

Protección de los trabajadores frente al empleador empresario sometido a procedimientos concursales. Algunas consideraciones respecto del panorama actual en Chile*

Protection of workers against the employer subject to bankruptcy proceedings. Some considerations regarding the current panorama in Chile

Andrés Varela Fleckenstein

Universidad Católica de la Santísima Concepción, Concepción, Chile.
Correo electrónico: avarela@ucsc.cl. <https://orcid.org/0009-0003-4924-0777>

Jazmín Cifuentes Crisóstomo

Concepción, Chile.
Correo electrónico: jcrisostomo@derecho.ucsc.cl. <https://orcid.org/0009-0001-5195-9356>

Recibido el 12/12/2024

Aceptado el 27/12/2024

Publicado el 31/12/2024

<http://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2024.n45.04>

* El presente artículo corresponde a una versión ampliada y editada de la comunicación presentada por el autor Andrés Varela Fleckenstein al 4° Congreso mundial CIELO Laboral 2023 “La protección del trabajo frente a las crisis económica, demográfica y climática”, 20 y 21 de julio de 2023, Facultades de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad de Talca y Universidad de los Andes, Santiago (Chile).

RESUMEN: En este artículo se presenta la situación de los trabajadores frente a la crisis patrimonial del empleador empresario sujeto a procedimientos concursales en Chile. Para ello se revisan estudios de Derecho Concursal y de Derecho del Trabajo nacionales, considerando como fuente complementaria, alguna jurisprudencia judicial de los tribunales superiores de justicia. El estudio contempla un espacio temporal entre octubre de 2014 y septiembre de 2024. La pregunta de investigación que se pretende responder es la siguiente: ¿Es suficiente el régimen de protección de los trabajadores en Chile frente al empleador empresario sometido a un procedimiento concursal?

PALABRAS CLAVE: Insolvencia, procedimientos concursales, protección de los trabajadores.

ABSTRACT: This article presents the situation of workers in the face of the financial crisis of the employer subject to bankruptcy proceedings in Chile. To this end, national Bankruptcy Law and Labor Law studies are reviewed, considering as a complementary source some judicial jurisprudence from the superior courts of justice. The study contemplates a time period between October 2014 and September 2024. The research question that is intended to be answered is the following: Is the worker protection regime in Chile sufficient against the employer subject to bankruptcy proceedings?

KEY WORDS: Insolvency, bankruptcy proceedings, worker protection.

I. INTRODUCCIÓN

En este acápite nos referiremos a la metodología, a la justificación del tema y a los objetivos propuestos para el presente trabajo.

A. Metodología

En el presente estudio nos referimos a la situación de los trabajadores frente a la crisis patrimonial del empleador empresario sujeto a procedimientos concursales en Chile. Para ello se revisan estudios de Derecho Concursal y de Derecho del Trabajo nacionales, considerando, además, como fuente complementaria, alguna jurisprudencia judicial de tribunales superiores de justicia. Se contempla un espacio temporal que abarca desde octubre de 2014 (mes y año de entrada en vigencia de la Ley 20.720 (en adelante también LC) que sustituye el régimen concursal vigente)¹ hasta septiembre de 2024.

La pregunta de investigación que se pretende responder es la siguiente: ¿Es suficiente el régimen de protección de los trabajadores en Chile frente al empleador empresario sometido a un procedimiento concursal?

¹ Artículo primero transitorio de la Ley 20.720, de 2014: “La presente ley entrará en vigencia nueve meses después de su publicación en el Diario Oficial, salvo las disposiciones contenidas en el Capítulo IX y la norma del artículo 344, las que se ajustarán a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo tercero transitorio de esta ley. Las quiebras, convenios y cesiones de bienes en actual tramitación y aquellas que se inicien antes de la entrada en vigencia de la presente ley se regirán por las disposiciones contenidas en el Libro IV del Código de Comercio.” La ley fue publicada en el Diario Oficial (en adelante DO) el 09 de enero de 2014.

B. Justificación del tema

Atendido los impactos que produce un patrimonio insolvente en su entorno, el legislador interviene para regular los efectos nocivos que se generan en la sociedad. El régimen concursal chileno fue ajustado en 2014 por la Ley 20.720 y recientemente modificado por la Ley 21.563. Además, existen otras normas especiales, como por ejemplo la aplicable a bancos e instituciones financieras² o a compañías de seguros.³

Si bien la legislación concursal establece procedimientos para personas deudoras y empresas deudoras, nos concentraremos en estas últimas, ya que son las que, con mayor frecuencia, cuentan con trabajadores contratados.

A modo referencial, presentamos en las siguientes tablas⁴ la evolución de los procedimientos concursales de reorganización de empresas deudoras y de liquidación de activos de empresas deudoras iniciados entre el 21 de octubre y el 27 de noviembre de 2014, respectivamente, y el 29 de noviembre de 2024.

Tabla 1: Procedimientos concursales de reorganización iniciados entre el 21 de octubre de 2014 y el 29 de noviembre de 2024

REGIÓN	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	Total
Tarapacá											3	3
Antofagasta		1	1		2	1		1		1		8
Atacama	2		1			2	1	1				6
Coquimbo	2		2		6	2	2		1		1	16
Valparaíso	1	2	6	4	6	4	1	4	5	2	2	29
Libertador General Bernardo O'Higgins		1	2	1	4	1	1			1		10
Maule	1	4	3		3	7	3	1	1	1		25
Ñuble					1							1
Biobío		2	2	2	2	3	4	6	1	1	4	26
La Araucanía	1				1	1		1	1	1		7
Los Ríos		1			1	1		1				5
Los Lagos		2				2	1	1	2	1	2	13
Aysén General Carlos Ibáñez del Campo								2			2	4
Magallanes y la Antártica Chilena								1				1
Metropolitana	3	33	34	21	30	31	25	36	35	36	37	326
Total	5	47	52	38	45	48	57	32	52	49	61	486

Fuente: Observatorio estadístico de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento

Nota de la tabla: no se registra información de la región de Arica y Parinacota en la fuente.

² Decreto con Fuerza de Ley 3, de 1997. Los arts. 112 y siguientes (en adelante ss.), establecen las medidas para la regularización temprana, los artículos 120 y ss. el procedimiento de liquidación, los artículos 141 y ss., los delitos concursales y los artículos 144 y ss., la garantía del Estado.

³ Decreto con Fuerza de Ley 251, de 1931. Los artículos 65 y ss., norman la regularización de compañías de seguros y los artículos 74 y ss., los acuerdos de reorganización y la liquidación.

⁴ Las tablas se prepararon con la información disponible al 29 de noviembre de 2024 en el OBSERVATORIO ESTADÍSTICO DE LA SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPRENDIMIENTO (2024).

Tabla 2: Procedimientos concursales de liquidación de activos de empresas deudoras iniciados entre el 27 de noviembre de 2014 y el 29 de noviembre de 2024

REGIÓN	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	Total
Arica y Parinacota		1	25	25	15	27	34	23	6	14	3	152
Tarapacá		6	8	8	19	26	33	35	18	11	13	171
Antofagasta		6	21	21	27	34	84	75	34	46	17	358
Atacama		1	10	10	12	13	21	14	6	4	5	97
Coquimbo		9	33	33	57	52	58	46	43	54	15	381
Valparaíso		12	77	77	77	97	122	117	91	97	44	780
Libertador General Bernardo O'Higgins		15	45	45	49	60	69	51	38	28	19	394
Maule	1	9	71	71	86	100	76	48	35	41	28	535
Ñuble		3	21	21	39	45	49	31	18	22	8	241
Biobío	3	19	88	88	118	144	174	98	79	80	27	890
La Araucanía		5	56	56	56	112	98	65	60	84	24	596
Los Ríos		3	23	23	33	51	36	23	19	26	9	223
Los Lagos		4	37	37	41	50	101	52	41	47	29	415
Aysén General Carlos Ibáñez del Campo		2	7	7	4	11	12	8	9	3	1	63
Magallanes y la Antártica Chilena		9	10	10	11	2	12	11	8	4	5	91
Metropolitana	7	200	473	473	690	820	845	780	530	537	337	5.653
Total	11	304	719	1.005	1.334	1649	1.824	1.477	1.477	1.098	584	11.040

Fuente: Observatorio estadístico de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento

Como la insolvencia afecta a la empresa y, por repercusión a sus trabajadores, se requiere abordar los problemas que de ello derivan con un enfoque que armonice los postulados de dos ramas especiales: El Derecho del Trabajo y El Derecho Concursal.

C. Objetivos

La LC estableció nuevas reglas aplicables a los contratos de trabajo: sobre su terminación, las indemnizaciones derivadas, la nulidad del despido por deuda previsional, el fuero y el finiquito. Ellas se suman a otras existentes vinculadas a la lógica concursal, como las relativas a la prelación de créditos. Adicionalmente, hay figuras y normas laborales y no laborales, que protegen al trabajador frente al empleador empresario insolvente, como por ejemplo la posibilidad de invocar los efectos de la declaración de unidad económica o de aplicar la técnica del levantamiento del velo. Se configura así, un régimen de protección aplicable a los trabajadores de un empleador empresario insolvente.

El objetivo general de este estudio es mostrar, con una mirada crítica, la situación de los trabajadores frente a la crisis patrimonial del empleador empresario sujeto a procedimientos concursales en Chile.

Como objetivos específicos, presentaremos de manera sinóptica las clases de deudores y procedimientos concursales existentes en Chile (primer objetivo específico) y, evaluaremos, a la luz de la doctrina y jurisprudencia judicial, las normas y mecanismos, laborales y no laborales que protegen a

los trabajadores frente a la insolvencia del empleador empresario (segundo objetivo específico).

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN CONCURSAL CHILENO

Nos referiremos en primer lugar, a las normas aplicables en materia concursal, para realizar luego una enumeración de los procedimientos aplicables en este ámbito.

A. Normas aplicables en materia concursal

Los procedimientos concursales se regulan, principalmente, en la Ley 20.720⁵ que “sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo”, modificada por la Ley 21.563⁶ que “Moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley N°20.720 y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas”.⁷ Además de establecer un nuevo régimen concursal, la ley 20.720 modificó el Código del Trabajo (en adelante CdT), la Ley 19.728⁸ sobre seguro de desempleo y otros cuerpos legales.

