



**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DERECHOS DE LOS TRABAJADORES ANTE
EL PROCESO DE REORGANIZACION CONCURSAL DE
LA EMPRESA**

**POR
FRANCOISE MARIE LEONTINE ETCHEBERRY PARÉS**

**Tesis presentada a la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción para optar al grado
académico de Magíster en Derecho**

Profesor Guía: Dr. MAXIMILIANO ESCOBAR SAAVEDRA

Mayo 2019

Concepción – Chile



© 2019 **FRANCOISE MARIE LEONTINE ETCHEBERRY PARES**

Se autoriza la reproducción total o parcial, con fines académicos, por cualquier medio o procedimiento, incluyendo la cita bibliográfica del documento.

AGRADECIMIENTOS

En el final de este camino, por tomar mi mano y acompañarme hasta su conclusión,

Gracias.



TABLA DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTOS.	iii
RESUMEN.	vi
INTRODUCCION.	1
CAPITULO I: FRONTERAS COMUNES ENTRE EL DERECHO CONCURSAL Y LABORAL.	5
1.- Principios que inspiran derecho concursal y su vinculación con los principios del derecho del trabajo.	5
2.- Vinculaciones del derecho concursal con el derecho laboral.	7
3.- Principios fundamentales del derecho de quiebras.	9
3.1.- Principio de la protección adecuada del crédito.	9
3.2.- Principio de la conservación de la empresa.	9
3.2.1. Aspectos generales.	9
3.2.2. Manifestaciones del principio de conservación de la empresa.	12
3.2.2.1. Conservación.	12
3.2.2.2. Prevención.	12
3.2.2.3. Enajenación de activos.	12
3.2.2.4. Separación de personas.	12
3.3.- Principio del aumento del poder de los órganos administrativos en los procedimientos concursales.	14
3.4.- Principio de la tutela de la relación laboral.	14
CAPITULO II: LA REORGANIZACIÓN CONCURSAL DE LA EMPRESA DEUDORA.	17
1.- Características de este procedimiento.	20
1.1.- Se trata de un convenio.	20
1.2.- Es una transacción concursal.	20
1.3.- La oferta debe ser pura y simple.	20
1.4.- Jurídicamente se trata de una solicitud.	21
1.5.- Es un acto jurídico colectivo.	21
2.- Procedimiento aplicable.	22
2.1.- Inicio del procedimiento.	22

2.1.1.- Antecedentes fundantes de la solicitud.	22
2.2.- Resolución de reorganización.	24
CAPITULO III: EFECTOS DE LA REORGANIZACIÓN CONCURSAL EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO.	31
1.- Cuestiones previas.	31
2.- Reorganización concursal y contratos de trabajo.	32
CAPITULO IV: MECANISMOS DE SOLUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA ANTE LA REALIDAD LEGISLATIVA NACIONAL.	42
CAPITULO V: PROPUESTA DE UN MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN CONCURSAL.	68
1.- Aspectos generales.	68
1.1. Primer enfoque en la conservación, como medida de Solución.	70
1.2. Segunda medida de solución. Provisión de fondos como garantía de pago.	72
2.- Posibilidad de despedir durante el proceso de reorganización Concursal.	74
CONCLUSIONES.	86
BIBLIOGRAFÍA.	90

RESUMEN

La situación de insolvencia de una empresa produce efectos en el empleo y en los derechos de los trabajadores, quienes en muchos casos podrán verse enfrentados a la pérdida de su fuente de trabajo y al incumplimiento de las prestaciones laborales a que tienen derecho.

La actual legislación concursal Ley 20.720 vigente desde 2014, consagra el derecho para la empresa deudora de someterse a un proceso judicial de reorganización, concebido como una forma de salvaguarda que le permitiría continuar con sus actividades, logrando el equilibrio patrimonial que había perdido y comenzar de esta manera un proceso de reemprendimiento.

En este escenario, que es el opuesto a la liquidación, los trabajadores al menos en teoría, verían protegidos sus derechos laborales y su empleo, dando cumplimiento de esta forma a los principios de continuidad laboral, conservación de la empresa y tutela de los derechos de los trabajadores.

Este mecanismo es el que analizamos en el presente trabajo de manera tal de determinar si los objetivos que la nueva ley tuvo en vista para los trabajadores resultaron efectivos en los hechos y si con la aplicación del procedimiento de reorganización se logra efectivamente tutelar los derechos de los trabajadores, o si por el contrario, la nueva norma se quedó en una mera declaración de intención y esta particular clase de acreedores de primera categoría, en los hechos, no resulta beneficiado por la reorganización, o peor aún, no fue considerado en dicho proceso, por lo que en definitiva no se cumpliría con la finalidad que se el legislador tuvo en vista al modernizar nuestro sistema concursal al intentar ponerlo en sintonía con las modernas legislaciones y orientaciones de la OCDE.

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto en su primera parte realizar un estudio de la Ley n° 20.720, Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, que vino a reemplazar el antiguo régimen de quiebra que imperó en nuestro ordenamiento jurídico. La citada norma establece un nuevo sistema de reorganización y liquidación empresarial en el caso de insolvencia de una empresa e incluso se aplica a las personas naturales que caen en cesación de pagos.

El objeto de nuestro estudio se refirió únicamente a la insolvencia de la empresa, como unidad económica productiva y generadora de fuentes de empleo, en la hipótesis de la reorganización concursal. Intentamos hacer un análisis crítico de las consecuencias que la aplicación de este nuevo régimen importará para los trabajadores frente a este nuevo mecanismo de salvaguarda incorporado al nuevo régimen concursal chileno.

Resulta evidente que la situación de insolvencia de una empresa produce efectos en el empleo y en los derechos de los trabajadores, quienes se verán en la mayoría de los casos, expuestos a la pérdida de su fuente de trabajo y al incumplimiento de las prestaciones laborales a que tienen derecho, sea que se hayan devengado durante la vigencia de la relación laboral o como consecuencia del término de la misma, pasando de esta manera a constituirse en acreedores de la empresa fallida. Ante este escenario resulta evidente que el proceso concursal al que deba someterse el empleador afectará los derechos de sus trabajadores.

Al respecto el antiguo sistema de quiebra vigente en Chile regulado por la Ley 18.175 de 1982, no contenía referencia a los derechos laborales de los empleados del fallido, más allá de concederle un crédito de primera clase. Además, no se consagraba a la quiebra como causal de terminación de contrato

de trabajo, por lo que los trabajadores debían demandar el pago de sus derechos laborales ante el juez laboral, para posteriormente verificar sus acreencias en el proceso concursal y gozaban, como ocurre en la actualidad, de un crédito preferente primera clase consagrado en el artículo 2472 del Código Civil, quedando en lo demás regidos por las normas del procedimiento de quiebra.

