

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

WITH REGARD TO THE NULLITY OF THE DISMISSAL AND RESOLUTION OF INSOLVENCY LIQUIDATION.

COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT ROLE N° 31.772-2017 OF MARCH 8, 2018

FRANCISCO A. RUAY SÁEZ*
Universidad de Chile

Resumen: En el presente comentario de jurisprudencia pretendemos analizar el criterio actual de la Corte Suprema en materia de sanción de nulidad del despido y su relación con la dictación de una resolución de liquidación concursal en materia comercial.

Se expone de manera genérica cuál fue el escenario previo a la reforma, cuál ha sido la intención del legislador al modificar sustancialmente el modelo concursal chileno, a fin de plantear un análisis crítico del alcance de los mismos.

Palabras Clave: Nulidad del despido; liquidación concursal; deuda previsional; subcontratación.

Abstract: In this commentary of jurisprudence, we intend to analyze the current criterion of the Supreme Court regarding the sanction of nullity of the dismissal and its relationship with the issuance of bankruptcy in commercial matters.

It is explained in a generic way what was the scenario prior to the reform, what has been the intention of the legislator to substantially modify the Chilean bankruptcy model, in order to propose a critical analysis of the scope of this.

Key Words: Nullity of dismissal; liquidation bankruptcy; pension debt; subcontracting.

Introducción.

La estabilidad en el empleo como principio estructurante de la rama jurídica laboral, y el Derecho del Trabajo, en general, claman en su espíritu protector por la conservación y

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Magíster © en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Chile. Magíster © Derecho Procesal, UNR, Argentina. Académico ayudante del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Chile. Correo electrónico: fruay@ug.uchile.cl; fruaysaez@gmail.com

continuidad del empleo, la fuente de empleo, y en consecuencia, de la empresa misma. Por una parte la protección del trabajo y del trabajador propende a la conservación e integridad del funcionamiento de la empresa, sin embargo, por otro lado, las vicisitudes de la economía, el mercado, o una actuación comercial negligente del empleador exponen a la empresa a una situación de evidente riesgo de subsistencia económica.

Al encontrar los trabajadores en su remuneración el medio monetario para la subsistencia vital, evidentemente resultan expuestos de manera más crítica al riesgo por pérdida de fuente de ingresos, y alimentaria al fin y al cabo, como señala Arab «los trabajadores son de los acreedores más vulnerables en un proceso de quiebra, situación por la que se hacía absolutamente imperioso mejorar la legislación sobre esta materia» (Arab, 2014: 73). Sin perjuicio de lo anterior, no todos quienes emprenden un negocio pueden afrontar tan fácilmente un proceso de cierre, insolvencia o derechamente de liquidación concursal (quiebra). Muchas empresas de tamaño medio o menor son la materialización de un proyecto de inversión familiar, o de socios con menor capital, quienes se ven igualmente afectados por una situación como la descrita, que puede acarrear incluso la pérdida de sus ahorros y capacidad crediticia asociada a los mismos, y en último término, a su propia familia.

Ante una situación de insolvencia son variadas las soluciones o remedios jurídicos que cada ordenamiento brinda a modo de solución. Sea en algunos casos proponiendo intervención estatal directa a fin de cautelar la continuidad de funcionamiento de la empresa, sea propendiendo a una reactivación económica de la empresa con ayuda estatal subsidiaria, o, en último término, regulando su liquidación en un proceso concursal a fin de cautelar la satisfacción de créditos que terceros tengan respecto de ésta.

Por su parte, los trabajadores se ven expuestos al término de sus respectivos contratos, lo que acarrea además la interrupción intempestiva de fueros laborales, expectativas remuneratorias y estabilidad laboral, en general. Cada modelo normativo regula de una manera determinada la intervención de los trabajadores en estos procedimientos, si se estima pertinente, pues en otros casos se contemplan simplemente normas relativas a los efectos en materia laboral, más no una intervención activa en la reanimación económica de la unidad productiva, ni menos en su administración o gestión a fin de procurar la continuidad de su funcionamiento.

En nuestro ordenamiento jurídico nacional, de manera relativamente reciente, se modificó la regulación jurídica de estos procesos económicos, pasando a estar éstos regulados bajo los conceptos de *reorganización y liquidación concursal*, a fin de hacerse cargo, entre otras, de las materias que hemos mencionado. En dicho contexto, y entre otros temas, el legislador pretendió resolver un tema particular que había suscitado dudas y controversias jurisprudenciales por su falta de regulación expresa: el término de la relación laboral a causa de la quiebra (actual dictación de resolución de liquidación concursal), y en específico, sobre los efectos de la nulidad del despido por deuda previsional en dichos casos en que sea dictada la resolución de liquidación concursal.

En el presente texto pretendemos comentar las consideraciones que hicieron suyas la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Valparaíso y el Primer Juzgado de Letras de Quilpué en materia de alcance de los efectos de la nulidad del despido por deuda previsional con ocasión de la dictación de una resolución de liquidación concursal en un caso concreto. La revisión de los términos de la discusión permitirá evidenciar que estamos aún ante un tema que si bien pretendió ser clausurado legislativamente, tiene aún vetas abiertas para la discusión doctrinaria y jurisprudencial.

Desde la declaración de quiebra a la resolución de liquidación concursal, a propósito de la nulidad del despido.

Nuestros tribunales de justicia hasta poco tiempo atrás tuvieron que enfrentar en la práctica un problema particular derivado de uno general. Nos referimos a la quiebra y su relación con el término del contrato de trabajo (Pedreros, 1999: 45), en general, y del término del contrato de trabajo a causa de la quiebra y su relación con la nulidad del despido, en particular.

A la época de entrada en vigencia de la denominada «Ley Bustos»¹ el proceso concursal en nuestro país se encontraba regulado por lo dispuesto en la Ley N° 19.175 de 28 de octubre de 1982 (incluido con posterioridad en el Libro IV del Código de Comercio).

El proceso de Quiebra de la época tenía «su antecedente en la crisis económica de 1981, susceptible de catalogarse como una de las más duras de la historia republicana, lo que hizo necesario una ley orientada a una liquidación inmediata y veloz de las empresas en situación de insolvencia» (Caamaño, 2013: 186). De esta manera, como bien reconoce Caamaño, esta norma fue dictada como regulatoria de emergencia, sin perjuicio de lo cual estuvo vigente por más de 30 años.