Adicionalmente, existen normas dispersas aplicables en caso de insolvencia, tales como las relativas a la prelación de créditos -artículos 2465 y siguientes del Código Civil (en adelante CC) y 61 del CdT)-, y las del Párrafo 7 del Título IX del Libro Segundo del Código Penal.

Téngase presente que Chile no ha ratificado el Convenio 173 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador.⁹⁻¹⁰

B. Enumeración de los procedimientos concursales

La LC no contempla una definición de insolvencia o cesación de pagos. La doctrina nacional señala que se trata de “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”.¹¹

Según el artículo 1 del Convenio 173 de la Organización Internacional del Trabajo la existencia de un procedimiento concursal determina la insolvencia de un sujeto.¹²

⁵ Ley N°20.720, de 2013.

⁶ Ley N°21.563, de 2023.

⁷ Para una revisión actualizada más completa ver: ALLEN (2023).

⁸ Ley 19.728, de 2001.

⁹ Convenio 173, de 1992.

¹⁰ Véase también: Recomendación 180, de 1992.

¹¹ PUGA (2014), p. 78.

¹² Convenio 173, de 1992, artículo 1, “el término insolvencia designa aquellas situaciones en que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se ha abierto un procedimiento relativo a los activos de un empleador, con objeto de pagar colectivamente

La LC regula diversos procedimientos: algunos aplicables a la empresa deudora, otros a la persona deudora, y otros a ambas clases de deudores. Para mejor ilustración, nos referiremos a los conceptos legales de empresa y persona deudora e indicaremos luego cuáles son los procedimientos aplicables a cada una de estas dos categorías.

1. Concepto legal de empresa deudora y procedimientos concursales aplicables

a. Concepto legal de empresa deudora

Se trata de “*toda persona jurídica de derecho privado, con o sin fines de lucro, y toda persona natural que, dentro de los veinticuatro meses anteriores al inicio del Procedimiento Concursal correspondiente, haya sido contribuyente de primera categoría*”.¹³

Como se puede advertir, la calidad de empresa deudora se determina principalmente por su forma, pues basta ser persona jurídica de derecho privado, con o sin fines de lucro.

Por otra parte, para que el empresario persona natural sea considerado empresa deudora el legislador recurre a su calificación tributaria, pues le exige que, dentro de los veinticuatro meses anteriores al inicio del procedimiento concursal correspondiente, haya sido contribuyente de primera categoría, que se refiere a las rentas del capital y de las empresas comerciales, industriales, mineras y otras.¹⁴

Este concepto de empresa deudora no coincide con la definición -general-¹⁵ que contempla el Código laboral chileno, en su artículo 3 inciso 3, que prescribe: “*Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa 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*”.

a sus acreedores”.

¹³ Artículo 2 N°13 de la Ley 20.720, de 2014. Antes de la modificación de la Ley 21.563, de 2023, la empresa deudora se definía 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 824, del Ministerio de Hacienda, de 1974, que aprueba la ley sobre impuesto a la renta*”. Con este cambio disminuyen las hipótesis para que una persona natural sea considerada “*empresa deudora*” y se amplían las que permiten considerarla “*persona deudora*”.

¹⁴ En términos generales, se trata de contribuyentes que posean o exploten bienes raíces agrícolas, no agrícolas, obtengan rentas de capitales mobiliarios consistentes en intereses, pensiones, bonos, dividendos, depósitos en dinero, rentas vitalicias, rentas de la industria, del comercio, de la minería, de la explotación de riquezas del mar y otras actividades extractivas, compañías aéreas, de seguros, de los bancos, sociedades administradoras de fondos mutuos, asociaciones de ahorro y préstamos, sociedades de inversión o capitalización, constructoras, periodísticas, publicitarias, de radiodifusión, televisión, procesamiento automático de datos y telecomunicaciones, rentas obtenidas por corredores, comisionistas con oficina establecida, martilleros, agentes de aduana, embarcadores, agentes de seguros, colegios, academias, institutos de enseñanza, clínicas, hospitales, laboratorios, empresas de diversión y esparcimiento, etc.. Ver: artículos 19 y ss. y 42 de la Ley de Impuesto a la Renta, Decreto Ley 824, de 1974. Y, SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS (S/F).

¹⁵ En el Código del Trabajo existen conceptos de empresa para efectos particulares. Ej.: empresa principal (en materia de subcontratación; artículo 183-A del CdT), empresa de servicios transitorios (en materia de suministro de trabajadores; artículo 183 F a) del CdT) o empresa de plataforma digital de servicios (en materia de trabajo mediante plataformas digitales de servicios; artículo 152 quáter Q a) del CdT).

De una comparación rápida de ambos conceptos se puede advertir que existen puntos de encuentro y desencuentro.

Así, ambas definiciones legales admiten que se califique como empresa a una entidad que no persiga fines de lucro,¹⁶ o que se ampara bajo el ropaje jurídico de una persona natural.

Como diferencia fundamental podemos constatar que la definición de la LC considera como elemento central aspectos formales (persona jurídica de derecho privado y persona natural adscrita a un determinado régimen tributario) mientras que la norma laboral plantea un concepto con foco en la organización planificada de medios para el logro de un fin de amplio espectro.

También se puede relevar que, desde la perspectiva concursal la empresa podría carecer de trabajadores, situación que no parece concebible para el Código del Trabajo, al menos no de modo permanente.

Sin perjuicio de lo expuesto, la diferencia más importante aparece cuando se tiene en vista la figura del código laboral, que en su artículo 3 inciso 4, contempla la posibilidad de que dos o más empresas puedan ser consideradas como una sola unidad económica. La norma prescribe que *“Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común”*.¹⁷ Esta constatación no es baladí, ya que dos o más empresas partes de una unidad económica podrían encontrarse en una situación patrimonial diversa, que implique el sometimiento a un procedimiento concursal para una y no para el resto. Volveremos sobre este punto más adelante.

b. Procedimientos concursales aplicables a la empresa deudora

La empresa deudora puede acogerse a un procedimiento concursal de reorganización judicial o bien, optar por un acuerdo de reorganización extrajudicial. La ley contempla, además, la liquidación voluntaria y la liquidación forzosa.

La diferencia principal entre los procedimientos de reorganización y liquidación, es que los primeros, tienen por objeto *“salvar”* la empresa insolvente, en tanto que los segundos, ponerle término. En todo caso, el fin último de ambos es afrontar el estado de cesación de pagos del deudor, que, dependiendo de su envergadura, tanto daño causa a nivel micro o macroeconómico.

Adicionalmente y, en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley 21.563, a las empresas deu-

¹⁶ Como sabemos, ambas definiciones se alejan de la concepción de empresa que propone la doctrina *jus mercantilista*, que exige como elemento central para la empresa la persecución del fin de lucro.

¹⁷ El inciso 5 del mismo precepto precisa que *“La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior”*.

doras que califiquen como micro o pequeña empresa de acuerdo con el artículo segundo de la ley 20.416¹⁸ y el artículo 505 bis del CdT les resultan aplicables: el procedimiento concursal de reorganización simplificada¹⁹ y el procedimiento concursal de liquidación simplificada, que a su vez puede ser voluntaria²⁰ o forzosa.²¹

De la aplicación de las normas citadas²² resulta que se considerarán microempresas aquellas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 Unidades de Fomento (en adelante UF) en el último año calendario y que tengan contratados entre 1 y 9 trabajadores. Por su parte, se considerarán pequeñas aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a UF 2.400 y no exceden de UF 25.000 en el último año calendario y que tengan contratados entre 10 y 49 trabajadores.

La Ley 20.416²³ precisa que el valor de los ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro se refiere al monto total de éstos, para el año calendario anterior, descontada la cantidad correspondiente al impuesto al valor agregado y a los impuestos específicos que pudieren aplicarse.²⁴

Además, según el inciso 7 del artículo 2 de la Ley 20.416, en general no podrán ser clasificadas como empresas de menor tamaño aquellas que tengan por giro o actividad cualquiera de las descritas en las letras d) y e) de los N°s 1° y 2° del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta; aquellas que realicen negocios inmobiliarios o actividades financieras, salvo las necesarias para el desarrollo de su actividad principal, o aquellas que posean o exploten a cualquier título derechos sociales o acciones de sociedades o participaciones en contratos de asociación o cuentas en participación, siempre que, en todos estos casos, los ingresos provenientes de las referidas actividades en conjunto superen en el año comercial anterior un 35% de los ingresos de dicho período.

Por último, tampoco podrán ser clasificadas como empresas de menor tamaño aquellas en cuyo capital pagado participen, en más de un 30%, sociedades cuyas acciones tengan cotización bursátil o empresas filiales de éstas.²⁵

¹⁸ La norma califica como “empresas de menor tamaño” las microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas.

¹⁹ Artículos 286 y ss. de la Ley 20.720, de 2014.

²⁰ Artículos 273 y ss. de la Ley 20.720, de 2014.

²¹ Artículos 282 y ss. de la Ley 20.720, de 2014.

²² Artículo 2 inciso 2 de la Ley 20.416, de 2010, y artículo 505 bis inciso 2 del CdT.

²³ Artículo 2 inciso 3 de la Ley 20.416, de 2010.

²⁴ El artículo segundo inciso 4 de la Ley 20.416, de 2010, precisa: “si la empresa hubiere iniciado actividades el año calendario anterior, los límites a que se refieren los incisos precedentes se establecerán considerando la proporción de ingresos que representen los meses en que el contribuyente haya desarrollado actividades.” y en el inciso 5 que “para los efectos de la determinación de los ingresos, las fracciones de meses se considerarán como meses completos.”

²⁵ Artículo 2 inciso 8 de la Ley 20.416, de 2010.

2. Concepto legal de persona deudora y procedimientos concursales aplicables

a. Concepto legal de persona deudora

En este caso, el legislador opta por una fórmula residual entendiendo por tal “*toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora*” (artículo 2 N°25 de la LC).

Teniendo en consideración lo consignado en los párrafos anteriores resulta que, desde el punto de vista concursal, una persona natural puede ser catalogada como empresa deudora o persona deudora y, que esta calificación puede variar en el tiempo si cambia de régimen tributario. Desde un punto de vista laboral una persona natural puede constituir el ropaje jurídico de una empresa y puede ser parte de una unidad económica junto a otras personas naturales o jurídicas.

b. Procedimientos concursales aplicables a la persona deudora

La normativa contempla el procedimiento concursal de renegociación y, producto de la modificación de la Ley 21.563, también rige el procedimiento concursal de liquidación simplificada, que a su vez puede ser voluntaria o forzosa.