Debemos asentar que el espíritu de la nueva ley fue la modernización del anacrónico sistema concursal que imperaba, a fin de que nuestra legislación cumpliera de alguna forma los estándares impuestos por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, OCDE, en el sentido de que más que la idea de la liquidación de la empresa insolvente, se propende a entregar las herramientas que permitan, de ser posible, el reemprendimiento de la actividad empresarial de manera que no desaparezca la unidad productiva, que constituye un sujeto esencial en el desarrollo de la actividad económica del país.¹

En directa relación con esta posibilidad de proteger y mantener el desarrollo del emprendimiento, se encuentra un objetivo primordial y que es el que nos interesa para el desarrollo de nuestro trabajo, cual es la tutela y protección de la relación laboral subordinada, y la estabilidad en el empleo, así como también la protección de los derechos de los trabajadores frente a la insolvencia de la empresa para la que prestan servicios, bajo dependencia y subordinación, los que pueden evidentemente verse afectados ante la situación de crisis financiera del empleador.

En este orden de ideas, debemos distinguir dos situaciones que se regulan en la actual legislación concursal, ambas con una clara incidencia en la relación laboral y en los derechos de los trabajadores. La primera es la liquidación de la empresa fallida, y la segunda la posibilidad de someterse esta empresa a un proceso judicial de reorganización concursal, concebido este como una forma de salvaguarda que le permitiría continuar con sus actividades,

¹ Mensaje del ejecutivo, historia Ley 20.720, 15 de mayo de 2012 página 7

logrando el equilibrio patrimonial que había perdido y comenzar de esta manera un proceso de reemprendimiento.²

En este segundo escenario los trabajadores al menos en teoría, verían protegidos sus derechos laborales y su empleo, dando cumplimiento de esta forma a los principios de continuidad laboral, conservación de la empresa y tutela de los derechos de los trabajadores.

Es precisamente este sistema el que analizamos en el presente trabajo de manera tal de determinar si los objetivos que la nueva ley tuvo en vista para los trabajadores resultaron efectivos en los hechos y si con la aplicación del procedimiento de reorganización se logra efectivamente tutelar los derechos de los trabajadores, o si por el contrario, la nueva norma se quedó en una mera declaración de intención y esta particular clase de acreedores, no resulta beneficiado por la reorganización, o peor aún, no fue considerado en dicho proceso, por lo que en definitiva no se cumpliría con la finalidad que se el legislador tuvo en vista al modernizar nuestro sistema concursal y ponerlo en sintonía con las modernas legislaciones, tal como queda plasmado en la historia de la ley.

Los objetivos que de acuerdo al mensaje del ejecutivo se vislumbraban en el ámbito de las relaciones laborales parten del hecho de que para la relación laboral, la insolvencia no es una situación neutral para los trabajadores, sino por el contraria, esto importa para los trabajadores una cambio de sus condiciones contractuales y un potencial peligro de pérdida de su fuente de trabajo. Asimismo, para el empleador importa la afectación de sus facultades de mando que le permiten conducir las relaciones laborales con sus dependientes. En efecto, la administración externa de la empresa no constituye la continuidad del empleador, por lo que la estructura de la misma va a mutar.³

² Mensaje del ejecutivo, historia de la ley 20.720, 15 de mayo de 2012 página 110-171

³ Mensaje del ejecutivo página 170

En el estudio de la problemática que significa el estado de insolvencia en general, se constató por los entes administrativos en materia de concurso y del trabajo, que existe incerteza para los trabajadores sobre su situación contractual. Es precisamente esta situación la que este proyecto pretende solucionar, estableciendo un marco normativo coherente que dé certidumbre a los trabajadores sobre sus derechos y continuidad laboral, en particular en cuanto a la vigencia de sus contratos, pago de sus créditos laborales y de previsión social⁴.

Esta es la interrogante que trataremos de dilucidar en el desarrollo de nuestro estudio para finalmente concluir si los objetivos planteados fueron logrados o si por el contrario simplemente se trata de disposiciones que buscan la reorganización de los otros créditos, mas no los de primera clase, dentro de los que están los trabajadores y por lo mismo para el trabajador termina siendo la liquidación la forma más efectiva de ver satisfechos sus acreencias, a pesar de perder en muchos casos, su fuente de trabajo. En este entendido hemos de señalar que en materia de liquidación y al contrario de la reorganización, los trabajadores fueron considerados expresamente, estableciendo la ley una causal de despido indemnizada fundada en esta circunstancia, por lo que finalmente verán satisfechos su créditos de primera clase con mayor celeridad que el resto de los acreedores, lo que no ocurre claramente en el proceso de reorganización, ante un eventual despido, ya que no se le considera como causal de término de contrato como podremos apreciar del análisis que realizamos.

⁴Ibídem, mensaje ejecutivo página 171

CAPITULO I

FRONTERAS COMUNES ENTRE EL DERECHO CONCURSAL Y LABORAL

1.- Principios que inspiran derecho concursal y su vinculación con los principios del derecho del trabajo

El derecho concursal busca responder a una exigencia que como sociedad nos imponemos, la estabilidad económica, política y social en aras del bien común. Es este el fin que buscamos cumplir a través de las normas que componen el ordenamiento jurídico. Se trata acá de un derecho que se encuentra fuertemente marcado por las vicisitudes económicas, políticas y sociales ya que debe regular situaciones fácticas en constante cambio e impregnadas fuertemente de un aspecto económico. La organización en sociedad exige al ordenamiento jurídico la regulación del fenómeno de la insolvencia, ya que la incapacidad financiera de los sujetos o cuerpos intermedios que la componen y, actuantes en su vida y desarrollo, impactan fuertemente en el interés general de la comunidad toda, afectándose directamente en muchos casos la justa en la distribución de los recursos. El esfuerzo que debemos realizar es, en aras de lograr de alguna forma un cierto equilibrio en los intereses colectivos involucrados.

Por su parte, para el derecho del trabajo tampoco es ajena esta realidad política, económica y social. Es en este aspecto que, sin duda a nuestro juicio, esta disciplina jurídica tiene fronteras comunes con el derecho concursal, ya que frente a la insolvencia de un deudor empresa, resulta evidente el impacto que

esta situación de crisis genera en el empleo y conservación de la unidad económica productiva propiamente tal.