Dicho cuerpo normativo, entre otras deficiencias, no contemplaba una regulación específica en relación a la declaración de quiebra y terminación o continuación de la relación laboral. Ante dicho silencio normativo, en los casos vistos por tribunales tuvieron que resolver, en primer lugar, si es que podía resultar aplicable, por ejemplo, la causal de necesidades de la empresa o el caso fortuito o fuerza mayor, por ejemplo, como causal de término del contrato de trabajo, precisamente por no estar la quiebra tipificada como causal de término. Pero enseguida, tuvieron también que analizar si es que los efectos de la nulidad del despido por deuda previsional resultaban aplicables en casos de quiebra, y en la afirmativa, qué es lo que resultaba aplicable.

Los jueces en dicha época «mayoritariamente, no aplicaban la sanción de nulidad del despido en los casos de quiebra, pues consideraban, por una parte, se estaría gravando a la masa con mayores créditos generando desigualdad entre los acreedores (no respetando la “*par conditio creditorum*”, y por otro lado, se estarían alterando las preferencias de los acreedores» (Arab, 2014: 75).

En dicho sentido, el problema que se presentaba, en términos técnicos, era el de una antinomia entre lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Quiebras de la época, y el artículo 162 incisos 5° y 7° del Código del Trabajo. El artículo 66 al que hemos hecho referencia señalaba: «Artículo 66: La sentencia que declara la quiebra fija irrevocablemente los derechos de todos los acreedores en el estado que tenían el día de su pronunciamiento, sin perjuicio de los casos especialmente previstos en la ley».

El razonamiento jurídico de la época, a su vez, resolvía la nebulosa hermenéutica enfrentando los principios propios del procedimiento concursal y la ley de quiebras con una norma que aparecía sólo como aparentemente especial, primando en todo caso el estatuto concursal sobre el estatuto laboral, y en particular, en lo referido a la nulidad del despido por deuda previsional en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, y por su relevancia, transcribimos la argumentación jurídica desplegada por la Corte Suprema en dicha época:

¹ Ley N° 19.631, publicada en el Diario Oficial de 28 Septiembre de 1999

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

Sexto: Que los jueces de mérito, según se lee en los fundamentos duodécimo y decimotercero del fallo de primer grado reproducido por el de segunda, advierten que frente al despido de trabajadores de una empresa declarada judicialmente en quiebra, a los cuales se le adeudan las cotizaciones previsionales, surge una colisión de normas del Estatuto Laboral con las de la Ley de Quiebras, como lo es si tales despidos producirán el efecto de poner fin a la relación contractual, o si por el contrario, son válidos y la deuda previsional pendiente de solución debe verificarse conforme al procedimiento concursal y pagarse según su preferencia. Ante este silencio legal, los sentenciadores, en definitiva, prefieren la norma contenida en el Código del Trabajo, en atención a la naturaleza de la relación contractual que vinculó a las partes.

Séptimo: Que para una adecuada resolución del asunto, es necesario tener presente algunas de las disposiciones de la ley N° 18.175, denominada Ley de Quiebras, como lo son en primer lugar, los artículos 1° y 2°, que disponen: "El juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinada por la ley."; "La quiebra produce para el fallido y todos sus acreedores un estado indivisible. Comprenderá, en consecuencia, todos los bienes de aquél y todas sus obligaciones aun cuando no sean de plazo vencido, salvo aquellos bienes y obligaciones que la ley expresamente exceptúe."

Octavo: Que este cuerpo legal, en su artículo 64, al referirse a los efectos de la declaración de quiebra, señala: "Pronunciada la declaración de quiebra, el fallido queda inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, salvo aquellos que sean inembargables.", para concluir disponiendo que: "La administración de que es privado el fallido pasa de derecho al síndico, quien la ejercerá con arreglo a las disposiciones de esta ley.", con posterioridad la ley preceptúa en sus artículos 147 y siguientes la graduación de los créditos y su pago, indicando en primer lugar que los acreedores serán pagados en la forma y orden de preferencia establecidos en las leyes.

Noveno: Que este Texto legal con posterioridad contempla que: El síndico hará el pago de los créditos privilegiados de la primera clase que no hubieren sido objetados, en el orden de preferencia que les corresponda, tan pronto como haya fondos para ello; reservará lo necesario para el pago de los créditos de la misma clase, cuyo monto o privilegio esté en litigio, y para la atención de los gastos subsiguientes de la quiebra. Los créditos a que se refieren los números 1 y 4 del artículo 2472 del Código Civil no necesitarán de verificación. Los créditos mencionados en el número 5 del mismo artículo serán pagados con cargo a los primeros fondos del fallido de que se pueda disponer, administrativamente, siempre que existan antecedentes documentarios que los justifiquen y aun antes de su verificación. Igualmente, se pagarán sin necesidad de verificación previa y en los mismos términos establecidos en el inciso anterior, los créditos por las indemnizaciones convencionales de origen laboral hasta el límite de un equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, y por las indemnizaciones legales del mismo origen que sean consecuencia de la aplicación de las causales señaladas en el artículo 3° de la Ley N° 19.010. Las restantes indemnizaciones de origen laboral así como la que sea consecuencia del reclamo del trabajador de conformidad a la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.010, se pagarán con el solo mérito de sentencia judicial ejecutoriada que así lo ordene. Al efectuar los pagos preceptuados en los incisos tercero y cuarto, el síndico cuidará que el monto del saldo del activo sea suficiente para asegurar el pago de los créditos de mejor derecho. En la forma establecida en el inciso primero de este artículo se hará, en seguida, el pago de los créditos de la cuarta clase. Los créditos privilegiados de la primera clase preferirán a todo otro crédito preferente o privilegiado establecido por leyes especiales.