Para concluir este acápite, nos permitimos recordar que, si bien la legislación concursal establece procedimientos para personas deudoras y empresas deudoras, nos concentraremos en estas últimas, ya que son las que, con mayor frecuencia, cuentan con trabajadores contratados.

III. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES FRENTE AL EMPLEADOR EMPRESARIO INSOLVENTE

Nos referiremos en seguida, a los mecanismos de protección del trabajador frente al empleador empresario insolvente, distinguiendo entre los contenidos en el Código del Trabajo y leyes laborales -lo que no implica que estén impregnados de una concepción concursal- y los contemplados fuera de ellos.

A. Mecanismos de protección contenidos en el Código del Trabajo y en leyes laborales

1. Lo relativo a la causal propiamente tal y el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio

Una de las modificaciones que introduce la LC al Código del Trabajo,²⁶ es la (re)creación²⁷ de la causal

²⁶ Para las consideraciones generales sobre este apartado y los siguientes, véase, por ejemplo: IRURETA (2023), pp. 899-905; LIZAMA Y LIZAMA (2019), pp. 233-235; GAMONAL (2021), pp. 404-410.

²⁷ El Código del Trabajo de 1931, derogado el 6 de julio de 1987, contemplaba en su artículo 164 N°4 -en relación con el 163 N°3-, la “*declaración de quiebra del empleador*” como causal de caducidad del contrato de trabajo de los empleados particulares. Aunque, como destaca Caamaño, sin que se “*explicitaran los derechos que se les reconocían a los trabajadores*”, CAAMAÑO (2013), p. 189.

de término del contrato individual de trabajo, mediante la incorporación del artículo 163 bis.²⁸ La norma dispone que “El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación” y que “para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación”.²⁹

El legislador establece, además, una serie de reglas que han de servir de base al modo de proceder del liquidador y del ex trabajador en el procedimiento concursal.

En cuanto a los requisitos de forma relativos al término del contrato de trabajo, el liquidador debe comunicarlo al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato de trabajo, adjuntando a la comunicación un certificado emitido por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. Este certificado debe señalar el inicio de un procedimiento concursal de liquidación respecto del empleador, el tribunal competente, la singularización del proceso y la fecha en que se dictó la resolución de liquidación correspondiente.

El liquidador dispone de un plazo no superior a seis días hábiles contado desde la fecha de notificación de la resolución de liquidación³⁰ por el tribunal que conoce el procedimiento concursal para comunicar el despido. Dentro del mismo plazo, el liquidador debe remitir copia de esta comunicación a la respectiva Inspección del Trabajo, obligación que se cumple actualmente mediante el ingreso de la información respectiva en una plataforma electrónica dispuesta por la misma Dirección del Trabajo.

Vale la pena hacer presente que, según lo prescrito en el artículo 115 N°6 de la LC, la empresa deudora que solicita su liquidación voluntaria debe acompañar, entre otros, la “nómina de los trabajadores, cualquiera sea su situación contractual, con indicación de las prestaciones derivadas de la relación laboral adeudadas y fueros en su caso, incluyendo antecedentes que den cuenta del estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y de las liquidaciones de sueldo, si corresponde”.³¹ Este listado permite al liquidador contar con un panorama temprano a efectos de visualizar los términos de contrato por aplicación de la causal del artículo 163 bis del CdT.

La ley laboral impone a las Inspecciones del Trabajo la obligación de mantener un registro de las comunicaciones de término de contrato de trabajo actualizado con las recibidas en los últimos treinta días hábiles.

²⁸ La legislación chilena no contempla normas sobre despido colectivo. Si existió un antecedente en el Código del Trabajo de 1931 (artículo 85 incisos 5, 6 y 7), reformado por la Ley 7.747, de 1943, denominada “Consulta diversas disposiciones sobre estabilización de precios, utilidades, etc., y medidas de carácter económico y financiero (Ley económica)”.

²⁹ La Dirección del Trabajo ha ratificado la disposición legal en el sentido de que la relación laboral concluye con la dictación de la resolución de liquidación, independientemente de la notificación de la resolución judicial en el Boletín Concursal. Señala que “...no resulta jurídicamente procedente que los trabajadores continúen prestando servicios luego de verificado tal hecho, en consecuencia, a partir de este momento tampoco se devengará ningún derecho que tenga como causa la existencia de relación laboral”. DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2018a).

³⁰ La notificación se verifica mediante publicación en el Boletín Concursal (artículo 129 inciso final de la Ley 20.720). Este boletín es una “Plataforma electrónica a cargo de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, de libre acceso al público, gratuito, en la que se publicarán todas las resoluciones que se dicten y las actuaciones que se realicen en los procedimientos concursales, salvo que la ley ordene otra forma de notificación”. Ver: artículos 2 N°7 y 6 de la Ley N°20.720, de 2014.

³¹ La regla se reitera para el procedimiento de liquidación voluntaria simplificada en el artículo 273 A N°6 de la LC.

Si bien el error u omisión en que se incurra con ocasión de esta comunicación no invalida el término de la relación laboral en virtud de la causal señalada, la Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, constatará el cumplimiento de las formalidades antes referidas y que se contienen en el N°1 del artículo 163 bis del CdT. En caso de verificar incumplimiento por parte del liquidador, debe informarlo a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, que podrá sancionar los hechos imputables al liquidador, de conformidad con lo establecido en el artículo 338 de la Ley de 20.720, sin perjuicio de la responsabilidad que le pueda corresponder en virtud del Párrafo 7 del Título IX del Libro Segundo del Código Penal.

En cuanto a las exigencias de fondo, la ley contempla las siguientes consideraciones: no se exige el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas para despedir al trabajador y no se requiere desahuciar a los trabajadores que cuenten con esta prerrogativa. Nos referiremos a la regulación de estas exigencias en los apartados siguientes.

El artículo 163 bis N°2 del CdT considera que el liquidador, en representación del deudor, pague 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, 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.

Por último, si el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, el liquidador, en representación del deudor, debe pagar al trabajador una indemnización por años de servicio, compatible con la sustitutiva del aviso previo, equivalente a aquella que el empleador estaría obligado a pagar en caso que el contrato terminare por alguna de las causales señaladas en el artículo 161 del CdT.³² El monto de esta indemnización se determina de conformidad a lo establecido en los incisos 1° (indemnización convencional que debe ser superior a la legal) y 2° (indemnización legal equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente al empleador con tope de trescientos treinta días de remuneración) del artículo 163 del CdT.³³

2. Regulación especial en relación a la nulidad del despido por deuda previsional

Mención aparte requiere en este acápite la situación de los trabajadores a quienes se adeudan cotizaciones previsionales de cualquier especie, al tiempo del despido por la causal de liquidación concursal del empleador.

Para proceder al despido de un trabajador en Chile, es preciso que se encuentren pagadas sus cotizaciones previsionales desde el inicio de la relación laboral hasta el último día del mes anterior al despido. De no cumplirse con esta exigencia, el empleador puede ser demandado por el ex trabajador

³² Necesidades de la empresa establecimiento o servicio y desahucio escrito.

³³ Artículo 163 bis N°3 del CdT.

quién deberá ejercer la pretensión de “*nulidad del despido por deuda previsional*”. De obtener una sentencia favorable, el empleador será condenado a pagar las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la de su convalidación; la que se produce mediante el pago de las imposiciones morosas y la posterior comunicación por carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.³⁴

La regla contenida en el artículo 163 bis del CdT no solo elimina la exigencia del pago de las cotizaciones previo al despido –que se pagarán de acuerdo a las reglas del concurso– sino que suprime, para los trabajadores despedidos por la causal en referencia, la figura de la “*nulidad del despido por deuda previsional*”. Con esta supresión, se transformó en ley la doctrina de la Corte Suprema, que señalaba que aceptar la nulidad del despido en estos casos implicaría desconocer los efectos propios de una “*quiebra*” (nomenclatura propia de la anterior ley concursal), cual es realizar en un solo procedimiento los bienes de la fallida para proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma que señala la ley, estando amparadas las deudas previsionales por el privilegio de primera clase.³⁵ El máximo tribunal agregó que aplicar esta sanción, implicaría generar desigualdad entre los acreedores y desconocer el efecto de la sentencia de quiebra consistente en la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores en el estado que tenían al momento de su pronunciamiento.³⁶ En la sentencia de reemplazo la Corte señaló que aceptar la nulidad del despido por deuda previsional en un contexto de quiebra implicaría crear un “*superprivilegio*” que afectaría incluso a otros trabajadores.³⁷

Sin perjuicio de lo expuesto, la solución legal, acertada desde la óptica del derecho concursal, pero desafortunada desde la perspectiva del derecho laboral³⁸ no resuelve la situación de aquellos trabajadores –a quienes se adeudan cotizaciones previsionales– despedidos antes de la declaración de liquidación.³⁹

Para los despidos anteriores a la declaración de liquidación concursal la Corte Suprema ha recogido,

³⁴ Considerando el objeto y extensión del presente trabajo no nos referiremos a la nutrida jurisprudencia administrativa y judicial que ha generado esta institución.

³⁵ *Morales con Jalaff* (2001), considerandos decimosexto y decimoséptimo.

³⁶ Artículo 66 de la anterior legislación concursal.

³⁷ Véase, VARELA (2006), pp. 197-206.

³⁸ La solución ha sido criticada por la doctrina. Véase, por ejemplo: GAMONAL y GUIDI (2015), p. 396.

³⁹ Para un mayor desarrollo del tema, ver RUJAY (2021), pp.147-185.

aunque con voto disidente⁴⁰ –y no siempre de manera uniforme–,⁴¹ el criterio ya referido estableciendo que su convalidación se produce en el momento en que se declara la liquidación concursal.⁴² Este criterio jurisprudencial se ha hecho extensivo a los casos en los que el empleador empresario sometido a un procedimiento de liquidación concursal es contratista para limitar la responsabilidad de la empresa principal.⁴³

3. La obligación de poner el finiquito a disposición del ex trabajador dentro de un plazo legal

Según lo preceptúa el artículo 163 bis N°5 del CdT el liquidador debe poner a disposición del trabajador el respectivo finiquito a lo menos diez días antes de la expiración del período de verificación ordinaria de créditos que establece la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas. El finiquito suscrito por el trabajador se entenderá como antecedente documentario suficiente para justificar un pago administrativo, sin perjuicio de los otros documentos que sirven de fundamento para su pago conforme al artículo 244 de la LC.