Es por esta razón que la legislación ha tratado de aunar criterios de forma de tutelar todos los intereses que están en juego en la situación de falencia económica de una empresa.

En este capítulo abordaremos los principios que rigen el derecho concursal y su conexión con los principios fundamentales que buscan tutelar la relación laboral subordinada, en orden a mantener las fuentes de trabajo y los derechos de los trabajadores más allá de la situación de insolvencia del empleador.

Ambas disciplinas jurídicas asientan, desde sus especialidades y objetos de protección, sus bases fundamentales en valores como la justicia, el interés colectivo, la equidad, seguridad y el bien común general valores que, actuando en forma conjunta, permiten alcanzar en alguna medida la finalidad que el legislador tuvo en vista al momento de dar contenido a sus normas.

Así las cosas el objetivo fundamental de la ley concursal es lograr restablecer el orden económico y financiero de una empresa unidad que forma parte de la actividad productiva de un país, en relación con sus acreencias cuando ha sido afectada por un estado de cesación de pagos, debiendo determinar positivamente si la solución más equitativa frente a la crisis es la liquidación de la misma o por el contrario, ha de realizarse un esfuerzo mayor tendiente a restablecer este desequilibrio financiero permitiendo a través de una nueva reestructuración, reorganización y distribución mantenerla en funcionamiento, esto en consideración a los principios que inspiran el derecho concursal como la protección adecuada del crédito, la conservación de la empresa, aumento del poder de los órganos administrativos en los procedimientos concursales, y la tutela de la relación laboral

2.- Vinculaciones del derecho concursal con el derecho laboral

Este segundo aspecto es el que se vincula directamente con el principio de conservación del empleo, máxima fundamental en derecho laboral que busca que el trabajador mantenga su fuente de ingresos más allá de otras consideraciones externas que pudieran ponerla en peligro. Este objetivo está en plena sintonía con el denominado principio de la ajenidad,⁵ tan propio de esta disciplina, que establece que los riesgos de la explotación no pueden afectar los derechos de los trabajadores quienes se mantiene al margen de los vaivenes financieros de la empresa, esto atendida la característica de prestar servicios por cuenta ajena, es decir para otro y por otro. No obstante, ser este un principio fundamental en materia laboral, es innegable que no ha de cumplirse a ultranza, puesto que sabido es que la situación económica de la empresa no será indiferente a los trabajadores, sea en un escenario positivo y con mayor razón frente a uno de carácter negativo.

En el ámbito del derecho patrimonial mercantil, el objetivo fundamental de la regulación de los fenómenos concursales es el pago a los acreedores del deudor, y de esta forma solucionar la situación de crisis patrimonial que se está enfrentando. Precisamente dentro de estos acreedores están los trabajadores, quienes tienen créditos insolutos por conceptos de derechos laborales por concepto de remuneraciones y otros beneficios pecuniarios, como indemnizaciones por término de contrato de trabajo, y otras indemnizaciones que puedan tener su fuente en la relación laboral fuera del despido mismo como lo sería en materia de vulneración de derechos fundamentales por parte del empleador durante la vigencia de la relación de trabajo.

Para cumplir con este objetivo fundamental del derecho concursal, ha de considerarse íntegramente el patrimonio del deudor y todos sus acreedores,

⁵Plá Rodríguez Américo, Los principios del Derecho del Trabajo, Clásicos Jurídicos Uruguayos, Fundación Cultura Universitaria, Cuarta Edición, Montevideo 2015

cumpléndose así el principio de la universalidad, que importa que todos los acreedores queden bajo el amparo de la “*par conditio creditorum*”, es decir se protegen de forma igualitaria los derechos de la masa de acreencias que concurran a la solución de los créditos, considerando eso sí, las normas de preferencias contenidas en el Código Civil.⁶

De acuerdo a este principio lo que se busca es que todos los acreedores del deudor tenga la posibilidad de concurrir al procedimiento concursal en igualdad de condiciones, conservando sus causales de preferencia.⁷

La situación de insolvencia de un deudor empresa es la que nos ocupa en el presente trabajo, es decir debe tratarse de una unidad económica productiva la que se encuentra en cesación de pago a causa de un desequilibrio patrimonial. Por cierto, que el sujeto del procedimiento concursal sea la empresa resulta relevante, ya que atendida la gravedad de la crisis económica que se enfrente importará eventualmente, aun cuando no necesariamente, su liquidación o un cambio sustancial en su estructura y organización económica, lo que significa que ya no será la misma que al momento de iniciarse la crisis.

En este escenario patrimonial, los intereses económicos en juego trascienden hacia el interés general de la sociedad toda, ya que puede significarla liquidación de un negocio, establecimiento o empresa afectándose la estabilidad económica y el crédito público que el Estado debe cautelar.⁸

Precisamente uno de esos intereses generales a tutelar es la fuente de empleo de los trabajadores que verán afectados sus derechos laborales y

⁶ Sandoval López, Ricardo, la Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, Editorial Jurídica de Chile, Séptima Edición, Santiago 2014

⁷ Puga Vial Juan Esteban “Derecho Concursal, El acuerdo de reorganización” Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2014, página 357.

⁸ El derecho de quiebras, Rafael Gómez Balmaceda, Gonzalo Eyzaguirre Smart, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2010, pág. 28

enfrentan una eventual cesantía, con el consiguiente costo económico y social que esto importará para el Estado.

3.- Principios fundamentales del derecho de quiebras

3.1.-Principio de la protección adecuada del crédito

Siguiendo al profesor Ricardo Sandoval López los principios son las máximas o directrices en que se asienta la estructura de la normativa concursal de manera de cumplir con la finalidad de ser una herramienta universal de tutela colectiva.⁹

Este principio se traduce en que es el Estado el que debe garantizar a través del ordenamiento jurídico el derecho de los acreedores de verificar y exigir el pago de sus acreencias a través de un procedimiento concursal colectivo, que se superpondrá y hará ceder el derecho a ejecutar individualmente al deudor.

