



UMC
UNIVERSIDAD
MIGUEL DE CERVANTES

FACULTAD DE DERECHO

TEMA:

**“LA NUEVA CAUSAL DE DESPIDO DEL ARTÍCULO
163 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO”**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

MIGUEL SEBASTIAN LORCA GUTIERREZ

PROFESOR GUIA:

ALEJANDRO ALARCON

INDICE:

3.- DEDICATORIA.....	pag 3
4.- INTRODUCCIÓN.....	pag 4
5.-CAPITULO I LA LEY DE 20.720 EN EL DERECHO LABORAL.....	pag 7
6.- CAPITULO II NATURALEZA Y EFECTOS DE LA LEY 20.720 EN EL CONTRATO DE TRABAJO.....	pag 12
7.- CAPITULO III LAS FUNCIONES DEL LIQUIDADOR EN EL TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	pag 14
8- CAPITULO IV ANÁLISIS PORMENORIZADO DEL ARTÍCULO 163 BIS.....	pag 18
a. En cuanto al despido, causa y formalidades.....	pag 21
b. Indemnizaciones legales.....	pag 23
c.- Trabajadores con fuero.....	pag 24
d. Finiquito.....	pag 26
9.- CONCLUSIONES.....	pag 28
10.- BIBLIOGRAFIA.....	pag 29

DEDICATORIA

A:

Dios, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

Mis padres Miguel y Magaly, por darme la vida, quererme mucho, creer en mí y porque siempre me apoyaste. Padres gracias por darme una carrera para mi futuro, todo esto te lo debo a ustedes.

Mis abuelos Miguel y Gabriela, por quererme y apoyarme siempre, esto también se lo debo a ustedes.

CAPITULO I.- INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por objeto determinar si la nueva causal de término de contrato de trabajo perjudica o favorece al trabajador, para ello, el análisis gravitará en lo irrogado en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, en concordancia a lo establecido en la ley 20.720 que sustituye el Régimen Concursal del Libro Cuarto de las Quiebras del Código de Comercio, en razón que el trabajador queda expuesto a una situación de incertidumbre jurídica del punto de vista que su ex empleador desaparece de la contractualidad y aparece un nuevo actor que es el liquidador el que hace las veces de empleador, debiendo despedir al trabajador mediante las cartas de aviso correspondiente y pagarle las indemnización laborales que en derecho procedan.

Por otro lado, se puede dar la figura jurídica en la cual el trabajador a producido su auto despido conforme lo establece el art. 171 del Código del Trabajo¹, estos es, que al momento de producirse la finalización de las faenas de las empresas, no tiene una sentencia declarativa para hacerla valer en el procedimiento concursal; y a su vez, está desvinculado de la empresa no operando lo señalado en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, por ende debe ir a sede civil para reclamar su preferencia de pago de acuerdo lo establece el art. 2472 n°8 del Código Civil, en relación a la indemnización establecida en el párrafo segundo del número 4 del artículo 163 bis del Código del trabajo y lo asignado en el número 5 del mismo artículo citado del Código de Andrés bello.

¹ Chile. (2016). Código del Trabajo. Chile: Jurídica de Chile.

Esta hipótesis plantea que el trabajador tiene que discutir en el juzgado competente respectivo la declaración que pone fin a su contrato de trabajo y la ordenación del pago de la indemnizaciones y prestación adeudadas incluyendo las previsionales, posterior a ello, cuando la sentencia se encuentra ejecutoriada, recién en aquel presupuesto, podrá ir al juzgado en lo civil a reclamar su prelación o preferencia de pago, pero puede suceder que el liquidador ya ha agotado todos los recursos financieros de la empresa, por lo cual su crédito quedará insatisfecho.

Ni el Código del Trabajo y menos la ley 20.720 establece algún tipo de recurso que tenga por fin congelar a modo de medida precautoria los fondos que en su momento el trabajador reclame. Lo único que existe a modo de precaución jurídica es que los juicios ejecutivos se paralizan, pero solo a propósito de la hipótesis de reorganización concursal.