El finiquito suscrito por el trabajador deberá ser autorizado por un ministro de fe –Notario Público o Inspector del Trabajo– aun cuando las cotizaciones previsionales se encuentren impagas.⁴⁴ Deberá,

⁴⁰ Margoret Francoise Esparza Solís y otro con Inversiones y Asesorías Aililco Limitada y otras (2022): “1.- La norma del artículo 163 bis del Código del Trabajo, es de carácter excepcional y establece una ficción legal, relacionada con la fecha de término de los servicios, que se identifica con el día en que se dictó la resolución de liquidación. 2.- Sin embargo, yerran los sentenciadores al concluir que corresponde limitar los efectos de la sanción de nulidad del despido hasta la fecha de la resolución de liquidación, pues el artículo 163 bis del Código del Trabajo, solo regla la nueva causal de término de contrato que se introduce a la normativa laboral, esto es, [...], pero no restringe el efecto que establece el inciso quinto del artículo 162 del referido código si la relación laboral terminó por despido injustificado antes de esa fecha. 3.- Por lo anterior, debe concluirse que, tratándose de un despido por necesidades de la empresa ocurrido con anterioridad a la fecha de la resolución de liquidación, época en la que permanecían insolutas las cotizaciones de seguridad social de los trabajadores, concurren todos los presupuestos que el legislador prevé en el artículo 162 inciso quinto, para hacer aplicable en forma íntegra la nulidad del despido, [...]” (Voto en contra del Ministro señor Blanco).

⁴¹ En sentido contrario: Ahumada con Constructora Visión SpA (2018). Ver RUAY (2018), pp. 153-169.

⁴² Margoret Francoise Esparza Solís y otro con Inversiones y Asesorías Aililco Limitada y otras (2022): “... si el vínculo laboral cesó antes de la fecha en que se dictó la resolución que dispuso la liquidación, [...], el efecto que establece el inciso quinto del artículo 162 del referido código debe aplicarse solo hasta dicha data, debiendo la masa de bienes responder sólo por las remuneraciones y cotizaciones previsionales devengadas en aquel periodo, doctrina que se viene sosteniendo a partir de la sentencia dictada en el ingreso Rol N°16.584-2015 y, posteriormente, en los N°s 3.389-2018 y 4.569-2019”. (Considerando Octavo). En el mismo sentido, la Corte Suprema, en sentencia de 23 de mayo de 2024, que declara inadmisibles un recurso de unificación de jurisprudencia en causa rol 13608-2024, caratulada Landeros con Ingeniería Civil Aysén SpA (2024), ha resuelto lo siguiente: “Quinto: Que las sentencias reseñadas en el considerando precedente dan cuenta que, en algún momento existieron distintas interpretaciones respecto de la materia indicada, la que se encuentra unificada con un criterio asentado, a partir del fallo dictado en la causa Rol N° 16.584-2015, el que ha sido reafirmado sin variación más recientemente en los Rol N°4.569-2019 y N°154.806-2020, sosteniéndose que si el vínculo laboral cesó antes de la fecha en que se dictó la resolución que dispuso la liquidación, el efecto que establece el inciso quinto del artículo 162 del referido Código debe aplicarse solo hasta dicha data, debiendo la masa de bienes responder sólo por las remuneraciones y cotizaciones previsionales devengadas en aquel periodo, lo que encuentra fundamento en la pretensión de la ley de no gravar la masa de bienes con mayores obligaciones que aquellas que quedaron fijadas a la fecha en que se dictó la resolución de liquidación por el tribunal que conoce el procedimiento concursal respectivo, que es, precisamente, la que pone término al contrato de trabajo.”

⁴³ Véase por ejemplo sentencia Acuña con Inversiones e Inmobiliaria Teuco Limitada y otros (2023), que en la parte final de su considerando sexto señala: “...En consecuencia, la liquidación del empleador sometido al procedimiento concursal de liquidación constituye el límite al que debe ceñirse la obligación de pagar las remuneraciones y cotizaciones insolutas de los trabajadores, restringiendo, por tanto, los efectos de la nulidad del despido, considerando el objetivo perseguido por el legislador; efecto que alcanza tanto al empleador como a la empresa principal o mandante, cuya responsabilidad deriva del incumplimiento de obligaciones que la legislación ha impuesto al primero.”

⁴⁴ Norma concordante con la inaplicabilidad de la nulidad del despido por deuda previsional en caso de despido por liquidación concursal según lo prescrito en el numeral N°1 inciso final del artículo 163 bis del CdT.

además, ser acompañado por el liquidador al Tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación, dentro de los dos días siguientes a su suscripción.

Rigen, además, las siguientes reglas: a) Se entenderá como suficiente verificación de los créditos por remuneraciones, asignaciones compensatorias e indemnizaciones que consten en dicho instrumento; b) Si el trabajador hiciere reserva de acciones al suscribir el finiquito, la verificación o pago administrativo estará limitada a las cantidades aceptadas por el trabajador; y c) Cualquier estipulación que haga entender que el trabajador renuncia total o parcialmente a sus cotizaciones previsionales se tendrá por no escrita.

Por último, el liquidador debe reservar fondos, si los hubiere, respecto de aquellos finiquitos no suscritos por los trabajadores o no acompañados por el liquidador al tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación dentro del plazo de dos días antes señalado, por un período de treinta días contado desde la fecha en que el correspondiente finiquito fue puesto a disposición del respectivo trabajador.

Cabe hacer presente que, según lo dispone el artículo 115 N°6 de la LC, la empresa deudora que solicita su liquidación voluntaria debe acompañar, entre otros, la *“nómina de los trabajadores, cualquiera sea su situación contractual, con indicación de las prestaciones derivadas de la relación laboral adeudadas y fueros en su caso, incluyendo antecedentes que den cuenta del estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y de las liquidaciones de sueldo, si corresponde”*.⁴⁵ Este listado permite al liquidador contar con un panorama temprano a efectos de proyectar los pagos administrativos.

4. La situación de los trabajadores aforados

En este punto, el Código del Trabajo establece que no se requerirá solicitar el desafuero.⁴⁶

Sin perjuicio de lo anterior, los trabajadores que estuvieren gozando del fuero maternal señalado en el artículo 201 del CdT, tendrán derecho a que el liquidador, en representación del deudor, les pague una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que restaren de fuero.

Si el término de contrato ocurriere por liquidación concursal del empleador, mientras el trabajador se encontrare haciendo uso de los descansos y permisos a que se refiere el artículo 198 del CdT, no se considerarán para el cálculo de esta indemnización las semanas durante las cuales el trabajador tenga derecho a los subsidios derivados de aquéllos.

⁴⁵ La regla se reitera para el procedimiento de liquidación voluntaria simplificada en el artículo 273 A N°6 de la LC.

⁴⁶ Por su parte el inciso 1 del artículo 243 del CdT, relativo al fuero de los directores sindicales, dispone que: *“Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deba hacer abandono del cargo, por renuncia al sindicato o por término de la empresa. Asimismo, el fuero de los directores sindicales terminará cuando caduque la personalidad jurídica del sindicato por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 223 o en el inciso segundo del artículo 227”*.

Por último, la indemnización del tiempo de fuero restante será compatible con la indemnización por años de servicio que deba pagarse en conformidad al artículo 163 bis N°3 del CdT, y no lo será respecto de la indemnización regulada en el artículo 163 bis N°2 del mismo código.

5. El derecho a cobrar el seguro de desempleo

Otra modificación de la LC⁴⁷ a la normativa laboral, consistió en disponer que el ex trabajador cuyo contrato termine por aplicación de la causal del artículo 163 bis del CdT pueda acceder -en la medida que se reúnan los demás requisitos legales- a cobrar las prestaciones del seguro de desempleo, ya sea las financiadas con cargo a la Cuenta Individual por Cesantía (artículo 12 a) de la Ley 19.728) o las que se pagan con cargo al Fondo de Cesantía Solidario (artículo 24 b) de la Ley 19.728).

6. Las normas sobre prelación de crédito

El artículo 61 del CdT dispone que gozan del privilegio del artículo 2472 del CC, las remuneraciones adeudadas a los trabajadores y sus asignaciones familiares, las imposiciones o cotizaciones y demás aportes que corresponda percibir a los organismos o entidades de previsión o de seguridad social, los impuestos fiscales devengados de retención o recargo, y las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que corresponda a los trabajadores; todo ello conforme al artículo 2473 y demás pertinentes del CC. Estos privilegios cubrirán los reajustes, intereses y multas que correspondan al respectivo crédito.

Para los efectos de lo dispuesto en el N°5 del artículo 2472 del CC,⁴⁸ se entiende por remuneraciones, además de las señaladas en el inciso 1° del artículo 41, las compensaciones en dinero que corresponda hacer a los trabajadores por feriado anual o descansos no otorgados.

El privilegio por las indemnizaciones legales⁴⁹ y convencionales previsto en el N°8 del artículo 2472 del CC,⁵⁰ se regirá por lo establecido en dicha norma. Si hubiere pagos parciales, éstos se imputarán

⁴⁷ El artículo 399 a) de la Ley 20.720, de 2014, que modifica el artículo 12, y su letra b) que modifica el artículo 24 de la Ley 19.728.

⁴⁸ Artículo 2472 del CC: “La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que enseguida se enumeran: [...] 5. Las remuneraciones de los trabajadores, las asignaciones familiares, la indemnización establecida en el número 2 del artículo 163 bis del Código del Trabajo con un límite de noventa unidades de fomento al valor correspondiente al último día del mes anterior a su pago, considerándose valista el exceso si lo hubiere, y las cotizaciones adeudadas a las instituciones de seguridad social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin; [...]”.

⁴⁹ La Dirección del Trabajo ha resuelto que en el concepto de indemnizaciones legales se incluyen las especiales a las que tiene derecho un trabajador en caso de despido vulneratorio de derechos fundamentales (artículo 489 del CdT): “...considerando que el precepto civil se limita, con sentido claro, a conceder el privilegio al crédito causado por “indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral”, no haciendo distinción ni exclusión alguna, cabe entonces sujetarse al tenor literal de la ley y concluir que la indemnización adicional consagrada en el artículo 489 del Código del Trabajo queda incluida dentro del numeral 8. del artículo 2472 del Código Civil”. DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2018b).