Décimo: Que por su parte el Código Civil, al referirse en su Título XLI, del libro IV a la prelación de créditos, expresa en su artículo 2471 que: "Gozan de privilegio los créditos de la 1°, 2° y 4° clase; en el artículo siguiente -2472 - expone que: "La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran: 5° Las remuneraciones de los trabajadores y las asignaciones familiares; 6° Las cotizaciones adeudadas a organismos de Seguridad Social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin, como asimismo, los créditos del fisco en contra de las entidades administradoras de fondos de pensiones por los aportes que aquél hubiere efectuado de acuerdo con el inciso tercero del artículo 42 del decreto ley N° 3.500, de 1980;

Undécimo: Que del contexto de las normas antes tratadas, es evidente que en el caso de la quiebra no puede tener aplicación el artículo 162 del Código del Trabajo en lo concerniente a mantener vigente el vínculo contractual laboral de la empresa fallida y sus dependientes, mientras no se comunique a estos trabajadores su situación previsional y, más aún, estar al día en el pago de las cotizaciones.

Duodécimo: Que para sostener la tesis, es del caso tener presente, en primer lugar, que el Código del Trabajo, en su capítulo VI, del Libro I, contiene una serie de normas destinadas a proteger las remuneraciones; así, el artículo 58, impone, entre otras, la siguiente obligación: ".El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social."

Decimotercero: Que como se puede advertir, la cotización previsional es un gravamen que pesa sobre las remuneraciones de los trabajadores, el cual es descontado por el empleador con la finalidad de ser enterado ante el órgano previsional al cual se encuentren afiliados sus dependientes, dentro del plazo que la ley fija.

Decimocuarto: Que, en términos generales, se puede sostener que la cotización previsional es parte de la remuneración del trabajador que el empleador debe descontar y luego enterar al sistema previsional al cual se encuentra afiliado el asalariado.

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

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

Decimoséptimo: Que en este mismo sentido, entender que en el caso de la quiebra de una empresa, pueda mantenerse vigente la obligación de remunerar a los trabajadores hasta que el empleador cumpla con la obligación de ponerse al día en su pago y comunicar tal situación a sus dependientes, en razón de que existe deuda previsional, importaría gravar la masa con mayores créditos que aumentarían día a día, más aún importaría generar una desigualdad entre los acreedores y sus preferencias y, a la vez, desconocer lo previsto en el artículo 66 de la Ley de Quiebras, en cuanto a que la sentencia que declara la quiebra fija irrevocablemente los derechos de todos los acreedores en el estado que tenían el día de su pronunciamiento».²

Dicha interpretación evidenció un criterio no exclusivo de la Corte Suprema, sino que fue reiterado con posterioridad por las Cortes de Apelaciones de la época³.

Al tratarse de un asunto antinómico, como era entendido en la época, parecía que la solución jurisprudencial (hermenéutica, en general) pasaba sólo por la invocación del criterio de especialidad como criterio de solución antinómico de reglas. Sin embargo, dicho mecanismo de solución oculta una ponderación de principios, que a su vez supone una precedencia de «sistemas normativos», por especialidad. No se trata sólo de que habría que velar por la coherencia normativa entre la certeza crediticia de los acreedores del fallido producto del desasimio y la posible interpretación del artículo 162 incisos 5° y 7°, de manera tal que estas últimas resultarían contrarias a los principios regulatorios del proceso concursal de la época, y por tanto debiese ser preterida su aplicación. Evidentemente, como se ha comentado por otros autores (Caamaño, 2013: 202), derechamente dicho criterio hermenéutico implicaba una precedencia íntegra del sistema concursal, y la regulación de Derecho Comercial, ante la regulación propia del Derecho del Trabajo. En otros términos, dicha interpretación omite absolutamente la eventual aplicación el Derecho del Trabajo y el resguardo (protección) del trabajador, en razón de la cautela del Derecho Comercial (concursal, en estricto rigor) y sus principios.

² Corte Suprema, causa Rol 2777-01 de 29 de octubre de 2001

³ De modo ejemplar: Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol 885-13 de 03 de febrero de 2014; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1683-13 de 22 de abril de 2014; Corte de apelaciones de Santiago, Rol 302-13 de 05 de junio de 2013; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 90-14, de 02 de julio de 2014; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol 68-09 de 25 de marzo de 2010; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 90-2014 de 02 de julio de 2014; entre otras.

Como el asunto de relevancia jurídica no había sido abordado expresamente por el legislador, toda interpretación que pretendiese postergar la aplicación de las normas regulatorias de nulidad del despido por deuda previsional resultaba de una integración interpretativa *ad hoc*, cuyo resultado lógico daba lugar a la regla de solución antinómica (una especie de meta-regla) de «especialidad» a favor de la rama concursal. Ante dicha solución legítimamente podríamos consultar al juzgador si es que hay una regla regulatoria especial, ¿cuál es el criterio utilizado para decidir dicha regla especial?, e incluso antes que aquello, ¿cuál es el origen de la meta-regla de aplicabilidad de una norma que determina al criterio de especialidad como el idóneo a efectos de resolver esta situación jurídica que se presenta como una antinomia?

La declaración de quiebra, por tanto, en dicha época permitía aseverar el cese de devengamiento «remuneracional» a causa de la declaración judicial de nulidad del despido por deuda previsional, o en otros términos, con la quiebra «se cerraba la llave de flujo» de la nulidad del despido, en cautela de la igualdad y certeza crediticia entre los acreedores de un deudor común fallido.

Este problema relacionado a la nulidad del despido por deuda previsional, y su relación con la declaración de quiebra es uno de aquellos que pretende ser resuelto con la dictación de la Ley N° 20.720, publicada el 09 de enero de 2014, precisamente a consecuencia de una solución un poco más general, y a primera vista prioritaria ante este problema, como lo es la tipificación de una causal de despido especial a propósito de la quiebra (posteriormente denominada liquidación concursal).

El 09 de enero de 2014 se publicó la Ley N° 20.720 que regula el nuevo sistema concursal vigente en nuestro ordenamiento jurídico. Este nuevo sistema tiene como objetivo no sólo modernizar el pretérito modelo de procedimiento concursal, sino que expresamente se estructura sobre un modelo de Reorganización⁴ y Liquidación concursal.⁵ De esta manera, una primera faz en materia concursal se orienta a la conservación y continuidad del giro de la empresa que atraviesa por una situación de déficit económico o insolvencia. En este caso, resulta evidente que «se pretende evitar como única salida la liquidación de la empresa y, por consiguiente, se incluye la posibilidad de que ésta subsista» (Castro Castro y Albornoz, 2014: 81).