La situación descrita en el párrafo subanterior también se da cuando el trabajador está en juicio o a reclamado en sede administrativa su despido, sea injustificado, indebido o improcedente, ya que también necesitara sentencia declarativa ejecutoriada para poder hacerlo valer en la verificación de créditos y alegación de preferencias.

Podría darse la situación especial de algunos acreedores condicionales; se entiende como acreedor condicional a que cuyo crédito está sujeto a la ocurrencia de un hecho futuro incierto del cual depende su nacimiento o extinción. Si el crédito pende de una condición suspensiva, en principio no tendría, de acuerdo con el artículo 1485 del Código Civil, derecho a invocarlo en la quiebra. Sin

embargo, la ley contempla una situación especial respecto a un pago de un crédito sujeto a este tipo de condición. En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 249 de la ley 20.720 sobre la materia, el acreedor condicional puede solicitar al tribunal que ordene la reserva de los fondos que les corresponderían cumplida la condición o su entrega bajo caución suficiente de restituirlos a la masa, con el interés corriente para operaciones reajustable para el caso que condición no se verifique².

Esta hipótesis planteada en el artículo 249 de la ley 20.720, no operaría en el caso de juicios laborales menos de algún reclamo pendiente en sede administrativa.

El hecho que el trabajador se encuentre tramitándose un juicio laboral o tramitando su reclamo administrativo, tendría un plazo de 30 días contados de la fecha de la notificación de la resolución de liquidación para verificar sus créditos y alegar su preferencia ante el tribunal que conoce del procedimiento, acompañando los títulos justificativos de sus acreencias, como así también indicando una dirección válida de correo electrónico para recibir las notificaciones correspondientes. En consecuencia y para cerrar esta introducción queda de manifiesto que tanto el reclamo administrativo con el juicio declarativo laboral, aun puede estar pendiente, no alcanzando dentro de los 30 días para verificar su acreencia en la verificación ordinaria de créditos.

Con ello, minaría cualquier pretensión de pago por parte del trabajador.

² Sandoval Lopez, Ricardo. (2016). Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal. Chile: Juridica de Chile.

2.- LA LEY DE 20.720 EN EL DERECHO LABORAL

La Quiebra ha estado regulada desde el año 1981 por la ley N° 18.175. Dicho cuerpo legal no contiene normas especiales que regulen los efectos de la quiebra de la empresa o empleador en el contrato de trabajo, por lo tanto, había sido la jurisprudencia judicial la que ha debido necesariamente alcanzar dicho objetivo, asumiendo un rol de intérprete, dando solución a los diversos casos en que ha se ha planteado la necesidad de resolver el destino de los contratos de trabajo de los trabajadores del fallido.

Lo anterior fue enmendado en el año 2014 cuando se publica en el Diario Oficial la 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”*³.

Este capítulo de mi proyecto de tesis, se referirá básicamente a sus efectos en materia laboral, cuya modificación más relevante consiste en la creación de un nuevo artículo 163 bis del Código del Trabajo, el cual establece que ***“El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación”***⁴, agregando que la fecha de terminación del mismo será la fecha de dictación de resolución de liquidación. De tal forma, se ha incorporado la quiebra del empleador como una nueva causal de término de la relación laboral al listado taxativo ya existente, terminando definitivamente las discusiones sobre la validez de aplicar la causal de

³ CHILE (2014). 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. diciembre 17, 2017, de Biblioteca del Congreso Sitio web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1058072>

⁴ Chile. (2016). Código del Trabajo. Chile: Jurídica de Chile.

“Necesidades de la Empresa” en casos similares, principalmente cuando se declaraba la continuidad del giro de acuerdo a los artículos 111 y siguientes de la Ley de Quiebras.

En atención a las formalidades especiales que deberán seguirse para poner término a los contratos, el nuevo artículo 163 bis del Código del Trabajo establece la obligación del liquidador de comunicar al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo, el término de la relación laboral en virtud de la causal en cuestión, ya sea personalmente o por medio de carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato de trabajo, y dentro del plazo de seis días hábiles contado desde la fecha de notificación de la resolución de liquidación por el tribunal que conoce el procedimiento concursal de liquidación. Asimismo, a dicha comunicación deberá adjuntar un certificado emitido por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, el cual deberá indicar el inicio de un procedimiento concursal de liquidación respecto del empleador, así como: el tribunal competente, la individualización del proceso y la fecha en que se dictó la resolución de liquidación correspondiente. No obstante, los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de esta comunicación no invalidará el término de la relación laboral, sin perjuicio de las eventuales sanciones a que dicho incumplimiento pueda dar lugar. Vale la pena destacar que la norma en comento ha excluido de forma expresa la aplicación de sanción establecida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo ante la de terminación del contrato de trabajo en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación.