⁵⁰ Artículo 2472 del CC: “La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que enseguida se enumeran: [...] 8. Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite de tres ingresos mínimos mensuales remuneracionales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de once años. Por el exceso, si lo hubiere, se considerarán valistas. Asimismo, la indemnización establecida en el párrafo segundo del número 4 del artículo 163 bis del Código del Trabajo estará sujeta a los mismos límites precedentemente señalados. Para efectos del cálculo del pago de la preferencia establecida en este número, los límites máximos indicados en los párrafos primero

al máximo referido.

Sólo gozarán de privilegio estos créditos de los trabajadores que estén devengados a la fecha en que se hagan valer.

Los tribunales apreciarán en conciencia la prueba que se rinda acerca de los créditos privilegiados a que se refiere el este artículo.

Este mecanismo de protección es de carácter residual, ineficiente e insuficiente, aunque de amplio reconocimiento a nivel mundial.⁵¹ En efecto la ley limita los montos a recuperar y supone que existan fondos suficientes para pagarlos.

Además, siguiendo la lógica del artículo 5 del CdT, el artículo 246 de la LC dispone que “No podrán renunciarse los montos y preferencias de los créditos previstos en los números 5 y 8 del artículo 2472 del Código Civil, salvo en la forma y casos que siguen: 1) Mediante conciliación celebrada ante un Juzgado de Letras del Trabajo, la que podrá tener lugar en la audiencia preparatoria o de juicio y deberá contar con la expresa aprobación del juez, y 2) En virtud de transacción judicial o extrajudicial que se celebre con posterioridad a la notificación de la sentencia definitiva de primera instancia del juicio laboral respectivo”.⁵²

Con lo expuesto hasta ahora, se puede constatar que los mecanismos de protección incorporados por la Ley N°20.720 al Código del Trabajo y los demás de orden concursal vigentes en la legislación nacional, sólo consideran la hipótesis terminal de la empresa, esto es, la liquidación concursal. En efecto, el legislador se conforma, básicamente, con incorporar una causal de término del contrato individual de trabajo y regular los efectos de este término.

Tal como lo consigna la doctrina nacional *ius comercialista*⁵³ y la *ius laboralista*,⁵⁴ no hay una regulación específica relativa a los trabajadores -y sus derechos- de una empresa deudora sometida a reorganización, salvo algunas excepciones. La primera relevante es el artículo 57 N°1 a) de la LC. Esta norma dispone que durante el Período de Protección Financiera Concursal no podrá declararse ni iniciarse en contra del Deudor un Procedimiento Concursal de Liquidación, ni podrán iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en juicios de arrendamiento. La norma expresa en seguida que esta regla no rige para los juicios laborales sobre obligaciones que gocen de preferencia de primera clase, suspendiéndose en este caso sólo la ejecución y realización

y segundo serán determinados de forma independiente; [...]”

⁵¹ NÚÑEZ (2007), p. 729.

⁵² De acuerdo al Artículo 36 de la LC “El Liquidador representa judicial y extrajudicialmente los intereses generales de los acreedores y los derechos del Deudor en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquéllos y de éste determinadas por esta ley.

En el ejercicio de sus funciones, el Liquidador deberá especialmente, con arreglo a esta ley: [...] 12) Transigir y conciliar los créditos laborales con el acuerdo de la Junta de Acreedores, según lo dispone el artículo 246 de esta ley.”

⁵³ JEQUIER (2017), pp. 805 y 806.

⁵⁴ CAAMAÑO (2013), pp. 203-205; CAAMAÑO (2021), pp. 135-137; y CASTRO y ALBORNOZ (2014), pp. 134-136.

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,⁵⁵ o de los gerentes, administradores, apoderados con poder general de administración u otras personas que tengan injerencia en la administración de sus negocios.⁵⁶

Otra, es la que impone el veedor la obligación de velar por el correcto y oportuno cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social del Deudor respecto de los trabajadores con contrato laboral vigente y de aquellos cuyo contrato hubiere terminado antes del inicio del procedimiento o durante la Protección Financiera Concursal. En caso de incumplimiento del Deudor, deberá dar cuenta de esta circunstancia al tribunal competente y a la Superintendencia.⁵⁷

Cabe destacar que la falta de interés del legislador concursal chileno por los trabajadores se reafirma en la ya referida última reforma concursal (Ley N°21.563 vigente desde agosto de 2023), que incorpora a la Ley 20.720 el artículo 60 A, cuyo tenor literal es el siguiente: “*Derechos de los trabajadores en un proceso de reorganización. Los derechos de los trabajadores de la Empresa Deudora con contrato de trabajo vigente, y los de aquellos cuyo contrato de trabajo hubiere terminado manteniendo la Empresa Deudora obligaciones laborales y previsionales pendientes de pago se regirán por las normas del Código del Trabajo y las demás normas que correspondan, sin que sean aplicables las normas de la presente ley, salvo lo dispuesto en la letra a) del número 1) del artículo 57*”. La norma agrega que “los trabajadores no podrán ser parte de los acuerdos de reorganización”.

En la lógica de la ley chilena, tampoco hay referencia a una eventual intervención de las organizaciones sindicales, las que, perfectamente podrían actuar en defensa de los intereses de sus asociados.

La situación expuesta se agrava por la circunstancia de no exigir la legislación nacional la comprobación de la insolvencia durante la tramitación del procedimiento de reorganización; lo que puede prestarse para abusos, afectando a acreedores más débiles como los trabajadores.⁵⁸

7. La responsabilidad de la empresa principal y de la empresa usuaria

La insolvencia también genera impactos en materia de subcontratación y suministro de trabajadores. Por una parte, esta situación puede aumentar el daño a los trabajadores en general, desde que la insolvencia de la empresa principal o usuaria puede arrastrar a una o más empresas contratistas o de servicios transitorios. Pero, por otra parte, ante la insolvencia de la contratista o empresa de servicios transitorios, se activa el régimen de responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal.

⁵⁵ “Para estos efectos, se entenderá por parientes del Deudor o de sus representantes legales los ascendientes, descendientes, y los colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y afinidad, inclusive”. Artículo 57 N°1 a) parte final.

⁵⁶ La regla se replica para el procedimiento de reorganización simplificada en el artículo 286 B N°1 de la LC que se remite al artículo 57 de la misma ley.

⁵⁷ N°10 del artículo 25 de la Ley 20.720, de 2014, incorporado por la Ley 21.563, de 2023.

⁵⁸ JEQUIER (2017), p. 808.

Nos concentraremos sobre el segundo aspecto, por lo que la premisa para realizar el análisis en este apartado, es que la empresa contratista (en una hipótesis de subcontratación) o bien la de servicios transitorios (en una hipótesis de suministro de trabajadores) sea declarada en liquidación concursal. Para estos casos existen normas que permiten hacer efectiva la responsabilidad de la empresa principal o de la usuaria.

En el caso de subcontratación, la responsabilidad puede ser solidaria, o bien subsidiaria, según si la empresa principal ejerció su derecho de información y retención, todo en los términos regulados en los artículos 183-B a 183-D del CdT. Ello sin perjuicio de la responsabilidad de la empresa principal en materia de higiene y seguridad que regula el artículo 183-E del CdT. Lamentablemente para las pretensiones de los trabajadores despedidos por una contratista, con anterioridad a la resolución de liquidación concursal, el límite temporal impuesto por la Corte Suprema -la dictación de dicha resolución- para los efectos del pago de remuneraciones y demás prestaciones del contrato de trabajo mientras no se convalide el despido nulo por deuda previsional, favorece a la empresa principal.⁵⁹

En el caso del suministro de trabajadores la usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios transitorios⁶⁰ a favor de los trabajadores de éstas, en los términos previstos en el Párrafo 2º “De las empresas de servicios transitorios, del contrato de puesta a disposición de trabajadores y del contrato de trabajo de servicios transitorios”, del Título VII sobre el trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios, del Libro I del Código del Trabajo sobre contrato individual de trabajo y de la capacitación laboral.

A las reglas anteriores pueden sumarse las hipótesis de suministro ilegal en los que el trabajador se considera como dependiente de la usuaria, rigiéndose por las normas de la legislación laboral común. Así lo establecen, por ejemplo, los artículos 183-N inciso final, 183-P inciso penúltimo, 183-T, 183-U y 183-AA inciso 1, todos del CdT.

Estas normas resultan especialmente relevantes si se tiene a la vista el artículo 255 inciso penúltimo de la LC -en su texto modificado por la ley 21.563- que consagra una excepción a los efectos extintivos de la resolución de término de un procedimiento concursal de liquidación⁶¹ por cuanto dispone que “la extinción de las obligaciones no afectará a los derechos de los acreedores frente al fiador, codeudor, solidario o subsidiario, avalista o tercero constituyente de garantías reales para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del Deudor, quienes no podrán invocar el beneficio previsto en el presente

⁵⁹ Ver apartado de este trabajo sobre nulidad del despido por deuda previsional.

⁶⁰ Téngase además presente que el Director del Trabajo podrá, por resolución fundada, ordenar la cancelación de la inscripción del registro de una empresa de servicios transitorios (requisito legal para operar en tal calidad) por tener ésta la calidad de deudora en un procedimiento concursal de liquidación, salvo que se decrete la continuidad de sus actividades económicas. Artículo 183-M b) del CdT.

⁶¹ El enunciado de la norma en referencia es del siguiente tenor: “Efectos de la Resolución de Término en los Procedimientos Concursales de Liquidación. Una vez que se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara el término del Procedimiento Concursal de Liquidación, se entenderán extinguidos por el solo ministerio de la ley y para todos los efectos legales los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el Deudor con anterioridad al inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación, salvo los siguientes: ...”

artículo ni podrán subrogarse en los derechos de los acreedores o exigir un reembolso por los pagos efectuados". En otras palabras, la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal o usuaria sobrevive al término del procedimiento concursal.