Se incluyen nuevos actores en los procedimientos, diferenciando la reorganización de la liquidación, y en este último caso, distinguiendo entre la liquidación voluntaria y la liquidación forzosa.⁶

Si bien el nuevo procedimiento pretende esclarecer ciertos puntos oscuros que por largos años se arrastraban con el antiguo procedimiento concursal, no es menos cierto que en este procedimiento pervive una visión completamente individual del término de las relaciones laborales, omitiendo una vez más la posibilidad de regular jurídicamente el evento del denominado «despido colectivo», que es regulado en derecho comparado, y que en nuestro país también tuvo su regulación en otra época. La dimensión colectiva, la relevancia social y

⁴ A efectos de profundizar en el estudio de los créditos laborales en el procedimiento de reorganización ver: (Jequier, 2017: 805-830).

⁵ En determinados pronunciamientos en torno a la relevancia de la reforma ni siquiera se ha hecho mención a los efectos laborales de la misma, como ocurre por ejemplo en: (Román, 2015: 6-12).

⁶ Al efecto, consultar, por ejemplo: (Contador y Palacios, 2015: 141 y ss.); (Sandoval, 2015: 109 y ss.); y (Ruz, 2017: 627 y ss.), ninguno de los cuales realiza un examen detallado y acabado del término de las relaciones laborales y sus efectos, sino tan solo abordan la verificación crediticia, la prelación y la sujeción a límites, entre otras materias más relacionadas con el resorte crediticio y económico del proceso de liquidación, antes que con las consecuencias jurídico-laborales del mismo.

la participación del Estado en un proceso de quiebra (liquidación societaria), en miras de la continuidad y estabilidad laboral son olvidados completamente en este nuevo modelo, no pudiendo por tanto redimirse nuestro legislador en lo que a dichos aspectos mínimos refiere, en opinión de la doctrina nacional (Caamaño, 2013: 204 y ss).

En este contexto, de particular interés resulta la incorporación de una nueva causal de término del contrato de trabajo, especialmente regulada para el caso que el empleador fuese sometido a un procedimiento concursal de liquidación, contenida en el actual artículo 163 bis del Código del Trabajo. En dicho precepto se incluyó una regulación específica en materia de nulidad del despido, con la esperanza de evitar cualquier duda como las que se planteaban con la legislación pretérita, en particular, ante una supuesta antinomia normativa entre normas propias del Derecho Concursal, y otras de la rama laboral.⁷ En particular, el último inciso del número 1 del artículo 163 bis dispone: «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».

Tras la inclusión del precepto citado cabe aún la pregunta siguiente: ¿cuál es el alcance de la norma de término de relación laboral por dictación de la resolución de liquidación concursal? ¿Cuáles son los efectos de la nulidad del despido en lo que a esta causal se refiere?, o, en particular, ¿ha sido resuelta la «antinomia» jurídica que previamente la jurisprudencia había identificado en el caso de la quiebra?

La Corte Suprema recientemente ha vuelto sobre este punto deslindando un criterio novedoso en materia de unificación de jurisprudencia, y es precisamente dicho criterio expuesto en la causa Rol N° 31.772-2017 de 08 de marzo de 2018 el que a continuación pasaremos a analizar.

⁷ 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. En este caso, se aplicarán las siguientes reglas:

1.- El liquidador deberá comunicar al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato de trabajo, el término de la relación laboral en virtud de la causal señalada en este artículo, adjuntando a dicha comunicación un certificado emitido por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento que deberá indicar el inicio de un procedimiento concursal de liquidación respecto del empleador, así como el tribunal competente, la individualización del proceso y la fecha en que se dictó la resolución de liquidación correspondiente. El liquidador deberá realizar esta comunicación dentro de un plazo no superior a seis días hábiles contado desde la fecha de notificación de la resolución de liquidación por el tribunal que conoce el procedimiento concursal de liquidación. El error u omisión en que se incurra con ocasión de esta comunicación no invalidará el término de la relación laboral en virtud de la causal señalada en este artículo.

Dentro del mismo plazo, el liquidador deberá enviar copia de la comunicación mencionada en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo. Las Inspecciones del Trabajo tendrán un registro de las comunicaciones de término de contrato de trabajo que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con las comunicaciones recibidas en los últimos treinta días hábiles.

La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, constatará el cumplimiento de lo establecido en este número. En caso de incumplimiento por parte del liquidador, la Inspección del Trabajo deberá informar a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, la que podrá sancionar los hechos imputables al liquidador, de conformidad con lo establecido en el artículo 338 de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, sin perjuicio de la responsabilidad que le pueda corresponder en virtud del Párrafo 7 del Título IX del Libro Segundo del Código Penal.

Estas normas se aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo 162 y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso quinto de dicho artículo.

Sentencia de Instancia. Juzgado de Letras de Quilpué, causa RIT O-76-2016 de 19 de abril de 2017.

Cinco ex trabajadores dependientes de la sociedad Constructora Visión SPA demandan a su ex empleadora y, solidaria o subsidiariamente, según corresponda, a la Junta Nacional de Jardines Infantiles (en adelante JUNJI). Los trabajadores tenían diversas fechas de ingreso, habiendo iniciado por plazo, pero que posteriormente de manera expresa, o tácitamente por la continuidad en sus labores, dichos contratos pasaron a tomar la calidad de indefinidos. Señalaban además que la obra para la cual se encontraban trabajando era la construcción de sala cuna y nivel medio Ventisca Quilpué, JUNJI Quilpué, ubicada en la calle Ventisca N° 681, sector Estero Viejo El Belloto, comuna de Quilpué.

El día 5 de septiembre del año 2016, concurrieron junto a otros trabajadores de la empresa a cumplir con su jornada laboral y a que se les pagaran los sueldos devengados por el mes de agosto de 2016. Sin embargo, al llegar al lugar de trabajo no se les permitió la entrada y se les comunicó verbalmente que no se les permitiría ingresar a trabajar y que tampoco se les pagaría el mes adeudado ya que el contratista, Visión Spa había hecho abandono de la obra. Acto seguido, la mandante de la construcción del jardín infantil, la Junta Nacional de Jardines Infantiles, habría reiterado lo mismo.