3.2.-Principio de la conservación de la empresa

3.2.1. Aspectos generales

Es precisamente este principio el que cobra importancia para el desarrollo del presente trabajo, ya que tal como se enunciara, al derecho concursal moderno, más que liquidar la empresa para transformarla en dinero y satisfacer los pagos, haciéndola desaparecer, le interesa la posibilidad de resguardar aquellas empresas que sean viables, manteniendo su actividad, participación y aporte en la actividad económica en pos, tal como se dijo, del interés público. En este sentido el profesor Ricardo Sandoval López ya citado, nos dice que la empresa tiene un relevante papel en los procesos económicos, por lo que

⁹Ibidem, Sandoval López.

constituye “*en si un valor que es altamente interesante de conservar, de preservar y tutelar.*”¹⁰

Este mismo autor señala que “*el Derecho Mercantil moderno avanza cada vez más hacia una normativa que se ocupa fundamentalmente de una determinada categoría de empresas: las empresas mercantiles, las que se califican por la realización profesional de actos en masa*”¹¹

Es en base a lo expresado que la legislación concursal moderna debe propender a establecer normas que tengan como fin esencial dar cumplimiento al principio de conservación de la empresa, debiendo éste esgrimirse como uno de sus principios fundamentales. Con respecto a esto debemos señalar que la actual legislación vigente en nuestro país, ha recogido este principio, razón por la que hoy el proceso concursal no se limita como antes, a la simple liquidación de los activos de la empresa deudora, sino que se permite la posibilidad de que el deudor pueda reorganizarse económicamente y continuar en funcionamiento, en la medida que sus posibilidades la hagan aparecer viable.

En efecto, lo anterior queda demostrado en el propio texto de la ley en estudio partiendo por el cambio de nomenclatura, al dejar atrás la expresión “*quiebra*” para reemplazarla por “*insolvencia y re emprendimiento*”. Tal como ya se dijera, el objetivo en un claro fin de dar cumplimiento al principio en estudio, es establecer un procedimiento que permita salvar a aquellas empresas que tengan la posibilidad de mantenerse y liquidar aquellas que no puedan continuar,

¹⁰ Sandoval Ricardo, monografías Jurídica publicada en Boletines n° 21 y 22 de la Fiscalía Nacional de Quiebras, 1988, págs. 19 y siguientes, citado por Gómez Balmaceda e Eyzaguirre Smart Ob. Cit. Pág 29

¹¹ Sandoval López Ricardo, Reorganización y liquidación de empresas y personas, Derecho Concursal, Séptima Edición actualizada con la Ley n° 20720 que sustituye el Régimen Concursal del Libro IV De las quiebras en el Código de Comercio y la ley n° 18.175 Orgánica de la Superintendencia de Quiebras, Editorial Jurídica de Chile, Santiago- Chile 2014, Pág 41

es decir se apuesta a dar una salvaguarda para mantener la continuidad del negocio.¹²

Este principio de conservación de la empresa podemos relacionarlo con un principio fundamental del derecho laboral y que cobra importancia cuando una de las categorías de acreedores son los trabajadores de la empresa fallida. Se trata del principio de continuidad de la empresa, consagrado en el artículo 4 inciso 2 ° del Código del Trabajo que establece que los cambios en el dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no afectarán los derechos de los trabajadores los que mantendrán sus derechos emanados de los contratos individuales o colectivos del trabajo con el o los nuevos empleadores. El fundamento esencial de esto, es la conservación del empleo más allá de las mutaciones que la empresa pueda sufrir en cuanto a su propiedad, estructura y organización societaria.

Cumplido que sea el objetivo de la conservación de la empresa, no cabe duda que post procedimiento de reorganización concursal la empresa ya no será la misma que era hasta antes de acogerse a esta forma de reestructuración de créditos y soluciones de pagos. El objetivo fundamental será que los trabajadores con contrato vigente no vean afectados sus derechos, tal como lo exige la norma laboral.

Esta idea no es ajena a la ley mercantil en materia de concursos, ya que se contempla la posibilidad de continuación de giro de la empresa o la venta de bienes como conjunto o unidad económica, situaciones en que el principio de continuidad laboral cobra relevancia y que de alguna forma se ve reflejado en las manifestaciones de este principio de la ley mercantil tal como veremos a continuación.

¹² Mensaje preliminar, texto Ley 20720, página 7

3.2.2. Manifestaciones del principio de conservación de la empresa.

Para el análisis de este tema seguiremos al profesor Ricardo Sandoval López, ya citado.

Este principio para que cumpla con los presupuestos en que se basa debe procurar que las legislaciones concursales se asienten en los siguientes estándares objetivos.

- 3.2.2.1.-Conservación. La situación de insolvencia de una empresa sometida a un procedimiento concursal no debe buscar como fin último su desaparición de la vida económica.
- 3.2.2.2.-Prevención. Esto significa que la ley ha de contar con las herramientas que le permitan prevenir, organizar y subsanar en lo posible las situaciones de desequilibrio patrimonial que ponga en peligro la continuidad de una empresa.
- 3.2.2.3.-Enajenación de activos. Debe procurarse en primer lugar la enajenación de la empresa como unidad económica en funcionamiento, quedando como última ratio la liquidación separada de los activos.
- 3.2.2.4.-Separación de personas. Debe considerarse separadamente el destino de la empresa como tal de la mala conducta financiera imputable a la persona distinta que es el empresario o sus directores en general.

La Ley n° 20.720 ha reconocido de alguna forma este principio, al referirse a la empresa deudora, artículo 2 n° 13 conceptualizándola como toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, y toda persona natural contribuyente de primera categoría o del numeral 2) del artículo 42 del decreto ley N° 824 sobre impuesto a la renta.¹³ De esta forma la ley

¹³ Artículo 2 n° 13 ley 20.720, “Toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, y toda persona natural contribuyente de primera categoría o del numeral 2) del artículo 42 del decreto ley N° 824 del ministerio de hacienda, de 1974, que aprueba la ley de impuesto a la renta”

ha separado a la empresa del deudor persona natural, permitiéndoles únicamente la posibilidad de reorganización concursal a la primera, lo que es a nuestro juicio una clara manifestación del principio en comento.

Respecto de la continuidad en el giro, regulada en los artículos 230 y siguientes de la ley. Esta permite a la empresa seguir en funcionamiento, debiendo solicitarse autorización al juez a cargo del concurso, pidiendo mantenerse el giro provisional de manera total o parcial. Como sea en ambos casos las relaciones laborales de todos o al menos algunos de los trabajadores podrán mantenerse vigente por el tiempo que se mantenga la continuidad del giro, pudiendo inciso la empresa salvar su estado de insolvencia y evitar eventualmente la liquidación.