8. La figura de la unidad económica

Frente a la posibilidad que tiene el empleador -actuando de buena o mala fe- de organizarse a través de múltiples personas jurídicas y/o naturales para el desarrollo de su actividad, los trabajadores disponen en Chile del derecho a pedir que se declare -mediante sentencia judicial- que dicha organización empresarial es una unidad económica. Ello les permite, entre otras cosas, hacer solidariamente responsables de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores a todos los integrantes de dicha unidad. Así lo dispone el artículo 3 incisos 4 y siguientes del CdT.

Sin embargo, el Código laboral ha definido empresa y configurado el concepto de unidad económica sólo para el ámbito de dicho cuerpo normativo y sus leyes complementarias. Ello hace improbable que un tribunal civil, que conoce de un procedimiento concursal, considere estos conceptos y sus efectos, especialmente la solidaridad, para ampliar el patrimonio concursado. Como señalaremos más adelante, la opción podría ser recurrir a la técnica del levantamiento del velo.

Con todo, la declaración de unidad económica si puede ser de utilidad para que los trabajadores afectados por la liquidación concursal de su empleadora formal se beneficien de la solidaridad que contempla el legislador en su favor y puedan cobrar así sus créditos a otros integrantes de la unidad económica que no han sido sometidos a concurso.⁶²

En relación a lo recién expuesto, valgan las consideraciones efectuadas en el apartado anterior en relación al inciso penúltimo del artículo 255 de la LC.

9. La actuación de las organizaciones sindicales: el ejercicio del derecho de fiscalización, el derecho de información y la negociación colectiva

Dentro de las finalidades de las organizaciones sindicales se encuentra la facultad de fiscalizar el cumplimiento de la norma laboral, sea de origen legal o contractual, individual o colectiva. Así lo dispone el artículo 220 del CdT en sus numerales 2, 3 y 4. El ejercicio de esta facultad permite al sindicato, en los hechos, determinar si existen incumplimientos vinculados a un mal estado de los negocios de la empresa empleadora.

El ejercicio de esta facultad se ve complementado por el derecho a requerir información que la ley

⁶² Si la organización en varias personas jurídicas y/o naturales se debe a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, o bien a la utilización de cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención, el juez -además de declarar la existencia de la unidad económica- debe aplicar una multa de 20 a 300 unidades tributarias mensuales (artículo 507 N°3 del CdT). Aunque esta medida no implica una protección directa al trabajador que debe soportar la insolvencia de su empleador.

franquea a las organizaciones sindicales, principalmente en sus modalidades de periódica y específica para la negociación colectiva.⁶³ Esta información, que es de carácter eminentemente financiera, permite a las organizaciones, al menos en abstracto, tomar conocimiento de la marcha de los negocios de sus empleadoras.⁶⁴ Decimos en abstracto, ya que no todos los sindicatos tienen la capacidad de análisis de la información a la que tienen acceso.

Por último, la negociación colectiva -incluida la modificación o suspensión de un instrumento colectivo en curso- podría contribuir al salvamento de una empresa en crisis, ya sea postergando o evitando la liquidación, o bien contribuyendo a mejorar un escenario de reorganización. Recordemos sobre este punto que, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 341 incisos 2 y 3 del CdT, las partes pueden negociar todas las materias comprendidas en el proyecto y la respuesta, como aquellas que de común acuerdo definan, incluyendo modificaciones al piso de la negociación. También podrán convenir rebajar el piso de la negociación a que se refiere el artículo 336 del CdT, cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen.

10. El ejercicio de la medida cautelar del artículo 444 del Código del Trabajo

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 444 inciso primero del CdT, el juez del trabajo, en el ejercicio de su función cautelar, *“decretará todas las medidas que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción, así como para la protección de un derecho o la identificación de los obligados y la singularización de su patrimonio en términos suficientes para garantizar el monto de lo demandado.”*

Esta norma reviste interés como mecanismo de protección contra la insolvencia, desde al menos dos perspectivas.

En primer lugar, es relevante tenerla a la vista, ya que la cautelar se puede solicitar respecto del patrimonio del empresario empleador en riesgo de ser declarado en insolvencia, pero también en contra de los deudores solidarios y subsidiarios.

El precepto en comento, en su inciso penúltimo se refiere especialmente al término de la empresa e insolvencia al disponer que, *“por motivos fundados y cuando se acredite por el demandante el inminente término de la empresa o su manifiesta insolvencia, el juez podrá prorrogar las medidas prejudiciales precautorias por el plazo prudencial que estime necesario para asegurar el resultado de la litis”*, fundamento que también resulta plausible al momento de solicitar la medida cautelar. Con todo, habrá que tener en consideración que, una vez decretada la liquidación, el artículo 148 de la LC dispone que las *“medidas precautorias decretadas en los juicios sustanciados contra el Deudor y que afecten a bienes que deban realizarse o ingresar al Procedimiento Concursal de Liquidación, quedarán sin efecto”*.

Atendido lo anterior, resulta entonces que la cautelar tendrá un efecto relativo, sólo en cuanto impe-

⁶³ Arts. 315 a 319 del CdT.

⁶⁴ La negativa del empleador a entregarla en forma oportuna y fidedigna puede configurar una práctica antisindical o desleal en la negociación colectiva al tenor de lo prescrito en los arts. 289 b) y 403 c) del CdT.

dirá la merma patrimonial del empleador demandado en el período que media desde que la medida se decreta hasta la declaración de liquidación concursal. En efecto, una vez que opera el desasimiento las cautelares y embargos seguidos en juicios singulares previos carecen de sentido y valor por la lógica del procedimiento concursal.

En segundo lugar, resulta interesante tener a la vista que el juez laboral, en el ejercicio de su función cautelar, puede decretar todas las medidas que estime necesarias para asegurar la identificación de los obligados y la singularización de su patrimonio. Esta norma podría tener especial interés en los casos en que el “obligado a identificar” esté relacionado con el empleador empresario insolvente, pues mejora las posibilidades de cobro efectivo de lo adeudado. Con todo, debemos mencionar que la doctrina procesalista nacional advierte que la facultad judicial que venimos refiriendo constituye una “imprecisión en que incurre el legislador laboral al comprender dentro de la tutela cautelar la función judicial de identificación de los obligados y la singularización de su patrimonio, así como las facultades de requerimiento de información previstas en el inciso final de la disposición.”⁶⁵ Sin perjuicio de la opinión recién transcrita, e independiente de estimarse que se trata de una imprecisión, la norma existe y por tanto podrá exigirse su aplicación al juez laboral, sobre todo si tenemos a la vista que ella se encuentra en armonía con el concepto de empresa del artículo 3 del CdT y con lo prescrito en el artículo 507 del mismo cuerpo legal.

B. Mecanismos de protección contenidos en otras normas

1. Derecho de los accionistas de una sociedad anónima a ser informados

Entre las prerrogativas que la ley de sociedades anónimas chilena (en adelante LSA)⁶⁶ contempla para los accionistas⁶⁷ se encuentra el “derecho a ser informado”. En términos generales, la ley asegura a todos los accionistas el derecho a ser informado por el directorio de la compañía de manera suficiente, fidedigna y oportuna respecto de la situación legal, económica y financiera de la sociedad.⁶⁸ A decir de la doctrina *ius comercialista* nacional, “la generación de la información intrasocietaria y su entrega oportuna, completa y veraz constituyen tal vez uno de los pilares estructurales del funcionamiento de la sociedad anónima moderna, del que dependen en buena medida los restantes derechos que emanan de la condición de accionista”.⁶⁹

El derecho antes referido se desarrolla en ciertas normas específicas de la ley del ramo, siendo relevantes para el objeto del presente estudio, el artículo 54 que dispone que la memoria, balance, inventario,

⁶⁵ CORTEZ ET AL (2021), pp. 74 y 75. Los autores precisan que, la identificación de los obligados y la localización de los bienes son, más bien, “actividades necesariamente previas a la adopción de la medida cautelar.”

⁶⁶ Ley 18.046, de 1981.

⁶⁷ Algunos de estos derechos también son aplicables a las sociedades por acciones reguladas en los arts. 424 y ss. del Código de Comercio, a las que se aplica supletoriamente las reglas de las sociedades anónimas cerradas.

⁶⁸ La regla general está contenida en el artículo 46 inciso 1 de la LSA que prescribe: “El directorio deberá proporcionar a los accionistas y al público, las informaciones suficientes, fidedignas y oportunas que la ley y, en su caso, la Comisión determinen respecto de la situación legal, económica y financiera de la sociedad.”

⁶⁹ JEQUIER (2016), p. 156.

actas, libros y los informes de los auditores externos y, en su caso, de los inspectores de cuentas, quedarán a disposición de los accionistas para su examen en la oficina de la administración de la sociedad, durante los quince días anteriores a la fecha señalada para la junta de accionistas.⁷⁰ Los accionistas sólo podrán examinar dichos documentos en el término señalado (inciso 1).⁷¹ No obstante, con la aprobación de las tres cuartas partes de los directores en ejercicio, podrá darse el carácter de reservado a ciertos documentos que se refieran a negociaciones aún pendientes que, al conocerse, pudieran perjudicar el interés social. Los directores que dolosa o culpablemente concurren con su voto favorable a la declaración de reserva, responderán solidariamente de los perjuicios que ocasionaren (inciso 3).

En el caso de las sociedades anónimas abiertas, la memoria, el informe de los auditores externos y los estados financieros auditados, deben ponerse a disposición de los accionistas en el sitio de Internet de las sociedades que dispongan de tales medios (inciso final).

También resulta relevante tener a la vista el artículo 75 de la LSA el cual prescribe que, en una fecha no posterior a la del primer aviso de una convocatoria para la junta ordinaria, el directorio de una sociedad anónima abierta debe poner a disposición de cada uno de los accionistas inscritos en el respectivo registro, una copia del balance y de la memoria de la sociedad, incluyendo el dictamen de los auditores y sus notas respectivas.

En las sociedades anónimas cerradas, el envío de la memoria y balance se efectuará sólo a aquellos accionistas que así lo soliciten.

Si el balance general y el estado de ganancias y pérdidas fueren modificados por la junta, las modificaciones, en lo pertinente, se pondrán a disposición de los accionistas dentro de los quince días siguientes a la fecha de la junta.