Los trabajadores demandan prestaciones correspondientes a sus remuneraciones adeudadas, sus gratificaciones, y las indemnizaciones propias del término de relación laboral, cuales eran la indemnización sustitutiva y la indemnización compensatoria de feriado. Además de lo anterior los ex trabajadores de la empresa demandan las remuneraciones correspondientes por efecto de nulidad del despido, al no encontrarse pagadas íntegramente las cotizaciones previsionales al momento del despido, y además solicitan que se declare que el despido era incausado o injustificado.

La ex empleadora directa Constructora Visión SPA no contestó la demanda, sin embargo JUNJI sí contestó la demanda oponiendo una excepción dilatoria de incompetencia absoluta,⁸ y en subsidio controvierte los dichos de los demandados conforme lo dispone el Código del Trabajo. En lo pertinente a la materia de estudio, la defensa de la JUNJI señala que

«la empresa comunicó, que se había sometido a un proceso de liquidación voluntaria iniciándose, por tanto, la causa rol C-22511-2016, tramitada ante el 12° Juzgado Civil de Santiago y publicada en el boletín concursal el día 27 de octubre de 2016. La fecha de resolución de la liquidación es 25 de octubre de 2016 por lo que resulta improcedente la condena de nulidad, en la especie, por haber terminado el contrato de trabajo de los demandantes por causa expresamente contenida en la ley».

Entonces, y para efectos de esclarecer de qué manera procedería, o no, la aplicación de la disposición contenida en el artículo 163 bis del Código del Trabajo es preciso esclarecer que:

⁸ Existe una amplia discusión en torno a la posibilidad de calificar a un órgano del Estado, una empresa del Estado, o una empresa estatal, como empresa principal para efecto de hacer procedente la aplicación del régimen de subcontratación laboral regulado en el Código del Trabajo, sin embargo aquello no es objeto de estudio en el presente trabajo. Al efecto consultar: (Azócar, 2017: 71-97); (Pinto, 2017: 297-308) y (Ruay, 2018: 345-380).

- a. La relación laboral terminó el 5 de septiembre de 2016, esto es, previo a la dictación de la resolución de liquidación de la sociedad empleadora.
- b. La resolución de liquidación es emitida el día 25 de octubre de 2016, esto es, con posterioridad a la fecha que es señalada por los trabajadores como fecha de término de sus contratos de trabajo.

El tribunal de instancia, luego de analizar el material fáctico referido a la existencia de un régimen de subcontratación estima que sí es aplicable dicho régimen respecto de la JUNJI por cuanto

«en la relación habida entre las demandadas se dan todos los elementos ya señalados. En este sentido, la Excm. Corte Suprema ha señalado que la expresión "empresa" que está ligada a la noción de dueño de la obra, faena o servicio, no excluye a ciertas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, porque la ley no establece otra limitación que la referida a la persona natural que encarga la construcción de una edificación por un precio único prefijado, conforme lo establece el inciso final del artículo 183 B Código del Trabajo» (Considerando décimo séptimo de la sentencia).

Luego, en relación al estatuto de responsabilidad, el tribunal llega al convencimiento de que habiendo hecho ejercicio del derecho de información la JUNJI resulta ser responsable subsidiario y no solidario⁹.

En relación al despido en sí, estima el tribunal que;

«teniendo en consideración que el despido de que fueron objeto los actores fue sin invocación de causa legal y en ausencia de carta, debe tenerse el despido como injustificado, y condenarse a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo» (considerando duodécimo).

Ahora bien, en lo que refiere a los efectos de la nulidad del despido en este caso resulta esclarecedor lo resuelto en su considerando décimo tercero que dispone:

«Décimo Tercero: Que, correspondiéndole al empleador acreditar el pago íntegro de las cotizaciones previsionales de los trabajadores, conforme a lo previsto en el artículo 162 del Código del Trabajo, lo que no ha sucedido en el caso de autos, corresponde acoger la demanda de nulidad del despido. A este respecto, cabe desestimar la alegación hecha por la demandada JUNJI, en orden a que no procede la acción de nulidad del despido deducida en su contra, en razón de lo dispuesto en el artículo 163

⁹ «Décimo Noveno: Que, en este orden de cosas, habiéndose determinado que JUNJI es la dueña de la obra o faena en la que se desempeñaban los actores, corresponde determinar si ésta debe responder solidaria o subsidiariamente de las obligaciones laborales que el contratista Constructora Visión SpA tiene respecto de los demandantes. Al respecto, de la prueba instrumental aportada por la demandada JUNJI ha quedado establecido que durante los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2016 ejerció su derecho de información solicitando al contratista los certificados de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales en el que aparecen pagadas las remuneraciones y las cotizaciones previsionales de los trabajadores, entre los cuales se encuentran los actores, razón por la cual sólo responderá subsidiariamente de las obligaciones laborales que la demandada principal tiene respecto de los actores. A mayor abundamiento, en relación al mes de agosto en que debió ejercer el derecho de información, teniendo en consideración que, a la fecha del despido (5 de septiembre de 2016), aún no era exigible el pago de las cotizaciones previsionales de dicho mes, mal puede exigírsele su ejercicio».

bis del Código del Trabajo, al establecerse como causal de término del contrato de trabajo el hecho de que el empleador se encuentre sometido a un procedimiento concursal de liquidación, caso en el cual no tiene aplicación el efecto previsto en el inciso 5 del artículo 162 del referido cuerpo legal, toda vez que, si bien fue demostrado que la demandada principal Constructora Visión SPA se encuentra sometida a un procedimiento concursal de liquidación, la resolución de liquidación fue dictada el día 25 de octubre de 2016, esto es, con posterioridad al término de la relación laboral, que tuvo lugar el 5 de septiembre de 2016, por medio de despido verbal y sin expresión de causa, según quedó establecido en el motivo undécimo, y no por el hecho de dictarse la resolución de liquidación, como lo exige el artículo 163 bis ya citado, por lo que en la especie no resulta aplicable».