Asimismo, se reconoce este principio, también tal como ya indicáramos, en la posibilidad que contempla la ley en su artículo 217 de la venta de la empresa como unidad económica. Bajo esta modalidad se enajenan todos los bienes de la empresa en su conjunto, con la finalidad de obtener un mejor valor del se obtendría vendiéndolos por separado. De esta forma la unidad económica podría continuar funcionando, manteniéndose los trabajos de los dependientes, por aplicación del principio laboral de continuidad de la empresa según lo consagra el artículo 4 inciso 2 ° del Código del Trabajo.^{14 15}

¹⁴ Artículo 4 inciso 1° Código del Trabajo” Los cambios de dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, no afectarán los derechos de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o colectivos del trabajo, los que mantendrán su vigencia con el o los nuevos empleadores”

¹⁵ Artículo 217 ley 20.720. La junta de acreedores podrá acordar vender un conjunto de bienes bajo la modalidad de venta como unidad económica.

3.3.-Principio del aumento del poder de los órganos administrativos en los procedimientos concursales.

Se trata de fortalecer la funciones de los órganos administrativos y jurisdiccionales a fin de que adopten las medidas necesarias para cautelar y garantizar los derechos involucrados en el concurso, resolviendo en pos de los intereses generales comprometidos y dando cumplimiento al principio de conservación de la empresa que es donde a la postre confluyen estos intereses generales que trascienden la situación individual del deudor, lográndose de esta forma hacer efectiva la salvaguarda de la empresa y su eventual re emprendimiento .

Resulta fundamental en este punto el rol que la ley le confiera al juez del concurso, a la Superintendencia de Liquidación y Reemprendimiento, al liquidador y veedor en el caso de la liquidación y reorganización concursal respectivamente. Asimismo, y como propondremos en el curso de nuestro trabajo, en atención a ciertos mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores, la ley podría reconocer ciertas atribuciones al juez del trabajo y la Dirección del Trabajo para el cumplimiento de este fin particular.

3.4.-Principio de la tutela de la relación laboral

Este principio recogido por la legislación concursal moderna, se encuentra en perfecta consonancia y armonía con los principios fundamentales del derecho del trabajo, que han constituido desde el inicio de esta disciplina jurídica la piedra angular sobre la que se han construido los ordenamientos jurídicos laborales a partir del siglo XIX y XX.

Los principios del derecho laboral constituyen en la voz del profesor uruguayo Américo Plá Rodríguez, citando a Alonso García “aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y

configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho.”¹⁶

Pues bien, en directa vinculación con este principio concursal encontramos el principio de continuidad laboral, que se basa en la estabilidad en el empleo, las relaciones laborales indefinidas y continuas por oposición a aquellas de carácter esporádico, el principio de continuidad de la empresa y por ende la conservación del empleo. Todos estos presupuestos constituyen manifestación del principio rector del derecho del trabajo, el principio protector o tutelar que ampara al trabajador frente a su empleador, por ser éste la parte más débil de una relación contractual asimétrica, como es la relación laboral subordinada. Así, la ley concursal ha tomado en consideración dentro de sus presupuestos aspectos relativos a los derechos laborales y previsionales que la ley reconoce a los trabajadores y que están amparados por el principio de la irrenunciabilidad laboral consagrado en el artículo 5 del Código del Trabajo, que prescribe que los derechos laborales establecido en este código serán irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo. Es por esta razón que es necesario también protegerlos desde la perspectiva del derecho concursal.¹⁷

En base a lo expuesto es dable detectar algunas manifestaciones de la tutela laboral en la ley concursal dentro de las que podemos mencionar los siguientes:

- La ley contempla el derecho de pago preferente de los créditos laborales, contemplada en el artículo 2472 n° 5 y 8 del Código Civil
- La posibilidad de que la empresa deudora pueda continuar con sus actividades económicas, lo que posibilita a la vez la conservación del empleo y relación laboral en materia de

¹⁶Ibidem, Plá Rodríguez Américo, página 53

¹⁷ Artículo 5 inciso 2° Código del Trabajo. “Los derechos establecidos en este código serán irrenunciables mientras subsista en contrato de trabajo”

continuación del giro provisional de la empresa regulada en el artículo 230 y siguientes de la ley en comento

- Permanencia de los vínculos laborales en caso de enajenación de la empresa deudora. Esto constituye una manifestación expresa del principio de continuidad de la empresa consagrado, tal como se indicó, en el artículo 4 inciso 2° del Código del Trabajo.
- Derecho de pago preferente respecto de los créditos previsionales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2472 n° 6 del Código Civil.

Como se señala precedentemente, a ley concursal también contiene manifestaciones concretas de este principio entre sus preceptos, a saber, al fijarlos créditos preferentes consagrados en el artículo 2472 del Código Civil en sus números 5 y 8 respecto de las deudas por concepto de remuneraciones e indemnizaciones por término de contrato de trabajo y n° 6, por concepto de cotizaciones de seguridad social.

El artículo 244 de la ley en relación con el artículo 163 bis del Código del Trabajo, el que si bien se refiere a la liquidación de la empresa, estableciéndola como causal de término de la relación laboral indemnizada, y permite el pago administrativo de las acreencias por este concepto a los trabajadores sin que deban concurrir con los demás acreedores a verificar sus créditos.

CAPITULO II

LA REORGANIZACIÓN CONCURSAL DE LA EMPRESA DEUDORA

La ley 20.720 publicada en el diario oficial el 9 de enero de 2014, reemplaza el antiguo régimen de quiebra imperante en nuestro país que databa desde 1982.

El cambio legislativo sin duda constituye un avance significativo en la modernización de las leyes sobre concursos, y denota un esfuerzo por cumplir con los estándares de la OCDE

Se trata de instar por una oportunidad de continuidad para aquellas empresas viables. Así se lee en el mensaje del ejecutivo cuando señala que el objetivo de la reforma es *“permitir el pronto y oportuno salvamento de empresas viables; la ordenada y expedita liquidación de aquellas que no gocen de tal viabilidad y finalmente entregar a Chile un marco normativo concursal acorde con los tiempos de hoy, con pleno respeto a los estándares internacionales actualmente vigentes”*¹⁸

El objetivo señalado sin duda cobra relevancia en el ámbito de las relaciones laborales al interior de la empresa deudora. En efecto, si bien en materia laboral la actual normativa concursal dio un paso hacia la regulación de la situación de aquel trabajador que pierde su empleo a causa de la liquidación de la empresa fallida, introduciendo al efecto una causal expresa en el artículo

Caamaño Rojo Eduardo, “reorganización de empresas versus estabilidad laboral: El hilo se corta por la parte más delgada”¹⁸, página 6 ”

163 bis del Código del Trabajo, causal que no existía en la antigua ley, concediéndole indemnización frente el término del contrato de trabajo; el nuevo régimen concursal no contiene disposiciones expresas respecto de los trabajadores en el contexto del nuevo escenario que implica la reorganización concursal y sus efectos laborales.