Dicha sanción, consiste en declarar que el despido no producirá sus efectos en caso que el empleador no hubiere efectuado el íntegro de las cotizaciones previsionales al momento del despido e informado por escrito al trabajador, el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifique. Si bien lo anterior ha sido comúnmente conocido como “Nulidad del despido”, en la práctica se trata de una sanción que consiste en continuar pagando la 2ª remuneración del trabajador hasta que le sean pagadas íntegramente sus cotizaciones adeudadas y que ello le sea comunicado con las formalidades legales. La aludida exclusión de una de las sanciones más gravosas que el sistema laboral chileno establece, que si bien a primera vista puede parecer extraña, obedece a la línea y lógica de lo ya señalado hace bastante tiempo por nuestros tribunales de justicia.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, conociendo de un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, ROL 7076-09, ha señalado en el considerando décimo de su sentencia de reemplazo ***“que la norma del artículo 66 y siguientes de la Ley de Quiebras prima por sobre la sanción de nulidad de despido establecida en el artículo 162, en tanto, una vez declarada la quiebra de la empleadora, no es posible gravar la masa con mayores obligaciones que las que quedaron fijadas a dicha fecha, límite al cual debe entonces ceñirse el deber de pago de las remuneraciones y cotizaciones que se devenguen por efecto de no haber enterado aquella la totalidad de las impositivas correspondientes a los períodos laborados por los***

trabajadores⁵. Por otra parte, la Ley N° 20.720 ha establecido la procedencia del pago de una indemnización sustitutiva del aviso previo, así como aquella por años de servicio en forma análoga a aquella ya existente para los despidos por aplicación de las causales de despido del artículo 161 (necesidades de la empresa y desahucio escrito del empleador) y exime al empleador de solicitar la autorización judicial previa con respecto a los trabajadores aforados. En relación a esto último, la norma señala que el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar una indemnización, compatible exclusivamente con la indemnización por años de servicios, equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que restare de fuero maternal, no contemplándose en su cómputo los permisos de pre y postnatal durante los cuales el trabajador tenga derecho a los subsidios derivados de aquellos. Ahora bien, el finiquito ha sufrido una intensa regulación en razón de su relevancia en el proceso de verificación de créditos. En primer lugar, la ley comanda que éste sea puesto a disposición del trabajador a lo menos diez días antes de la expiración del periodo de verificación ordinaria de créditos que establece la ley en comento, el cual 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 misma ley. Asimismo, el finiquito deberá ser autorizado por un ministro de fe aun cuando las cotizaciones previsionales se encuentren impagas y deberá, además, ser acompañado por el liquidador al Tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación, dentro de los dos días siguientes a su suscripción, entendiéndose como suficiente

⁵ Corte Suprema de Justicia, ROL 7076-09 Fallos del mes. Gaceta jurídica. 2010

verificación de los créditos por remuneraciones, asignaciones compensatorias e indemnizaciones que consten en dicho instrumento. En caso que el trabajador hiciera reserva de acciones al momento de suscribir el finiquito, la verificación o pago administrativo estará limitada a las cantidades aceptadas por el trabajador. Finalmente, se tendrá por no escrita toda estipulación que haga entender que el trabajador renuncia total o parcialmente a sus cotizaciones previsionales. Con respecto a la quiebra de una empresa de servicios transitorios (EST) que tenga la calidad de deudora en un procedimiento concursal de liquidación, la nueva letra b) del artículo 183-M otorga la facultad al Director del Trabajo para, mediante resolución fundada, ordenar la cancelación de su inscripción del correspondiente registro de una empresa de servicios transitorios, a menos que se decrete la continuidad de sus actividades económicas

Mediante la remisión expresa que el nuevo artículo 61 del Código del Trabajo hace al también modificado artículo 2472 del Código Civil, se han modificado los límites del privilegio para el pago de las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, los cuales ahora quedan fijados en un máximo 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, considerándose valistas por el exceso, si lo hubiere.