Pues bien, el tribunal de instancia reitera en este punto una consideración que los tribunales superiores de justicia ya habían abrazado previamente, al interpretar restrictivamente lo dispuesto en el inciso final del numeral primero del artículo 163 bis del Código del Trabajo. Esto es, han restringido el alcance de la exclusión de los efectos de nulidad del despido sólo al caso en que la relación laboral en comento hubiese terminado específicamente por la causal contenida en dicho precepto; la dictación de la resolución de liquidación concursal.

En el presente caso, al haber concluido la relación laboral previo a la dictación de dicha resolución, la exclusión de los efectos de la nulidad del despido no sería procedente, ni para el demandado directo, ni para el subsidiario, como en este caso.

Ahora bien, se suma un nuevo elemento, pues luego de la consideración antes expuesta el tribunal en la condenatoria ordena, en materia de nulidad del despido, el pago de:

«Remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha del despido el 05 de septiembre de 2016 hasta su convalidación mediante el pago de las cotizaciones previsionales que se encontraren impagas durante el período trabajado que se extiende entre el 21 de junio de 2016 y el 05 de septiembre de 2016».

La demandada JUNJI debe pagar los montos señalados de manera subsidiaria. Existen al menos tres elementos que destacar de la condenatoria:

- a. Determina con precisión el periodo de pago de cotizaciones previsionales a efectos de alcanzar la convalidación del despido conforme lo dispone el artículo 162 CT.
- b. La condena del tribunal en materia de nulidad del despido ordena el pago de remuneraciones y demás prestaciones desde la fecha del despido, y hasta la convalidación del mismo mediante el pago de cotizaciones laborales impagas.
- c. De lo anterior se desprende que el tribunal no ha limitado ni restringido lo referido al monto condenatorio por nulidad del despido hasta la fecha de dictación de la resolución de liquidación concursal, como determinada jurisprudencia lo había resuelto previamente¹⁰.

¹⁰ De manera ejemplar: Corte Suprema en causa Rol N° 55.136-2016 de 30 de diciembre de 2016.

La JUNJI presenta un recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso a fin de revocar el fallo dictado por el tribunal de instancia.

Recurso de nulidad causa Rol N° 244-2017 de 23 de mayo de 2017 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso

Tanto los demandantes como el demandado presentan un recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada. Los demandantes incoan a fin de que se declare que la responsabilidad de la demandada empresa principal (JUNJI) sea declarada de manera solidaria, y no subsidiariamente. Dicho recurso es rechazado por las razones de fondo sostenidas por el tribunal de instancia, en relación con el ejercicio de información.

La JUNJI presenta un recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el 1° Juzgado de Letras de Quilpué por infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del mismo, en lo principal señalando que el sentenciador no pudo haber acogido la demanda de nulidad de despido, fundada en la circunstancia de no encontrarse pagadas las cotizaciones de agosto a la fecha del despido (5 de septiembre), pues, como se dijera, a la fecha del despido las cotizaciones del mes de agosto de 2016 no podían ser exigidas por los demandantes (en relación con el plazo de pago de cotizaciones previsionales establecido en el DL 3.500), la cual es desestimada.

Sin embargo, en subsidio de lo anterior señala el recurrente que la sentencia dictada en instancia

«infringe el artículo 163 bis del Código del Trabajo que fuera incorporado por el artículo 350 N° 2 de la Ley N° 20.720 que sustituyó el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación, toda vez que el sentenciador al acoger la demanda declara que las remuneraciones y prestaciones que ordena pagar se devengarán desde la fecha del despido, es decir, el 5 de septiembre de 2016, hasta su convalidación mediante el pago de las cotizaciones previsionales que se encontraren impagas durante el periodo trabajado, el que se extiende entre el 29 de marzo y 5 de septiembre de 2016, vulnerando con ello el artículo 163 bis citado, el cual señala que “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» (considerando quinto)

La Corte acoge la causal subsidiaria de nulidad de la sentencia, y al efecto señala que:

«Octavo: Que en lo que respecta a la petición subsidiaria de la demandada JUNJI, en cuanto solicita se considere como fecha de convalidación del despido la del 25 de octubre de 2016, data en la cual se dictó la resolución de liquidación en el procedimiento concursal en la causa seguida en contra de la demandada principal, debe decirse que el artículo 163 bis del código laboral expresa que “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. Estas normas se aplicarán de forma preferente a lo establecido en el artículo 162, y en ningún caso se producirá el efecto establecido en el inciso 5 de dicho artículo”, norma que alude a la obligación del empleador, para despedir al trabajador, de informarle por

escrito el estado de pago de sus cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, lo que de no ocurrir hará que el despido no produzca efecto de poner término al contrato de trabajo. Disposición que fuera establecida con el objeto de no gravar la masa de bienes con mayores obligaciones que aquéllas que quedaron establecidas a la fecha en que se dictó la resolución de liquidación por el tribunal que conoce el procedimiento concursal respectivo, que es el que le pone término al contrato de trabajo, siendo por lo tanto esa data el límite al que debe ceñirse la obligación de pagar las remuneraciones y cotizaciones insolutas de los trabajadores, que es lo que se expresa en el fallo de la Excma. Corte Suprema citado anteriormente, correspondiendo dicha fecha a la del 25 de octubre de 2016.

Noveno: Que por lo tanto, habiéndose dado una inadecuada interpretación por la Juez del fondo a las normas que se han relacionado precedentemente, lo que influyó sustancialmente en el fallo dictado al haber condenado solidariamente a la recurrente al pago de las remuneraciones y prestaciones que se devenguen hasta que se convalide el despido, aumentando indebidamente el perjuicio para ella, el recurso en cuanto se funda en dicha causal, la del artículo 477 del código citado, relativo a la petición subsidiaria, deberá ser acogido, dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo».

De esta manera, la Corte resolvió limitar los efectos de la nulidad del despido fijando los créditos laborales que por dicha razón se devenguen exclusivamente hasta el día de dictación de la resolución de liquidación concursal.

Recurso de Unificación de Jurisprudencia.