Es precisamente este punto el que pretendemos desarrollar en el presente trabajo.

El objetivo de esta institución es, tal como indicáramos, servir de salvaguarda para aquella empresa que se encuentra en situación de insolvencia , de manera tal de que en la medida que la realidad del escenario financiero que se enfrenta lo permita, pueda mantenerse en funcionamiento , a fin de continuar sus actividades , objetivo que tiene en vista la protección de los intereses de la sociedad en general, en razón de la tutela de intereses colectivos que la normativa concursal tiene como fin esencial y particularmente tutelar los intereses de los intervinientes en esta explotación económica, la sociedad en su conjunto, el deudor y sus acreedores entre los que se encuentran particularmente y, para efectos del presente trabajo, los trabajadores que se desempeñan bajo dependencia y subordinación para el deudor empleador ,bajo el amparo de una relación contractual regida por la legislación laboral.

El nudo central en este tema es la diferencia esencial entre lo que ocurre en la liquidación concursal y la reorganización.

Mientras que, en la primera, tratándose de una situación límite de desequilibrio patrimonial, sin duda, la empresa podría llegar a desaparecer, aun cuando no sea necesariamente así, sin duda verá alterada su estructura, organización y dirección en la forma prevista originariamente. En cualquiera de los escenarios existe un real peligro de que se pierdan potencialmente las fuentes de empleo de los trabajadores. En el caso de la reorganización la

situación difiere en de operar la salvaguarda, la empresa puede mantenerse produciendo de ser esto posible.

En la actual legislación concursal se reconoce expresamente la insolvencia financiera- pero únicamente en el escenario de la liquidación- como causal de término de contrato de trabajo indemnizada, estableciendo el Código del Trabajo, en el artículo 163 bis, que el contrato de trabajo, termina por haber sido sometido el empleador a un procedimiento de liquidación concursal. Además, cuando opera esta causal, los trabajadores pueden acceder a la modalidad del pago administrativo de sus derechos por el término de relación laboral, sin necesidad de concurrir a verificar sus créditos en conjunto con la masa de acreedores.

La nueva normativa constituye un avance en relación al sistema de quiebra regulado en la ley anterior, en el que no se reconocía como causal de despido para el trabajador (quiebra) de la empresa fallida, debía recurrirse artificiosamente a las causales contenidas en la ley laboral para poner término al contrato de trabajo, lo que llevaba a los trabajadores a judicializar sus despidos para obtener la declaración de injustificación de los mismos y generar el derecho a las indemnizaciones por término de contrato, actualmente la nueva ley se hizo cargo de este problema.

A pesar de lo señalado, no se contempla una causal de término de contrato similar en el escenario de la reorganización concursal, en los términos ya referidos para la liquidación, aun cuando es posible que durante este proceso sea necesario desvincular a uno o más trabajadores, los que no a la luz de la regulación vigente no tiene derecho a las prestaciones por despido como lo es en la liquidación.

En principio lo relevante de la nueva normativa en la hipótesis de reorganización judicial de los créditos, es que, en los casos que sea posible, busca mantener a la empresa en funcionamiento y conservar el empleo con

miras a beneficiar a los intereses generales comprometidos y particularmente de los acreedores- trabajadores quienes se ven más perjudicados si la empresa se liquida, razón por la cual es que se establece la posibilidad de reorganización para el deudor empresa.¹⁹

Se trata de que el deudor proponga a sus acreedores un acuerdo de reorganización, transparentando la real situación de su empresa y poniendo a disposición de la masa de acreedores los antecedentes que le permitan tomar conocimiento del real estado financiero, a fin de prestar su aprobación al respectivo acuerdo, en la medida que pueda considerarse viable. De ser así, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 93 de la ley 19.720, los créditos que sean parte del Acuerdo de Reorganización Judicial se entenderán remitidos, novados o repactados, según corresponda, para todos los efectos legales.²⁰

1.-Características de este procedimiento

1.1.- Se trata de un convenio, en que el deudor presenta una propuesta a los acreedores. Es un acto jurídico bilateral, al que deben concurrir ambas partes con su voluntad, acordándose con el voto favorable de los acreedores y la aceptación de parte del deudor.

1.2.- Es una transacción concursal, que debe contener una oferta que cumpla con todos presupuestos de la oferta, es decir seria, completa y expresa.²¹

1.3.- La oferta debe ser pura y simple, sin que pueda contenerse en ella modalidad de ningún tipo.

¹⁹Artículo 2 n° 13 la Ley n° 20.720. “Toda persona jurídica privada con o sin fines de lucro, la que podrá solicitar acogerse al procedimiento de reorganización concursal judicial”

²⁰ Artículo 93.- Efectos sobre los créditos. Los créditos que sean parte del Acuerdo de Reorganización Judicial se entenderán remitidos, novados o repactados, según corresponda, para todos los efectos legales....

²¹ Puga Vial Juan Esteban, Derecho concursal, el acuerdo de reorganización, cuarta edición, Editorial Jurídica, Santiago 2014 pág.184

Este requisito resulta de toda lógica, ya que es fundamental para los acreedores que deben concurrir con su aceptación tener plena claridad sobre el escenario que presenta la empresa, sin que posteriormente puedan incorporarse modificaciones al estado de situación, en base al que se aprobó y adoptó el acuerdo respectivo. Sin perjuicio de lo anterior, considerando que la empresa debe continuar con sus actividades, en el camino de reorganización, resulta evidente que el estado de los negocios va a variar, ya que es precisamente lo que se busca, a fin de que se cumpla el objetivo del reemprendimiento y salvaguarda que la ley ha procurado para aquella.

Presentada por el deudor su propuesta de acuerdo en términos claros y precisos, éste no podrá retractarse una vez que se haya notificado judicialmente la citación a los acreedores a la junta de aprobación. Lo anterior es una clara muestra de que se trata de una oferta seria que obliga a quien la formula y también a quien la acepta cumpliéndose los presupuestos legales. Sin embargo, nada impide que las partes puedan modificar los términos de la oferta en el curso de las tratativas y deliberaciones para su aprobación.

A pesar de lo expuesto, la ley contempla la posibilidad de que se deje sin efecto

el convenio de reorganización ya aprobado, con el acuerdo de los acreedores, caso en el que se dará inicio al proceso de liquidación.

1.4.- Jurídicamente se trata de una solicitud, pues es una gestión voluntaria no contenciosa.

1.5.- Es un acto jurídico colectivo, en el que participan todos y cada uno de los acreedores, quienes concurren a votar por la aprobación o rechazo de la propuesta de acuerdo, generándose a la postre una sola voluntad en un sentido u otro.