Es menester señalar, además, que la nueva ley de procedimiento concursal introduce variadas modificaciones en un importante número de cuerpos legales de diversa naturaleza.

En lo que concierne a los cuerpos legales laborales modificados por las nuevas disposiciones, cabe señalar los siguientes:

- a. Ley 19.728 que establece el Seguro de Desempleo (artículo 399, Ley 2.720)
- b. Ley 18.833 sobre cajas de Compensación de Asignación Familiar (artículo 398, Ley 20.720)
- c. Ley 19.518, establece el Estatuto de Capacitación y Empleo (artículo 382, Ley 20.720)
- d. D.L. 3.500, establece un nuevo Sistema de Pensiones (artículo 362, Ley 20.720)
- e. DFL 163 /1968 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (artículo 357, Ley 20.720)
- f. DFL N° 1 /2003, del Ministerio del Trabajo y previsión Social, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

3.- NATURALEZA Y EFECTOS DE LA LEY 20.720 EN EL CONTRATO DE TRABAJO

En lo que respecta al Código del Trabajo, la nueva ley modifica, fundamentalmente, las causales de terminación del contrato de trabajo, incorporando, una nueva causal: el hecho de ser sometido el empleador a un procedimiento concursal de liquidación. Sea que se trate de un empleador persona jurídica o una persona natural. Al respecto, cabe señalar que en nuestro país, el ordenamiento jurídico laboral ya había contemplado la Quiebra como causal de

término del contrato de trabajo durante la vigencia del Código del Trabajo de 1931, contenido en el D.F.L. N° 178, de 13 de mayo de 1931. El artículo 164 N°5 de dicho Código la establecía; luego dicha disposición fue derogada por el artículo 19 de la ley N° 16.455 de 6 de abril de 1966 que dictó normas para la terminación del contrato de trabajo. Posteriormente, ni el D.L. 2.200 ni la Ley N° 19.010, cuerpos legales que también trataban sobre las causales de terminación del contrato de trabajo, contemplaron la declaración de Quiebra como causal legal de terminación del contrato de trabajo. La nueva ley intercala el siguiente artículo 163 bis en el Código del Trabajo: ***“Artículo 163 bis.- El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación. Para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación”***.

La nueva causal de término del Contrato de trabajo, es única y exclusivamente aplicable a la figura de procedimiento concursal de liquidación, no operando para las otros procedimientos concursales, además, la fecha de término será común para todos los trabajadores, porque será la fecha que el juez civil dictamine la resolución de liquidación.

El artículo 163 bis del Código en estudio aplica reglas procedimentales, transfiriendo el mandato y formalidades de término al liquidador, un sujeto extraño a la relación contractual, que no ha consentido en el contrato de trabajo, pero que le da término, no obstante, ello queda salvado de lo que prescribe el artículo 1545 del Código Civil ***“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o***

por causas legales⁶. Aca el contrato queda invalidado por causas legales que en este caso es la liquidación concursal.

El derecho a pago de las indemnizaciones por años de servicios queda protegida en favor del trabajador, en cuanto, si el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización por años de servicio equivalente a la que el empleador estaría obligado a pagar de aplicar alguna de las causales del artículo 161 del Código, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio del contrato en los casos que este procede.

En consonancia a ello, la nueva causal de término del contrato de trabajo se pone a la altura de la causal “necesidades de la empresa”, no pudiendo eso si el trabajador refutarla en un juicio del trabajo, como es en el caso de la causal citada, es sólo homologable para sus efectos pero no para su contenido.

4.- LAS FUNCIONES DEL LIQUIDADOR EN EL TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Este nuevo actor que aparece en la relación laboral que es el liquidador no esta definido en el artículo 163 bis pero si la ley 20.720 se encarga de ello, señalando:

Artículo 2 número 19) de la Ley 20.720 ***“Liquidador: Aquella persona natural sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, cuya misión principal es realizar el activo del Deudor y***

⁶ Chile. (2016). Código Civil. Chile: Jurídica de Chile.

propender al pago de los créditos de sus acreedores, de acuerdo a lo establecido en esta ley”.