En relación a la sentencia dictada la parte demandante dedujo recurso de Unificación de Jurisprudencia a fin de que el tribunal acoja y dicte sentencia de reemplazo unificando la jurisprudencia, que determine que los efectos del artículo 162 del Código del Trabajo, relativo a la nulidad del despido, no se encuentran limitados temporalmente hasta la fecha de declaración de quiebra, sino hasta la convalidación del despido.

La Corte Suprema unifica jurisprudencia en la causa Rol N° 31.772 de 08 de marzo de 2018 al determinar en torno al asunto jurídico discutido que:

«Sexto: Que, (...) si el cese de la relación laboral se produce por despido incausado con anterioridad a la data de dicha resolución, no rige la norma excepcional del artículo 163 bis, sino que el artículo 162, pues no existe diferencia con los otros casos a los que se aplica esta disposición.

Séptimo: Que, en materia de interpretación de la normativa laboral, uno de los principios fundamentales del derecho del trabajo es el de protección, y una de sus manifestaciones concretas es el principio pro operario, que en el ámbito judicial está referido a la facultad de los jueces de interpretar la norma según el criterio ya aludido, esto es, al existir varias interpretaciones posibles se debe seguir la más favorable al trabajador, conocido también como el in dubio pro operario.

Pues bien, una labor de exégesis no inspirada en dicho principio, esto es, una por la que dilucidando el correcto sentido de lo que previene la norma contenida en el párrafo final del numeral 1 del artículo 163 bis del Código del Trabajo, concluya que contempla una suerte de inaplicabilidad de lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 162 del mismo código, tratándose de todas las causales de término de contrato de

trabajo que se invocan por el empleador con anterioridad a la fecha en que es sometido a un procedimiento concursal de liquidación, lo que se traduciría en una de tipo extensiva, provocaría un perjuicio en el patrimonio de los trabajadores, pues se los privaría del derecho a obtener el pago de las prestaciones de orden laboral devengadas desde la data en que se los desvinculó por decisión unilateral de su empleador -no por haberse dispuesto su liquidación en un procedimiento concursal- hasta la convalidación del despido.

Lo anterior, porque, como se dijo, la norma del referido artículo 163 bis es excepcional y establece una ficción legal, esto es, la fecha de término de los servicios es la de la resolución de liquidación; sin embargo, esa ficción no puede extenderse a situaciones que la disposición no contempla, como sería si se considera esa data para limitar los efectos de la sanción de la nulidad del despido en el caso que el cese de los servicios haya ocurrido por decisión del empleador con anterioridad a la declaración de liquidación.

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

Noveno: Que, en estas condiciones, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Valparaíso al concluir que corresponde limitar los efectos de la sanción de nulidad del despido hasta la fecha de la resolución de liquidación, pues, como ya se dijo, el artículo 163 bis del Código del Trabajo solo regla la nueva causal de término de contrato de trabajo que se introduce a la normativa laboral, esto es, aquella que se configura por el hecho de someterse el empleador al procedimiento de liquidación, pero no restringe el efecto que establece el inciso quinto del artículo 162 del referido código si la relación laboral terminó por despido incausado, antes de esa fecha.

Por consiguiente, cabe concluir que, al tratarse de un despido verbal ocurrido con anterioridad a la fecha de la resolución de liquidación y adeudarse las cotizaciones de seguridad social por el tiempo trabajado, concurren los presupuestos que el legislador prevé en el artículo 162 inciso quinto, siendo exigibles y aplicables a las demandadas las obligaciones que el derecho laboral contempla, y consecuentemente, cada una de las sanciones previstas por su incumplimiento, entre ellas, la del artículo 162 ya citado, de tal modo que al decidirse como se hizo en el pronunciamiento del grado, no se incurrió en la vulneración de la norma del artículo 163 bis del Código del Trabajo.

Décimo: Que, conforme a lo razonado, y habiéndose determinado la interpretación acertada respecto de la materia de derecho objeto del juicio, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá ser acogido».

Lo señalado por la Corte Suprema puede ser resumido de manera breve señalando que:

- a. En materia laboral existe un principio general que le rige, cual es el principio de protección.
- b. A su vez, del principio de protección se puede desprender otro principio derivado, cual es el «principio pro operario», también conocido como «in dubio pro operario».
- c. Conforme al principio pro operario «al existir varias interpretaciones posibles se debe seguir la más favorable al trabajador». Por tanto, el principio pro operario, implícitamente, se traduce en una regla de interpretación normativa laboral que ordena al intérprete adoptar una postura determinada ante la existencia de duda.
- d. Al interpretar el artículo 163 bis a la luz del principio referido podemos concluir que dicha norma es excepcional y establece una ficción legal, esto es, la fecha de término de los servicios es la de la resolución de liquidación; sin embargo, esa ficción no puede extenderse a situaciones que la disposición no contempla, como sería si se considera esa data para limitar los efectos de la sanción de la nulidad del despido en el caso que el cese de los servicios haya ocurrido por decisión del empleador con anterioridad a la declaración de liquidación.
- e. Luego, al ser restrictiva la interpretación del artículo 163 bis ha de comprenderse que la exclusión o «inaplicabilidad» de lo dispuesto en el artículo 162 (sobre efectos de la nulidad del despido) opera sólo y exclusivamente en los casos en que la relación laboral hubiese terminado por la ficción legal referida a la fecha de dictación de la resolución de liquidación concursal.
- f. Al no ser aplicable el artículo 163 bis respecto de cualquier término de relación laboral fuera del excepcionalísimo término por dictación de resolución de liquidación del empleador, en todos los demás casos resultan aplicables plenamente todos los efectos de la nulidad del despido, en su uso genérico.
- g. En conclusión, en cualquier caso no referido específicamente al término por ficción legal del artículo 163 bis los efectos de la nulidad del despido se extienden hasta la convalidación del mismo, esto es, hasta el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas.

Comentarios finales

La Corte Suprema ha dilucidado un tema que efectivamente había sido resuelto de manera contradictoria por nuestros tribunales superiores de justicia. La intención del legislador al realizar la reforma que incorporó el artículo 163 bis del Código del Trabajo fue poner un cierre legislativo a una supuesta antinomia normativa que enfrentaba una norma en materia laboral con una concursal, esto es, al artículo 162 del Código del Trabajo, en lo referido a la nulidad del despido y sus efectos, y el artículo 66 de la Ley de Quiebras de la época.

