tendrán los finiquitos válidamente suscritos. De este modo, resulta un instrumento efectivo para que el trabajador sea pagado en forma sucinta, sin trabas.

Todo lo expuesto nos lleva a señalar que los cambios introducidos en materia laboral por la Ley N° 20.720 son un gran avance para los derechos de los trabajadores, a quienes se les reconocen una serie de derechos que se originan con su desvinculación, además de procurar minimizar los plazos, y aumentar los privilegios para el pago de sus créditos en el juicio concursal, otorgándole un instrumento válido para ello, como es el finiquito.

Sin perjuicio de lo anterior, vemos temas pendientes como una mayor preocupación social por parte del legislador de los alcances de la quiebra para los trabajadores y su familia que consistan en mejoras del sistema del seguro de cesantía para que tenga un mayor alcance a la cantidad de trabajadores desvinculados.

El Derecho Laboral Colectivo puede resultar una herramienta útil para que los mismos trabajadores colaboren en mejorar su situación frente a una eventual insolvencia del empleador. Se podrían establecer incentivos para adoptar seguros o planes paliativos de los efectos negativos de la insolvencia, dentro de las negociaciones colectivas. Sobre estas últimas, habrá que ver si la ampliación que hizo la Ley N° 20.940 de temas que se pueden abarcar en ella puede influir efectivamente en el aumento de negociaciones y la versatilidad de temas involucrados en ellas, como puede ser justamente temas referentes a la crisis económica del empleador, sin que ello afecte sus facultades de organizar, administrar y dirigir la empresa. Además, se podrían impulsar formas de participación de los sindicatos en la administración de las empresas, respecto de lo cual consideramos un gran avance las informaciones que se deben entregar a los sindicatos que estableció la Ley N° 20.940, y respecto a los efectos de la resolución de liquidación.

## BIBLIOGRAFÍA

### ARTÍCULOS Y DOCTRINA

1. ABELIUK MANASEVICH, René, Las Obligaciones, 3° ed., edit. Jurídica de Chile, 1993.
2. CAAMAÑO ROJO, Eduardo, El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: Reorganización-liquidación frente a la estabilidad laboral, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XL)*: 185-212, 1° semestre de 2013.
3. CARRASCO DELGADO, Nicolás, Los órganos de la quiebra. con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.004 y por la ley N° 20.073, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 2007, 405 p.
4. CASTRO C., José y ALBORNOZ P., Rodrigo, Los Derechos Laborales en el nuevo régimen concursal, Santiago, Edit. Legal Publishing, 2014.
5. CHALHUB T., Nabih y TEJADA C., Pablo, Efectos de la quiebra en los contratos de trabajo, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 2009, 138 p.
6. DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Boletín oficial, marzo de 2011, disponible en [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-99029\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-99029_recurso_1.pdf) (consultado el 17/07/2017).
7. DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Orden de servicio N°9, que Sistematiza e imparte instrucciones sobre disolución, liquidación y designación de beneficiario y/o liquidador de bienes sindicales, de 09 de noviembre de 2005, disponible en [www.dt.gob.cl/transparencia/Orden\\_Servicio\\_09\\_09-11-05.pdf](http://www.dt.gob.cl/transparencia/Orden_Servicio_09_09-11-05.pdf) (consultado el 17/07/2017).
8. FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, La quiebra del empleador y sus efectos sobre algunos derechos del trabajador. *Estudios de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile*: 289-314, 2013.

9. FIGUEROA VELAZCO, Patricio, Manual de Derecho Tributario. El impuesto a la Renta. Parte General, 2° ed., Edit. Jurídica de Chile, 1997.
10. GAMONAL CONTRERAS, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo, Santiago, Edit. Lexis Nexis, 2002.
11. GAMONAL CONTRERAS, Sergio, Fundamentos de Derecho Laboral, 2° ed., Santiago, Edit. Legal Publishing Chile, 2009.
12. HUMERES NOGUER., Héctor, Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, tomo III, 17° ed., Edit. Jurídica de Chile, 2006.
13. HUMERES NOGUER., Héctor y HALPERN MONTECINO, Cecily, La reforma laboral de la Ley N° 20.940, Legal Publishing Chile, marzo de 2017.
14. LIZAMA PORTAL, Luis, Derecho del Trabajo, Lexis Nexis Chile, 2003.
15. MACHIAVELO CONTRERAS, Guido, Derecho del Trabajo, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 1986.
16. MEDINA EWETT, Lissette, El fuero y sus aspectos procesales, Santiago, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 2015, 318 p.
17. MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO, Boletín sobre Insolvencia y quiebra en Chile. Principales estadísticas desde 1982 a la fecha, disponible en <http://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/06/Insolvencia-y-Quiebra-en-Chile.pdf> (consultado el 18/07/2017).
18. MORALES G., Violeta, Comparación entre el tratamiento que le da la ley de quiebras n° 18.175 y la Ley de Insolvencia y reemprendimiento n° 20.720 al contrato individual de trabajo. Ventajas y desventajas, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 2015, 164 p., disponible en <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/137357/Comparaci%C3%B3n-entre-el-tratamiento-que-le-da-la-Ley-de-Quiebras.pdf?sequence=1> (consultado el 17/07/2017)
19. PALAVECINO CÁCERES, Claudio, Apuntes sobre “el concepto de empresa y su problemática”, en el Postítulo en Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad

- Católica de Valparaíso (22 de mayo de 2008), *Revista Laboral Chilena*, (168): 80-85, julio-2008,
20. PALAVECINO CÁCERES, Claudio, Apuntes sobre terminación del contrato de trabajo, curso de pregrado sobre Derecho del Trabajo, Universidad de Chile, año 2010, disponible en [https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/D128A0523/2/material\\_docente/bajar?id\\_material=684501](https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/D128A0523/2/material_docente/bajar?id_material=684501) (consultado el 17/07/2017).
  21. PEDREROS GUEANTE, Carlos, La quiebra y los derechos de los trabajadores, Santiago, Edit. Jurídica. Conosur, 1999.
  22. PRADO PUGA, Arturo, Procedimientos de reorganización y liquidación en relación con el contrato de trabajo en la Ley N° 20.720, sobre insolvencia y reemprendimiento: una orientación básica, *Gaceta jurídica* (412): 7-18, 2014.
  23. PUELMA ACCORSI, Álvaro, Curso de Derecho de Quiebras, Edit. Jurídica de Chile, 4° ed., 1985.
  24. PUGA VIAL, Juan, Derecho Concursal. El juicio de quiebras. 3° ed., Edit. Jurídica de Chile, 2004.
  25. PUGA VIAL, Juan, Derecho Concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley N° 20.720, 4° ed., Edit. Jurídica de Chile, 2014.
  26. ROSAS LIZAMA, Álvaro, La protección de derechos laborales frente a la quiebra del empleador, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Antofagasta, Serie Tesis de Grado N°2, año 1 ,2002.
  27. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, Derecho Comercial. La insolvencia de la Empresa, Derecho de Quiebras, Cesión de Bienes, t. IV, 5° ed., Edit. Jurídica de Chile, 2004.
  28. SANDOVAL L., Ricardo, Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal, 7° ed., Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 2014.
  29. SILVA MONTES, Rodrigo, Manual de procedimiento concursal, Edit. Jurídica de Chile, 2016.

30. SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPREDIMIENTO, Boletines estadísticos mensuales de procedimiento concursales diciembre 2016 y junio 2017, disponibles en <http://www.superir.gob.cl/informacion-y-estadisticas/informacion-y-estadisticas-ley-n-20-720/> (consultado el 20/07/2017).
31. SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPREDIMIENTO, Instructivo SIR. N°3 de 06/10/2015 sobre “prelación, actualización y pago de créditos y repartos de fondos”, disponible en <http://www.superir.gob.cl/biblioteca-digital/instructivo-ley-20-720/> (consultado el 20/07/2017).
32. SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPREDIMIENTO, Oficio circular N° 1076, del 17/03/2016, disponible en <http://www.superir.gob.cl/biblioteca-digital/oficios-de-instruccion-general/> (consultado el 20/07/2017).
33. SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, Informe mensual del Seguro de Cesantía, mese de abril, mayo y junio de 2017 e informe anual de 2016, disponible en <http://www.spensiones.cl/portal/informes/581/w3-propertyname-573.html> (consultado el 20/07/2017).
34. SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS, Instructivo N° 8, del 29 de diciembre de 2009, disponible en [http://www.superir.gob.cl/wp-content/document/biblioteca\\_digital/instructivos/ley-18.175/instructivo\\_15.pdf](http://www.superir.gob.cl/wp-content/document/biblioteca_digital/instructivos/ley-18.175/instructivo_15.pdf) (consultado el 17/07/2017).
35. SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS, Instructivo N° 10, del 29 de diciembre de 2009, disponible en [http://www.superir.gob.cl/wp-content/document/biblioteca\\_digital/instructivos/ley-18.175/instructivo\\_13.pdf](http://www.superir.gob.cl/wp-content/document/biblioteca_digital/instructivos/ley-18.175/instructivo_13.pdf) (consultado el 17/07/2017).
36. THAYER A., William, y NOVOA F. Patricio, Manual de Derecho del Trabajo, t. I, 4° ed., Edit. Jurídica de Chile, 2002.
37. THAYER A., William, y NOVOA F. Patricio, Manual de Derecho del Trabajo, t. III, 5° ed., Edit. Jurídica de Chile, 2007.