De esta definición se puede desprender las funciones duales del liquidador, por un lado es realizar el activo del deudor, y por el otro, pagar los créditos a sus acreedores.

Siendo el trabajador un acreedor más de la empresa liquidada, corresponde al liquidador comunicarle su despido y efectuar los pagos que en derecho correspondan.

Las reglas que debe seguir el liquidador son dadas por el artículo 163 bis del Código del Trabajo, que son:

1.- El liquidador deberá comunicar al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato de trabajo, el término de la relación laboral en virtud de la causal señalada en este artículo, adjuntando a dicha comunicación un certificado emitido por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento que deberá indicar el inicio de un procedimiento concursal de liquidación respecto del empleador, así como el tribunal competente, la individualización del proceso y la fecha en que se dictó la resolución de liquidación correspondiente.

La causal se hecho que se desprende de esta norma sería el único de un procedimiento concursal de liquidación con respecto del empleador, la causal de derecho el artículo 129 de la Ley 20.720 del Procedimiento Concursal de

Liquidación de los Bienes de la Persona Deudora en lo que respecta a la resolución de liquidación que debe acompañarse en la carta de despido.

Es dable señalar que hay plazos perentorios de días hábiles en los cuales se le debe informar al trabajador de sus desvinculación, en tal sentido, ***“El liquidador deberá realizar esta comunicación dentro de un plazo no superior a seis días hábiles contado desde la fecha de notificación de la resolución de liquidación por el tribunal que conoce el procedimiento concursal de liquidación.”***

La norma continúa señalando: ***“El error u omisión en que se incurra con ocasión de esta comunicación no invalidará el término de la relación laboral en virtud de la causal señalada en este artículo. Dentro del mismo plazo, el liquidador deberá enviar copia de la comunicación mencionada en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo.”***

Acá nos encontramos bajo una manifiesta infracción a los derechos de los trabajadores en consideración que las formalidades de forma y fondo de la comunicación puede presentar errores u omisiones, lo que es sancionado para todo otro tipo de causales de despido y comunicación, por ende, el trabajador podría llegarle la información incompleta, inentendible tal vez por usar muchos conceptos jurídicos o lisa y llanamente extraviarse, pero esto no invalida la comunicación ni el despido, opera de Ipso Jure.

Ahora bien la norma da un rol de fiscalizador ente administrativo laboral señalando: ***“Las Inspecciones del Trabajo tendrán un registro de las***

comunicaciones de término de contrato de trabajo que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con las comunicaciones recibidas en los últimos treinta días hábiles. La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, constatará el cumplimiento de lo establecido en este número. En caso de incumplimiento por parte del liquidador, la Inspección del Trabajo deberá informar a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, la que podrá sancionar los hechos imputables al liquidador, de conformidad con lo establecido en el artículo 338 de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, sin perjuicio de la responsabilidad que le pueda corresponder en virtud del Párrafo 7 del Título IX del Libro Segundo del Código Penal. Estas normas se aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo 162 y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso quinto de dicho artículo.

El artículo 338 de la Ley 20.720 indica a qué sanción estaría expuesto el liquidador a infracción a esta comunicación, dándole, un carácter de leve, que es más un llamado de atención, más que una sanción propiamente tal, baja a mi parecer frente a tan importante comunicación que debe realizarse a un trabajador despido, señalando: ***“Podrán ser objeto de censura por escrito, multa a beneficio fiscal de 1 hasta 1000 unidades tributarias mensuales, suspensión hasta por seis meses para asumir en un nuevo Procedimiento Concursal o asesoría económica de insolvencia o la exclusión de la nómina respectiva, sin perjuicio de otras sanciones contenidas en esta ley o en leyes especiales.***

Para los efectos de la aplicación de las sanciones a que se refiere el inciso anterior, las infracciones administrativas se clasificarán como leves, graves y gravísimas...”