Por su parte, el artículo 76 de la LSA dispone que las sociedades anónimas abiertas deben publicar en su sitio de Internet, con la disponibilidad y por el plazo que determine la Comisión para el Mercado Financiero, la información sobre sus estados financieros y el informe de los auditores externos, con no menos de diez días de anticipación a la fecha en que se celebre la junta que se pronunciará sobre

⁷⁰ La obligación de elaborar estos documentos se contiene en el artículo 74 de la LSA que dispone: "Las sociedades anónimas confeccionarán anualmente su balance general al 31 de Diciembre o a la fecha que determinen los estatutos. El directorio deberá presentar a la consideración de la junta ordinaria de accionistas una memoria razonada acerca de la situación de la sociedad en el último ejercicio, acompañada del balance general, del estado de ganancias y pérdidas y del informe que al respecto presenten los auditores externos o inspectores de cuentas, en su caso. Todos estos documentos deberán reflejar con claridad la situación patrimonial de la sociedad al cierre del ejercicio y los beneficios obtenidos o las pérdidas sufridas durante el mismo. En las sociedades abiertas, la memoria incluirá como anexo una síntesis fiel de los comentarios y proposiciones que formulen el comité de directores, en su caso, y accionistas que posean o representen el 10% o más de las acciones emitidas con derecho a voto, relativas a la marcha de los negocios sociales, siempre que dichos comité o accionistas así lo soliciten. Asimismo, en toda información que envíe el directorio de las sociedades abiertas a los accionistas en general, con motivo de citación a junta, solicitudes de poder, fundamentación de sus decisiones u otras materias similares, deberán incluirse los comentarios y proposiciones pertinentes que hubieren formulado el comité y los accionistas mencionados en el inciso anterior. El Reglamento determinará la forma, plazo y modalidades a que deberá sujetarse este derecho y las obligaciones de información de la posición de las minorías a que se refieren los incisos anteriores."

⁷¹ Durante el período indicado en el inciso anterior, estos accionistas tendrán el derecho de examinar iguales antecedentes de las sociedades filiales, en la forma, plazo y condiciones que señale el Reglamento (artículo 54 inciso 2 de la LSA).

los mismos. Esta información y el hipervínculo al sitio de Internet de la sociedad donde ella se ubique, debe presentarse dentro de ese mismo plazo a la Comisión, para que así ésta pueda publicarlo en su sitio de Internet, facilitando de esta forma el acceso por parte del público a ella, debiendo la sociedad informar conjuntamente la fecha de publicación de tales antecedentes en su sitio en Internet.

Si los estados financieros fueren alterados por la junta, las modificaciones se publicarán en el sitio en Internet⁷² de la sociedad, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la junta.

Si estos mismos documentos fueren observados por la Comisión, ésta podrá disponer la publicación de sus observaciones en la forma que ella determine.⁷³

Finalmente, el inciso 1 del artículo 101 de la LSA impone al directorio de la sociedad que ha cesado en el pago de una o más de sus obligaciones o respecto de la cual ha sido declarado el inicio del procedimiento concursal de liquidación, la obligación de citar a junta de accionistas para ser celebrada dentro de los 30 días siguientes de acaecidos estos hechos, para informar ampliamente sobre la situación legal, económica y financiera de la sociedad.

En este contexto, las organizaciones sindicales podrían adquirir acciones de la empleadora, en particular si son sociedades anónimas abiertas que coticen en bolsa, a objeto de ejercer el derecho en referencia y conocer de primera fuente el estado de sus negocios. Este conocimiento detallado y oficial, les permitiría tomar acciones preventivas que complementan las que se derivan del ejercicio del derecho de información del Código del Trabajo.

Si bien la hipótesis descrita puede ser poco frecuente en la realidad nacional y supone además la existencia de una organización sindical de cierta envergadura que, entre otras cosas, cuente con un equipo asesor capaz de interpretar los documentos que se pongan a su disposición -en su calidad de accionista-, no podemos descartarla por esta sola circunstancia.

2. La técnica del levantamiento del velo

Una forma de mejorar las posibilidades de cobro de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador empresario es la aplicación de la técnica del levantamiento del velo para alcanzar otros patrimonios.⁷⁴ Este mecanismo cobra relevancia en la medida que los tribunales sean reacios a aplicar la institución de la unidad económica para extender el concurso a otros patrimonios no comprometidos -a priori- en él.

⁷² Si la sociedad no cuenta con un sitio en Internet, debe realizar las publicaciones en un diario de amplia circulación, en el lugar del domicilio social, con no menos de diez ni más de veinte días de anticipación a la fecha en que se celebre la junta que se pronunciará sobre los estados financieros y el informe de los auditores externos. Tratándose de las modificaciones introducidas por la junta, la publicación debe efectuarse en el mismo diario dentro de los quince días siguientes a la fecha de la junta (artículo 76 inciso 4 LSA).

⁷³ Atendida la extensión y objeto del presente trabajo no resulta posible referirse a otro tipo de información que incide en la situación financiera de la sociedad como la “información esencial” (artículo 9 de la LMV) o la “información privilegiada” (artículo 164 de la LMV). Sobre el particular, ver, por ejemplo: JEQUIER (2016), pp. 162-172.

⁷⁴ Para mayor detalle sobre esta propuesta de mecanismo de protección, ver: ORTIZ y VARELA (2013), pp. 343-377.

Un primer problema que presenta esta solución, en relación al concurso, es que sólo se contempla legalmente para el caso de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.⁷⁵⁻⁷⁶ A pesar de que el levantamiento del velo es una técnica judicial que, en teoría, no requiere norma expresa que autorice al juez a emplearla, esta circunstancia -la ausencia de norma que la consagre- hace que los tribunales nacionales sean reacios a su aplicación en el ámbito concursal. Además, el uso de esta técnica en general y, en materia de insolvencia en particular, es resistida por parte de la doctrina *ius commercialista* chilena.⁷⁷

Con todo, para el evento de no poder aplicarse esta técnica en el procedimiento concursal, bien podría recurrirse a ella fuera del concurso, para alcanzar otros patrimonios que respondan por las obligaciones de los empleadores insolventes; especialmente cuando no pueda emplearse la figura de declaración de empleador único del artículo 3 del CdT.

Y, en relación con lo recién referido, ha de tenerse en cuenta que el juez laboral, en el ejercicio de su función cautelar y facultado por el artículo 444 inciso 1° del CdT, puede decretar todas las medidas que estime necesarias para asegurar la identificación de los obligados y la singularización de su patrimonio. Esta norma podría tener especial interés en los casos en que el obligado a identificar esté relacionado con el empleador empresario insolvente, pues como ya se señaló en un acápite anterior, mejora las posibilidades de cobro efectivo de lo adeudado.

3. Derecho a un pago administrativo

Tal como mencionamos anteriormente, este derecho se encuentra regulado en el artículo 244 de la Ley N°20.720,⁷⁸ y permite a los trabajadores, tan pronto existan fondos suficientes para ello y preca-

⁷⁵ Existe un proyecto de ley sobre la materia hoy archivado, el cual, atendido el tiempo transcurrido desde el inicio de su tramitación, resulta difícil que se convierta en ley. CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS (2007).

⁷⁶ Según el artículo 12 e) de la Ley 19.857 que "Autoriza el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada", DO 11 de febrero de 2003, el titular de la empresa responderá ilimitadamente con sus bienes, en la medida que su titular, los administradores o representantes legales hubieren sido condenados por los delitos concursales regulados en el Párrafo 7 del Título IX del Libro II del Código Penal.

⁷⁷ Ver PUGA (2014), pp. 222-229. El autor aborda el tema bajo el título "Liquidación concursal del deudor encubierto. Extensión del concurso."

⁷⁸ "Artículo 244 de la Ley 20.720: Procedencia y tramitación. Tan pronto existan fondos suficientes para ello y precaviendo que el activo remanente sea suficiente para asegurar los gastos del Procedimiento Concursal de Liquidación y el pago de los créditos de mejor derecho, podrán pagarse por el Liquidador los créditos contenidos en el artículo 2472 del Código Civil, según las reglas que siguen:

- 1) Los descritos en los números 1 y 4 podrán pagarse sin necesidad de verificación.
- 2) Los incluidos en el número 5 podrán pagarse previa revisión y convicción del Liquidador sobre la suficiencia de los documentos que les sirven de fundamento, sin necesidad de verificación ni de acuerdo de Junta que apruebe el pago.
- 3) Los establecidos en el número 8 se pagarán en los mismos términos del número precedente, hasta el límite del equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por indemnizaciones convencionales de origen laboral y por las indemnizaciones legales del mismo origen que sean consecuencia de la aplicación de la causal señalada en el artículo 163 bis del Código del Trabajo.
Las restantes indemnizaciones de origen laboral, así como la que sea consecuencia del reclamo del trabajador de conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, se pagarán con el sólo mérito de la sentencia definitiva firme o ejecutoriada que así lo ordene.
- 4) Con todo, podrán verificarse condicionalmente los créditos que gocen de las preferencias de los números 5 y 8, con el sólo mérito de la demanda interpuesta con anterioridad al inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación o con la notificación al Liquidador de la demanda interpuesta con posterioridad al referido inicio.
El Liquidador deberá reservar fondos suficientes para el evento que se acoja la demanda, sin perjuicio de los pagos administrativos

viendo que el activo remanente sea suficiente para asegurar los gastos del Procedimiento Concursal de Liquidación y el pago de los créditos de mejor derecho, requerir al liquidador, el pago de los créditos contenidos en el artículo 2472 del CC que se les adeudaren.⁷⁹

A propósito de este mecanismo vale la pena hacer presente que, según lo prescrito en el artículo 115 N°6 de la LC, la empresa deudora que solicita su liquidación voluntaria debe acompañar, entre otros, la “nómina de los trabajadores, cualquiera sea su situación contractual, con indicación de las prestaciones derivadas de la relación laboral adeudadas y fueros en su caso, incluyendo antecedentes que den cuenta del estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y de las liquidaciones de sueldo, si corresponde”.⁸⁰ Este listado permite al liquidador contar con un panorama temprano a efectos de proyectar los pagos administrativos y, como señalamos anteriormente, los términos de contrato por aplicación de la causal del artículo 163 bis del CdT. Obviamente, este mecanismo de protección no ampara los casos de informalidad laboral existentes al tiempo de iniciarse el procedimiento de liquidación concursal voluntaria, ya que ellos requerirán de una sentencia previa que declare la existencia de la relación de trabajo y sus efectos.