## JURISPRUDENCIA

### Jurisprudencia y causas consultadas en página virtual oficial del Poder Judicial de Chile [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

1. Rol N°2777-2001, sentencia de casación de forma y fondo de 29 de octubre de 2001, Corte Suprema.
2. Rol 4144-04, sentencia de casación en el fondo de 19 de junio de 2006, Corte Suprema.
3. Rol N° 243-2006, sentencia de 22 de diciembre de 2006, Corte de Apelaciones de Antofagasta.
4. Rol N°2731-2008, sentencia de fecha 2 de octubre de 2008, Corte Suprema.
5. Rol N° 3.531-2008, sentencia de reemplazo de fecha 2 de octubre de 2008, de la Corte Suprema.
6. RIT O-21-2009 sentencia definitiva de 5 de junio de 2009, Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas,
7. Rol N° 7076-2009, sentencia de unificación de jurisprudencia de 28 de enero de 2010, Corte Suprema.
8. Rol N°7104-2013, sentencia de recurso de unificación de jurisprudencia de 7 de enero de 2014, Corte Suprema.
9. RIT O-465-2014, sentencia definitiva de 5 de septiembre de 2014, Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.
10. Rol N° 27.794-2014, sentencia sobre recurso de unificación de jurisprudencia de 1 de octubre de 2015, Corte Suprema.
11. Rol N° 16.584-2016, sentencia de unificación de jurisprudencia de 27 de septiembre de 2016, Corte Suprema.
12. Rol N° 896- 2016, sentencia de recurso de apelación de 16 de diciembre de 2016, Corte de Apelaciones de Concepción.

### **Jurisprudencia consultada en revistas especializadas:**

1. Rol N° 72.228, sentencia definitiva, Primer Juzgado Civil de Santiago, confirmada por la Corte Suprema, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (77), Editorial Jurídica de Chile, 1980, pág. 7.
2. Rol N° 79.133, sentencia definitiva, Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, confirmada por sentencia de la Corte Suprema con fecha 17 de julio de 1980 conociendo de un recurso de queja,. *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (77), Editorial Jurídica de Chile, 1980, página 68.

### **DICTAMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

1. Ord. N° 3471/165 del 16/06/1994.
2. Ord. N° 174/06 del 15/01/1997.
3. Ord. N° 1348/65 del 14/03/1997.
4. Ord. N° 6191/315 del 14/10/1997.
5. Ord. N° 322/21 del 24/01/2000.
6. Ord. N° 795/63 de 01/03/2000.
7. Ord. N° 3999/253 del 07/08/ 2000.
8. Ord. N° 1108/50 del 21/03/2001.
9. Ord. N° 5047/220 de 26/11/2003.
10. Ord. N° 5103/196 del 09/12/2004.
11. Ord. N° 1373/65 del 10/04/2011.
12. Ord. N°2461/1040 de 17/06/2011.
13. Ord. N°2640 del 17/04/2014.
14. Ord. 3519/057 del 09/09/2014.
15. Ord. N°6201/101 de 30/12/2016.
16. Ord. N°2319 de 30/05/2017.

## LEGISLACIÓN

1. Código Civil.
2. Código de Comercio.
3. Código del Trabajo.
4. D.F.L. N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sobre Sistema único de prestaciones familiares y sistema de subsidios de cesantía para los trabajadores de los sectores privado y público, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 25 de marzo de 1982.
5. D.L. N° 824, del Ministerio de Hacienda, que contiene el texto de la Ley sobre Impuesto a la Renta, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 31 de diciembre de 1974.
6. D.L. 3.500, del Ministerio del trabajo y Previsión Social, que establece el Sistema de Pensiones, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 13 de noviembre de 1980.
7. Ley N°17.322 sobre Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 19 de agosto de 1970.
8. Ley N° 18.175 sobre Quiebras, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 28 de octubre de 1982.
9. Ley N° 18.833 que establece el Estatuto general para las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 26 de septiembre de 1989.
10. Ley N°20.720 sobre Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 9 de enero de 2014.
11. Historia de la Ley N°20.720, versión digital disponible la página virtual de la Biblioteca del Congreso Nacional en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)