La segunda e importante función del liquidador es pagar al trabajador las indemnizaciones y prestaciones laborales que en derecho le correspondan al trabajador, así que la norma señala:

“2.- El liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización en dinero, sustitutiva del aviso previo, equivalente al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si es que las hubiere. En el caso de que existan menos de tres remuneraciones mensuales devengadas, se indemnizará por un monto equivalente al promedio de las últimas dos o, en defecto de lo anterior, el monto a indemnizar equivaldrá a la última remuneración mensual devengada.”

5.- ANALISIS PORMENORIZADO DEL ARTÍCULO 163 BIS:

Para desarrollar este análisis, transcribiré la norma haciéndome cargo de cada punto esbozado en el artículo 163 bis del Código del Trabajo

“3.- Si el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización por años de servicio equivalente a aquélla que el empleador

estaría obligado a pagar en caso que el contrato terminare por alguna de las causales señaladas en el artículo 161. El monto de esta indemnización se determinará de conformidad a lo establecido en los incisos primero y segundo del artículo 163. Esta indemnización será compatible con la establecida en el número 2 anterior.

4.- No se requerirá solicitar la autorización previa del juez competente respecto de los trabajadores que al momento del término del contrato de trabajo tuvieren fuero. Con todo, tratándose de trabajadores que estuvieren gozando del fuero maternal señalado en el artículo 201, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que restare de fuero. Si el término de contrato ocurriere en virtud de este artículo, mientras el trabajador se encontrare haciendo uso de los descansos y permisos a que se refiere el artículo 198, no se considerarán para el cálculo de esta indemnización las semanas durante las cuales el trabajador tenga derecho a los subsidios derivados de aquéllos. Esta indemnización será compatible con la indemnización por años de servicio que deba pagarse en conformidad al número 3 anterior, y no lo será respecto de aquella indemnización regulada en el número 2 precedente.

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

trabajador se entenderá como antecedente documentario suficiente para justificar un pago administrativo, sin perjuicio de los otros documentos que sirven de fundamento para su pago conforme al artículo 244 de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas. El finiquito suscrito por el trabajador deberá ser autorizado por un Ministro de Fe, sea éste Notario Público o Inspector del Trabajo, aun cuando las cotizaciones previsionales se encuentren impagas. Deberá, además, ser acompañado por el liquidador al Tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación, dentro de los dos días siguientes a su suscripción. Este finiquito se regirá por las siguientes reglas: a) Se entenderá como suficiente verificación de los créditos por remuneraciones, asignaciones compensatorias e indemnizaciones que consten en dicho instrumento; b) Si el trabajador 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.

Con todo, el liquidador deberá reservar fondos, si los hubiere, respecto de aquellos finiquitos no suscritos por los trabajadores o no acompañados por el liquidador al tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación dentro del plazo señalado en el párrafo tercero de este número, por un período de treinta días contado desde la fecha en que el

correspondiente finiquito fue puesto a disposición del respectivo trabajador."

El citado artículo regula diversas materias, de las cuales cabe destacar las siguientes:

a. En cuanto al despido, causa y formalidades.

En primer término, como ya se ha señalado, introduce una nueva causal de terminación del contrato de trabajo. Se trata de una causal que obedece a hechos "del empleador" y que se asimila a la causal objetiva de necesidades de la empresa en cuanto a sus efectos. Se aplica una ficción legal al momento de determinar el momento en que termina el contrato de trabajo: se entenderá, para todos los efectos legales, que ha terminado la relación laboral a partir de la fecha de la resolución judicial que decreta la liquidación. Dicha resolución ha de pronunciarse en el marco del procedimiento concursal de liquidación, procedimiento que podrá ser voluntario o forzoso, dependiendo de quién haya solicitado la liquidación, esto es, el deudor o empleador, o sus acreedores. Será el liquidador la persona obligada de comunicar al trabajador el término de su contrato de trabajo y lo hará en forma personal o mediante el envío de una carta certificada al domicilio del trabajador señalado en el contrato de trabajo. Deberá adjuntar a dicha comunicación un certificado emitido por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. Dicho certificado dará cuenta de la existencia de un procedimiento concursal de liquidación respecto de ese empleador; además, deberá indicar el tribunal que conoce del procedimiento, la individualización del

proceso y la fecha en que se dictó la resolución de liquidación correspondiente. El liquidador deberá efectuar la notificación dentro de seis días hábiles contados desde que el tribunal le notifica la resolución de liquidación. Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de esta notificación no invalidarán el término del contrato de trabajo. También deberá informar y enviar copia de la referida comunicación, a la Inspección del Trabajo.