2.- Procedimiento aplicable.

2.1 Inicio del procedimiento.

Se inicia con la solicitud del deudor de someterse al procedimiento de reorganización concursal presentado ante el tribunal competente, que será el juez civil correspondiente al domicilio del deudor.

Dicha solicitud se hace en un formulario determinado por la Superintendencia de Liquidación y Reemprendimiento, en adelante SLR, y deberán acompañarse a ésta los antecedentes que exige el artículo 56 de la ley, previa designación por parte del tribunal del correspondiente un veedor quien tiene como función principal propiciar los acuerdos entre acreedores y el deudor, facilitando entre ellos las negociaciones para este fin.

2.1.1. Antecedentes fundantes de la solicitud.

A la presentación del deudor deberá acompañar de acuerdo a lo prescrito por el artículo 56 de la Ley, los siguientes antecedentes.

- Relación detallada de todos sus bienes, con indicación de su avalúo comercial, su ubicación y los gravámenes que los afecten. Asimismo, deberá indicar al tribunal los bienes que sean esenciales para el desarrollo de su giro y actividad.
- En caso de ser procedente debe indicar también la nómina de bienes de propiedad de terceros que se hayan constituido como garantías en favor de derechos del deudor y cuáles de estos se consideren esenciales para el giro o actividad del mismo.
- Un listado de bienes que se encuentren en poder del deudor en una calidad diversa a la de propietario como, por ejemplo, mero tenedor, usufructuario entre otras.

- Certificado de un auditor independiente externo inscrito en el registro de la SLR que dé cuenta del estado de sus deudas, y la individualización de todos y cada uno de los acreedores del deudor, monto de los créditos y su calidad, con indicación del porcentaje que cada uno representa en el pasivo de la empresas, con exclusión de los tres mayores acreedores y las persona se relacionadas con la empresa, denominadas “Personas Relacionadas al Deudor” entendiéndose por tales, de acuerdo al artículo 2° de la Ley, el cónyuge, los ascendientes, descendientes y colaterales por consanguinidad o afinidad hasta el sexto grado inclusive y las sociedades en que estos participen con excepción de aquellas inscritas en el registro de valores.²² Se consideran también como tales quienes se encuentren en las situaciones descritas en el artículo 100 de la Ley n° 18.045 de Mercado de Valores considerándose en dicho precepto las siguientes: a) Las entidades del grupo empresarial al que pertenece la sociedad; b) Las personas jurídicas que tengan, respecto de la sociedad, la calidad de matriz, coligante, filial o coligada, en conformidad a las definiciones contenidas en la ley N° 18.046; c) Quienes sean directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores de la sociedad, y sus cónyuges o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, así como toda entidad controlada, directamente o a través de otras personas, por cualquiera de ellos, y d) Toda persona que, por sí sola o con otras con que tenga acuerdo de actuación conjunta, pueda designar al menos un miembro de la administración de la sociedad o controle un 10% o más del capital o del capital con derecho a voto si se

²² Artículo 2° de la Ley, “Constituyen personas relacionadas, el cónyuge, los ascendientes, descendientes y colaterales por consanguinidad o afinidad hasta el sexto grado inclusive y las sociedades en que estos participen con excepción de aquellas inscritas en el registro de valores”

tratarse de una sociedad por acciones.²³ Estas exigencias la impone el artículo 55 de la ley.

- El pasivo que se determine para efectos del acuerdo de reorganización debe estar determinado y figurar en el certificado ya indicado. Debe estar fijado con una fecha no superior a los 45 días anteriores a la presentación del acuerdo al tribunal. Asimismo, deben indicarse detalladamente los créditos prendarios e hipotecarios y el avalúo comercial de los bienes afectos a estas garantías reales.
- Tratándose de deudores que deban llevar contabilidad completa, deberán acompañar el balance correspondiente al último ejercicio y el balance provisorio correspondiente a la situación financiera cerrada a una fecha no superior a los 45 días anteriores a la fecha de presentación del acuerdo.

Presentada la solicitud ante el tribunal competente, éste resolverá designando un veedor titular y uno en calidad de suplente dentro de quinto día.

2.2.- Resolución de reorganización

Dictada que sea la resolución de reorganización, se inicia el periodo de protección financiera para el deudor según lo dispone el artículo 57 de la ley. Esta protección financiera concursal se define en el artículo 2 n° 31 de la Ley

²³ Artículo 100 de la Ley n° 18.045 de Mercado de Valores “Se consideran personas relacionadas a) Las entidades del grupo empresarial al que pertenece la sociedad; b) Las personas jurídicas que tengan, respecto de la sociedad, la calidad de matriz, coligante, filial o coligada, en conformidad a las definiciones contenidas en la ley N° 18.046; c) Quienes sean directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores de la sociedad, y sus cónyuges o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, así como toda entidad controlada, directamente o a través de otras personas, por cualquiera de ellos, y d) Toda persona que, por sí sola o con otras con que tenga acuerdo de actuación conjunta, pueda designar al menos un miembro de la administración de la sociedad o controle un 10% o más del capital o del capital con derecho a voto si se tratare de una sociedad por acciones”

como aquel periodo que la ley otorga al deudor que se somete al procedimiento de reorganización concursal durante el cual no podrá solicitarse ni declararse su liquidación, ni podrán iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en los juicios de arrendamiento. Dicho periodo será el comprendido entre la notificación de la resolución de reorganización y el acuerdo de reorganización judicial, o el plazo fijado por la ley si este último no se acuerda.

En efecto en principio se trata de un plazo de 30 días contados desde la notificación de la resolución del tribunal durante el cual el deudor gozará de protección financiera concursal, periodo de protección que podrá prorrogarse si se cumplen los presupuestos que establece la ley.

De esta protección se derivan los siguientes efectos de acuerdo a lo que establece el artículo 57 de la ley.