Sin perjuicio de la loable intención del legislador de otorgar certeza en materia jurídica, parece que la técnica legislativa no abarcó de manera satisfactoria todos los casos

eventuales que podían presentarse con ocasión de la liquidación concursal y el término de relaciones laborales de la sociedad objeto de la liquidación. En efecto, el supuesto normativo contemplado en la ley parece referir exclusivamente a los casos en que la relación laboral hubiese llegado a su conclusión a causa de la ficción que produce la resolución de liquidación concursal del empleador, lo cual es de máxima relevancia en un sistema de despido causado como el nuestro. Luego, ¿qué ocurre cuando la causal esgrimida es distinta, e invocada en la misma fecha de dictación de dicha resolución? ¿qué ocurre en los casos en que los trabajadores han terminado su relación laboral en una fecha próxima a dicha declaración, precisamente actuando de buena fe para efectos de otorgarles certeza jurídica, tanto a ellos, como a los restantes acreedores concursales? Dicha respuesta parece que no es posible encontrarla de manera expresa en la ley, aún después de la reforma.

Ante el supuesto vacío regulatorio el sentenciador ha recurrido una vez más a los principios de esta rama jurídica para efectos de esclarecer el alcance de la normativa aplicable. Sin embargo, cabe hacer la consulta, ¿basta dicho mecanismo de integración normativa para otorgar la certeza jurídica suficiente? Y, por otro lado, ¿deben también ser ponderados los principios propios del derecho en materia concursal, tal como el *par conditio creditorum*? ¿Qué ocurre con la certeza crediticia que ha de fijarse al momento de dictación de la resolución de liquidación, e incluso posteriormente, con la prelación de créditos y los montos que se devenguen a causa del despido? ¿Debiese alterarse en la prelación crediticia la posición de los créditos previsionales a fin de que el respectivo liquidador se haga cargo en primer lugar del pago de cotizaciones previsionales?

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

Por último, y sin perjuicio de lo señalado hasta aquí, aún perviven otros asuntos olvidados por el legislador, como lo es la oponibilidad de la nulidad del despido respecto de la empresa principal y su alcance, y lo mismo en relación con dos o más empresas declaradas como único empleador para efectos laborales y previsionales. La ausencia en este punto refiere a un tema de carácter más general cual es el esclarecimiento de la naturaleza jurídica de la sanción de nulidad del despido por deuda previsional, la naturaleza y alcance de sus efectos y, en particular, de sus efectos respecto de la empresa principal. Sólo de modo ejemplar, a propósito de ciertas discusiones jurisprudenciales: la exclusión de los efectos de nulidad del despido por término de relación laboral a causa de la dictación de la resolución de liquidación concursal, ¿tiene efectos respecto de la empresa principal y de la co-empleadora, o ésta en todo caso ha de responder íntegramente por los efectos de la nulidad del despido al no ser la sociedad en liquidación?

La unificación de la Corte Suprema devela una línea interpretativa que a mi entender permanece abierta por el pecado original de la indeterminación conceptual de la denominada «nulidad del despido por deuda previsional». Esperemos que el propio poder judicial esclarezca los alcances de su pronunciamiento e idealmente, que sea el legislador en una revisión a la temática laboral en materia concursal el que termine por regular de manera cierta las diversas cuestiones que se han planteado hasta este momento en este asunto, y las que previsiblemente vendrán.

Referencias

- Arab, Fernando (2014). «Aspectos laborales de la ley de reorganización y liquidación de activos de empresas y personas». En *Revista Laboral Chilena*, Noviembre 2014, pp. 72-77
- Azócar, Rodrigo (2017) «Análisis jurisprudencial de la aplicación del régimen de subcontratación a los órganos de la Administración del Estado». En: Pinto Sarmiento, Yenny (coordinadora). *Problemáticas en torno a la Subcontratación. Análisis a diez años de vigencia de la Ley N° 20.123*. Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.
- Caamañó Rojo, Eduardo (2013). «El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: reorganización-liquidación frente a estabilidad laboral». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, n. 40, p. 185-212, agosto 2013
- Castro Castro, José Francisco y Albornoz Pollmann, Rodrigo (2014). *Los derechos laborales en el nuevo régimen concursal. Ley N° 20.720*. Santiago, Chile: Editorial Thomson Reuters.
- Contador R., Nelson y Palacios V, Cristián. (2015) *Procedimientos concursales - ley de insolvencia y reemprendimiento ley n° 20.720*. Santiago, Chile: Editorial Thomson Reuters.
- Jequier Lehuéde, Eduardo (2017). «Créditos laborales y trabajadores en el procedimiento de reorganización judicial, Ley N° 20.720». En: *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, v. 44, n. 3, p. 805-830, dic. 2017.
- Pedrerros Guenante, Carlos (1997) *La quiebra y los derechos de los trabajadores*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur.
- Pinto Sarmiento, Yenny (2017). «Responsabilidad del Estado-empleador respecto a los trabajadores subcontratados». En: (coordinadora). *Problemáticas en torno a la Subcontratación. Análisis a diez años de vigencia de la Ley N° 20.123*. Santiago de Chile: Editorial Librotecnia, pp. 297-308
- Román, Pablo (2015). «Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas Ley N° 20.720». En: *Anuario de Instituto de Estudios Jurídicos 2015*, Universidad San Sebastián, Santiago, Chile, pp. 6-12.
- Ruay Sáez, Francisco (2018). «El Estado como empresa principal Comentario a “Alvial Bello, José Audito con Empresa Constructora Branex Limitada, y Ministerio De Obras Públicas”. Corte suprema, Rol n°20.400-2015 de 28 de junio de 2016». En: AA. VV. *Subcontratación. Límites de la Responsabilidad de la Empresa Principal*. Santiago, Chile: Editorial Libromar, pp. 345-380
- Ruz Lártiga, Gonzalo (2017) *Nuevo derecho concursal chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras. Tomo ii. La liquidación de empresas y personas deudoras*. Santiago, Chile: Editorial Thomson Reuters.
- Sandoval López, Ricardo (2015). *Reorganización y liquidación de empresas y personas*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.