Esta última deberá llevar un registro de las comunicaciones que se le envíen, registro que deberá mantenerse actualizado con las comunicaciones recibidas los treinta últimos días. En caso que la Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte advierta incumplimiento por parte del liquidador, sólo podrá informar a la Superintendencia competente para que ésta entidad sancione al liquidador de conformidad a la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que le pudiera caber. Luego, la norma dispone que estas normas deberán aplicarse en forma preferente a las del artículo 162 del CT. Se infiere de dicha afirmación que concurriendo más de una causal de término de contrato de trabajo, deberá invocarse la prevista en el artículo 163 bis del CT. En todo caso, expresamente señala el legislador, en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso 5° del artículo 162 del CT, esto es, la nulidad del despido por no haber enterado las cotizaciones previsionales devengadas durante la relación laboral.

b. Indemnizaciones legales.

Para todos los efectos legales, el liquidador representa a la persona del empleador desde el momento que es notificado de la resolución de liquidación dictada en el procedimiento concursal respectivo. En tal carácter no sólo deberá formalizar el término de la relación laboral sino que además es el sujeto obligado a pagar al trabajador las indemnizaciones legales establecidas en la ley. En primer término deberá pagar una indemnización en dinero, substitutiva del aviso previo, equivalente al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si es que las hubiere. O bien, del promedio de las últimas dos o, en defecto de lo anterior, el monto a indemnizar equivaldrá a la última remuneración mensual devengada. Además, pagará al trabajador una indemnización por años de servicios equivalente a aquélla obligado a pagar en el caso que el contrato de trabajo hubiere terminado por alguna causal señalada en el artículo 161 del Código del Trabajo. El monto de esta indemnización se determinará de conformidad a lo establecido en los incisos primero y segundo del artículo 163 del CT. Se trata de una indemnización absolutamente compatible con la indemnización substitutiva del aviso previo.

c.- Trabajadores con fuero

Se podrá poner término al contrato de trabajo por la causal regulada en el nuevo artículo 163 bis de aquellos trabajadores que estuvieren amparados por fuero laboral, sin necesidad de contar con la autorización judicial para ello. Se trata en consecuencia, de una norma que constituye una excepción a las reglas generales de protección del fuero sindical y maternal que no solo la ley estableció sino que también provino de parte de la Administración del Estado, toda vez que la Dirección del Trabajo, en dictamen N° 3.471/165 de junio de 19942 , señaló lo siguiente: ***“La Quiebra es la simple declaración judicial del estado de insolvencia en que se encuentra el empleador y, por consiguiente, hay que concluir que su sola declaración no puede alterar la fisonomía jurídica del empleador”. “De los argumentos expuestos, se colige que en la actualidad se estima en derecho, una empresa no se extingue por la sola circunstancia de ser declarada judicialmente su quiebra, por lo cual, cabe sostener que por ese mismo hecho no se extinguen los respectivos contratos individuales o colectivos de trabajo, como tampoco el fuero de que, por cualquier causal legal, pudieran gozar algunos de sus dependientes, incluyendo en estos a sus dirigentes sindicales.”*** Finalmente, el órgano fiscalizador, concluye justificando jurídicamente su opinión al sostener que: ***“[...] lo expresado se justifica en atención a que la propia Ley de Quiebra, ley N° 18.175 permite hoy que en cualquier momento cese el estado de quiebra mediante la institución del sobreseimiento definitivo que contempla sus artículos 164 y siguientes, especialmente el N° 2 de su artículo 164 que previene que tiene***

lugar el sobreseimiento definitivo “cuando el deudor, o un tercero por él, consigna el importe de las costas y los créditos vencidos y cauciona los demás a satisfacción de los acreedores”. Finalmente indica en su último párrafo: “[...] cúmpleme informar a usted que la declaración judicial de Quiebra de una empresa, aun cuando no se decrete la Continuidad de Giro, no constituye causal legal de término de ella ni de los contratos individuales o colectivos de trabajo y organizaciones sindicales existentes en la misma debiendo el Síndico, si procediere, encuadrarse dentro de las causales legales y requerir judicialmente el desafuero de los dirigentes para ponerle término a las respectivas relaciones laborales.”⁷