Para cerrar este apartado debemos recordar que el artículo 246 de la LC dispone que “No podrán renunciarse los montos y preferencias de los créditos previstos en los números 5 y 8 del artículo 2472 del Código Civil, salvo en la forma y casos que siguen: 1) Mediante conciliación celebrada ante un Juzgado de Letras del Trabajo, la que podrá tener lugar en la audiencia preparatoria o de juicio y deberá contar con la expresa aprobación del juez, y 2) En virtud de transacción judicial o extrajudicial que se celebre con posterioridad a la notificación de la sentencia definitiva de primera instancia del juicio laboral respectivo.”

IV. CONCLUSIONES

-Si bien el régimen legal de protección de los trabajadores en Chile frente a la insolvencia del empleador ha experimentado mejoras desde la dictación de la Ley N°20.720, ellas resultan insuficientes, ya sea porque existen soluciones que no son satisfactorias desde la óptica del Derecho del Trabajo, ya sea porque existen situaciones no resueltas.

-Entre los avances se reconoce la certeza que aporta la Ley N°20.720 al regular una nueva causal de término del contrato de trabajo, consistente en la declaración de liquidación de los activos del empleador, establecer el derecho al pago de indemnizaciones asociadas al término de la relación laboral por liquidación concursal, regular la nulidad del despido por deuda previsional y el fuero.

-Entre las deudas pendientes se destaca la consideración de los trabajadores y sus derechos en ma-

que procedan, de conformidad a los números precedentes.”

⁷⁹ Sobre el particular ver, por ejemplo: SANDOVAL (2014), pp. 297-301.

⁸⁰ La regla se reitera para el procedimiento de liquidación voluntaria simplificada en el artículo 273 A N°6 de la LC.

teria de reorganización, el incompleto modo en que se norma la nulidad del despido por deuda previsional -regulada en el artículo 162 del CdT- en caso de liquidación concursal y la solución que aporta la jurisprudencia judicial, que se orientan por un mismo criterio.

-Las soluciones que plantea el legislador -concursal- carecen de una base interdisciplinar que considere una correcta armonización de los principios del Derecho del Trabajo y del Derecho Concursal; con lo que se priva a los trabajadores y a la empresa insolvente, de soluciones armónicas e integradoras como las que existen en otras legislaciones.

-Además de los mecanismos de protección que contempla la legislación comercial y laboral, que como hemos expuesto van más allá del artículo 163 bis del CdT, existen otros que vale la pena tener presente, con el objeto de resguardar los derechos de los trabajadores y su insuficiente protección por parte del legislador concursal. Especial interés presentan la aplicación de la técnica del levantamiento del velo en caso de insolvencia, por los positivos efectos que podría tener en favor de la protección de los derechos laborales dentro o fuera del concurso.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina citada

- ALLEN ROJAS, Christian (2023): *Manual de derecho concursal*, 2ª edición actualizada (Santiago, Editorial Libromar).
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo (2013): “El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: reorganización-liquidación frente a estabilidad laboral”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (vol. 40).
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo (2021): “Reorganización-liquidación de empresas versus estabilidad laboral: el hilo se corta siempre por la parte más delgada”, en: Rojas, Irene (editora), *La protección ante el despido laboral* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago).
- CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS (2007): “Modifica el Código Civil, con el fin de permitir a los tribunales, en los casos que indica, imputar a las personas naturales los actos de una sociedad”, Boletín N°5398-07, de 10 de octubre de 2007. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=5779&prmBOLETIN=5398-07> [fecha de visita 20 de agosto de 2023].
- CASTRO CASTRO, José y ALBORNOZ POLLMANN, Rodrigo (2014): *Los derechos laborales en el nuevo régimen concursal. Ley N°20.720* (Santiago, Thomson Reuters).
- CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo; DELGADO CASTRO, Jordi y PALOMO VÉLEZ, Diego (2021): *Proceso laboral* (Santiago, Thomson Reuters).
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2021): *Derecho individual del trabajo. Doctrina, materiales y casos* (Santiago, DER ediciones).
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina (2015): *Manual del contrato de trabajo*, 4ª edición revisada y aumentada (Santiago, Thomson Reuters).
- IRURETA URIARTE, Pedro (2023): *Derecho del trabajo chileno. Derecho individual* (Valencia, Tirant lo Blanch).

- JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo (2016): *Curso de Derecho Comercial* (Santiago, Thomson Reuters), t. II, Vol. 2: Sociedad Anónima. Sociedad Anónima de Garantía Recíproca. Sociedad por Acciones. Grupos Empresariales.
- JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo (2017): “Créditos laborales y trabajadores en el procedimiento de reorganización judicial, Ley N° 20.720. (Análisis crítico desde una visión comparada)”, en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 44 núm. 3).
- LIZAMA PORTAL, Luis y LIZAMA CASTRO, Diego (2019): *Manual de Derecho individual del trabajo* (Santiago, DER ediciones).
- NÚÑEZ, Mariano (2007): “La regulación jurídico-laboral de la insolvencia empresarial y la protección de los créditos laborales”, en: Ackerman, Mario; Uriarte, Óscar; Raso Delgue, Juan (coordinadores), *Las transformaciones de la empresa en el Derecho del Trabajo* (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni).
- OBSERVATORIO ESTADÍSTICO DE LA SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPRENDIMIENTO (2024): Procedimientos concursales de reorganización iniciados entre el 21 de octubre de 2014 y el 29 de noviembre de 2024. Disponible en: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieYTE4MmIwMjctZDBkNi00NWU2LWI0ZDItZWY0ZTI3ZjZjMTk2IiwidCI6IjAxNDU2NGIzLWZmZmItNGYyYS05MzJmLWRhZjBkNGY2N2NiMiIsImMiOjR9> [fecha de visita 29 de noviembre de 2024].
- OBSERVATORIO ESTADÍSTICO DE LA SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPRENDIMIENTO (2024): Procedimientos concursales de liquidación de activos de empresas deudoras iniciados entre el 27 de noviembre de 2014 y el 29 de noviembre de 2024. Disponible en: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieYTE4MmIwMjctZDBkNi00NWU2LWI0ZDItZWY0ZTI3ZjZjMTk2IiwidCI6IjAxNDU2NGIzLWZmZmItNGYyYS05MzJmLWRhZjBkNGY2N2NiMiIsImMiOjR9> [fecha de visita 29 de noviembre de 2024].
- ORTIZ SOLORZA, Mauricio y VARELA FLECKENSTEIN, Andrés (2013): “Levantamiento del velo e insolvencia”, en: Céspedes, Carlos (coordinador), *Estudios de Derecho Patrimonial. En homenaje a los 35 años de la Facultad de Derecho de la UCSC* (Santiago, Thomson Reuters).
- PUGA VIAL, Juan (2014): *Derecho Concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley N°20.720, 4ª edición actualizada* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- RUAY SÁEZ, Francisco (2018): “A propósito de la nulidad del despido y la resolución de liquidación concursal. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 31.772-2017 de 08 de marzo de 2018”, en: *Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (vol. 9 núm. 18).
- RUAY SÁEZ, Francisco (2021): “Nulidad del despido por deuda previsional y liquidación concursal. Algunos problemas actuales”, en: Rojas, Irene (editora), *La protección ante el despido laboral* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago).
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2014): *Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal, Séptima edición actualizada con la Ley N°20.720 que sustituye el Régimen Concursal del Libro IV De las quiebras del Código de Comercio y la Ley 18.175, Orgánica de la Superintendencia de Quiebras* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS (S/F): “Programa de educación Fiscal (siieduca)”. Disponible en: <https://www.sii.cl/siieduca/aprende-con-nosotros/que-es-un-contribuyente-de-1a-y-2a-categoria.html> [fecha de visita 15 de julio de 2023].
- SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPRENDIMIENTO (2024): Observatorio Estadístico Superir. Disponible en: <https://www.superir.gob.cl/informacion-y-estadisticas/observatorio-estadistico-superir/> [fecha de visita 30 de noviembre de 2024].

VARELA FLECKENSTEIN, Andrés (2006): “Improcedencia de la nulidad del despido por deuda previsional en caso de quiebra del empleador”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción* (núm. 14).

Jurisprudencia citada

Morales Contreras Karina y otros con Jalaff Escandar William (2001): Corte Suprema, de 29 de octubre de 2001, rol 2777-01.

Ahumada con Constructora Visión Spa. (2017): Corte Suprema, de 08 de marzo de 2018, rol 31772-2017.
Margoret Françoise Esparza Solís y otro con Inversiones y Asesorías Aililco Limitada y otras (2022): Corte Suprema, sentencia de 01 de junio de 2022, rol 154806-2020.

Acuña con Inversiones e Inmobiliaria Teuco Limitada y otros (2023): Corte Suprema, de 24 de abril de 2023, rol 11769-2022.

Landeros con Ingeniería Civil Aysén Spa. (2024): Corte Suprema, de 23 de mayo de 2024, rol 13608-2024.

Dirección del Trabajo (2018a): Ordinario N°1232, de 7 de marzo de 2018.

Dirección del Trabajo (2018b): Ordinario N°2018, de 26 de abril de 2018.

Normas citadas

Convenio N°173, sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, Organización Internacional del Trabajo, de 23 de junio de 1992.

Recomendación N°180, sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, Organización Internacional del Trabajo, de 23 de junio de 1992.

Código Civil de Chile, de 1855.

Código de Comercio de Chile, de 1865.

Código Penal de Chile, de 1874.

Decreto con Fuerza de Ley N°251, Compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio, 22 de mayo de 1931.

Ley N°7.747, sobre Consulta diversas disposiciones sobre estabilización de precios, utilidades, etc., y medidas de carácter económico y financiero (Ley económica), 24 de diciembre de 1943.

Decreto Ley N°824, Impuesto a la Renta, 13 de diciembre de 1974.

Ley N°18.046, sobre Sociedades Anónimas, 22 de octubre de 1981.

Decreto con Fuerza de Ley N°3, Fija texto refundido, sistematizado y concordado de la ley general de bancos y de otros cuerpos legales que se indican, 19 de diciembre de 1997.

Ley N°19.728, que Establece un seguro de desempleo, 14 de mayo de 2001.

Código del Trabajo de Chile, de 2002.

Ley N°19.857, que Autoriza el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada, 11 de febrero de 2003.

Ley N°20.720, que Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo, 9 de enero de 2014.

Ley N°21.563, que Moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley N° 20.720 y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas, 10 de mayo de 2023.