A diferencia de lo dispuesto por la jurisprudencia administrativa durante la vigencia de la ley 18.175, el legislador actual se hará cargo de la situación del trabajador con fuero disponiendo además que se deberá resarcir a las trabajadoras que al momento del término del contrato de trabajo por esta causal, gocen de fuero maternal, disponiendo que se les deberá pagar una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que restare de fuero, sin embargo, si al término del contrato de trabajo, la trabajadora estuviere haciendo uso de los derechos y permisos a que se refiere el artículo 198 del CT, no se considerarán para el cálculo de esta indemnización las semanas durante las cuales el trabajador tenga derecho a los subsidios derivados de aquéllos. Expresamente se dispone que esta indemnización por el fuero será

⁷ Garcia, Luis Ivan, Gutierrez Sepulveda, Genoveva. (2017). El fuero laboral en Chile. Chile: Jurídica de Chile.

compatible con la indemnización por años de servicios y no respecto de aquella sustitutiva de falta de aviso previo.

d. Finiquito

Por otra parte, el finiquito podrá ser autorizado por un ministro de fe aún cuando estén impagadas las cotizaciones previsionales. Se busca agilizar el pago al trabajador, a quien -hasta la fecha- se les exigía tener enteramente pagadas las cotizaciones previsionales, lo que, como es lógico, raramente ocurría cuando había una situación de quiebra. Con la nueva ley, los finiquitos podrán ser ratificados aún cuando exista deuda previsional, ante un ministro de fe que podrá ser el notario público o ante un inspector del trabajo. Luego, deberá ser acompañado por el liquidador al tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación, dentro de los dos días siguientes a su suscripción. Este finiquito se regirá por las siguientes reglas: a) Se entenderá como suficiente verificación de los créditos por remuneraciones, asignaciones compensatorias e indemnizaciones que consten en dicho instrumento; b) Si el trabajador hiciera reserva de acciones al suscribir el finiquito, la verificación o pago administrativo estará limitada a las cantidades aceptadas por el trabajador, y c) Cualquier estipulación que haga entender que el trabajador renuncia total o parcialmente a sus cotizaciones previsionales, se tendrá por no escrita.

La ley ordena reservar fondos al liquidador, si los hubiere lógicamente, a fin de hacer frente a aquellos finiquitos que habiendo sido puestos a disposición de los trabajadores, no hayan sido acompañados por el liquidador al tribunal que conoce

del procedimiento concursal dentro del plazo de dos días siguientes a su suscripción. Estará obligado a realizar dicha reserva de fondos por un plazo de 30 días contado desde la fecha en que el correspondiente finiquito fue puesto a disposición del trabajador respectivo.

6.- CONCLUSIONES

A lo largo de esta investigación, la mayor dificultad que se me presento, fue e escaso material, tanto doctrinal como jurisprudencial, que se refiera para la determinación del contrato de trabajo por la causal prevista en el artículo 163 bis del código del trabajo.

Las mayores aproximaciones han sido lo que ha escrito la Dirección del Trabajo a través de sus pronunciamientos y algunos autores, pero a propósito de la ley 20.720.

No obstante, pude concluir con el poco material encontrado, que la nueva causal de despido afecta a los trabajadores por cuanto se les ve la imposibilidad de reclamar el despido ante un tribunal laboral. Por otro lado, la situación de los juicios pendientes en sede administrativa y la adjudicación laboral, en relación al plazo de 30 días que establece la norma para los acreedores valistas hagan valer su crédito, no existiendo norma alguna que proteja a los trabajadores en el evento que lleguen tarde a hacer valer su crédito por cuanto el liquidador ya pudo haberle pagado a los trabajadores, por ende, no existir suficiente dinero para satisfacer su crédito.

Creo que en este punto y a lo largo del tiempo, la jurisprudencia se va a ir pronunciando con respecto a esta vulnerabilidad, porque ahora todo el procedimiento y naturaleza del despido del bis opera de ipso jure.