- No puede declararse ni iniciarse en contra del deudor procedimiento de liquidación concursal y en el evento de que este su hubiese iniciado previo al acuerdo de reorganización quedará suspendido.
- No podrá iniciarse en contra del deudor juicios ejecutivos de ninguna clase ni juicios de restitución de arrendamiento. Lo anterior resulta clave para efectos de salvaguardar el funcionamiento de la empresa, ya que, de permitirse ejecutar créditos, aumentaría la masa del pasivo haciendo ilusoria la posibilidad cierta de reemprendimiento que la ley ha tenido en vista. Con respecto a los juicios de restitución de arrendamiento la razón es la misma, ya que de verse obligado a restituir los bienes que tenga a título de mera tenencia, impediría continuar con el giro, sobre todo si son esenciales para la actividad de la empresa.
- Efectos laborales de la resolución contenidos en el artículo 57 de la ley. No obstante, lo expuesto, esta regla tiene dos aspectos relevantes que debemos destacar. El primero trata la excepción

respecto de juicios laborales, puesto que se permite iniciar durante el periodo de protección, juicios laborales que tengan por objeto declarar obligaciones laborales que gocen de preferencia contenida en el artículo 2472 del Código Civil en sus numerando 5 y 8. Es decir se permite que los trabajadores del deudor pudieran impetrar acciones tendientes a obtener la declaración de sus derechos laborales respecto de remuneraciones de todo tipo, preferencia en consagrada a en el número cinco del artículo 2472 y las indemnizaciones por término de contrato de trabajo, crédito preferente del número ocho de la citada norma.

Sobre esta excepción debemos tener presente que es posible que se inicie el procedimiento declarativo, mas no será posible iniciar la ejecución de la respectiva sentencia ante el tribunal de cobranza laboral, la que se mantendrá en suspenso por el periodo referido. Es este punto el que nos merece crítica desde una perspectiva laboral y que abordaremos en el acápite correspondiente, en relación a la situación de los trabajadores ante el proceso de reorganización, en cuanto a la certeza en el pago de sus derechos, aun cuando gocen de preferencia y la conveniencia para el trabajador de aprobar un acuerdo de reorganización concursal siendo acreedor de primera clase los que no están considerados en este proceso concursal.

El segundo aspecto de interés es que tratándose de juicios laborales que pudieran iniciar respecto del deudor su cónyuge, sus parientes, los gerentes, administradores, apoderados con poder general de administración u otras personas que tengan injerencia en la administración del negocio, estas personas no podrán iniciar ni siquiera la acción declarativa.

En este punto también nos surge una inquietud de índole laboral. Entendemos que esta prohibición se basa en el concepto contenido en general en las normas de naturaleza mercantil como son la propia ley 20.720 y en la ley 18.045 de mercado de valores cuando tratan esta especial categoría que denominan “personas relacionadas”, ya definidas precedentemente. Esta categoría de sujetos tiene un tratamiento atendida a su especial condición. El sentido es impedir el inicio por parte de estas personas que revisten tales calidades y relaciones con el deudor es precisamente, su estrecha vinculación con éste, pues eventualmente podrían iniciarse acciones, juicios simulados a fin de incrementar el pasivo de la empresa y a la postre perjudicar los derechos de los otros acreedores que podrían ver coartadas las posibilidades de pago de sus acreencias.

En efecto y conforme a nuestro tema de estudio, sobre este punto también formulamos un llamado de atención dentro de la esfera de la legislación laboral, ya que existe una categoría de trabajadores que ocupan altos cargos en la empresa, referidos en el artículo 4 ° del código del trabajo que son aquellos que representan a la persona del empleador y en tal carácter lo obligan con sus trabajadores, pues tiene poder de representación, dirección y mando dentro de la empresa , considerándose en esta categoría a los gerentes, el administrador y en general todo aquel que ejerza habitualmente funciones de dirección, administración por cuenta o representación de aquella.²⁴ Se trata entonces de los mismos cargos contenidos en la prohibición. No obstante, lo señalado, no es posible considerar que se encuentren en la misma situación concebida en

²⁴ Artículo 4 inciso 1° Código del Trabajo.” Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representan al empleador y en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.

las leyes comerciales, ya que no por ostentar estos cargos debemos considerar que necesariamente tengan una vinculación, ni relación directa e interesada con el deudor y sus sociedades en los términos que lo considera la legislación comercial. Se trata de simples trabajadores que ostentan cargos de alta jerarquía en la empresa, pero no por eso dejan de estar bajo la subordinación y dependencia de empleador real. Sin embargo, y a pesar de esto no podrían de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 57 de la ley, demandar en juicio declarativo.

Pues bien, sostenemos que impedirles presentar sus acciones importa una discriminación, que a nuestro juicio parte de un supuesto que no resulta aplicable en el ámbito del derecho laboral.

Sobre este punto adelantamos que en nuestra opinión, es posible flexibilizar este efecto, permitiéndose de alguna forma la modificación de los contratos de trabajo que se mantienen vigentes de manera de posibilitar la reestructuración de la empresa.

- Las acciones ejecutivas que ya se encuentren iniciadas(cuáles) se suspenden. Lo mismo ocurre con los plazos de prescripción extintiva.
- Los contratos suscritos por el deudor mantienen plena vigencia en las mismas condiciones pactadas. Esto significa que no podrá solicitarse unilateralmente su término, acelerar los vencimientos de los eventuales créditos, ni hacer efectivas las garantías constituidas que se hayan contratado. En este punto también enfrentamos un efecto laboral relevante, la conservación del empleo, ya que los contratos de trabajo respecto de los trabajadores del deudor se mantienen en las condiciones originalmente pactadas, no pudiendo en este caso el deudor empresa, modificarlos unilateralmente con el objeto de rebajar su carga económica en materia laboral, pues de hacerlo infringiría las

disposiciones del Código del Trabajo y eventualmente se reducirían el monto de los créditos del trabajador acreedor que ve incumplido sus derechos.

- Tratándose de empresa contratistas y prestadores de servicios y que dentro de su giro contraten con el Estado o figuren en un registro público en calidad de tal, no podrán ser excluidas de los procesos de licitación ni ser eliminados del correspondiente registro. Lo anterior resulta de toda lógica, pues sería impedirle a este deudor la continuidad de sus actividades tornando ilusorio cumplir con el objetivo de la reorganización. Además, no encontrándose en proceso de liquidación una exclusión en los términos señalados, importa una discriminación arbitraria e ilegal que atenta contra la libertad de empresa garantizada constitucionalmente en el artículo 19 n°21 de nuestra Constitución Política, quedando el infractor afecto a la obligación de indemnizar los perjuicios que le provocare.

Para efectos de encontrarnos en la situación anterior se requiere que el contratista esté al día respecto de sus obligaciones emanadas del contrato con el mandante.

- Durante el periodo de protección financiera el deudor queda sometido a la intervención del veedor, opera a su respecto el efecto del desasimiento, pero mantiene la administración de sus bienes bajo las orientaciones que se formulen y ciertas restricciones que determina ley.
- En relación al efecto del numeral anterior, las limitaciones son:
 - a) no puede gravar ni enajenar sus bienes, salvo las operaciones que sean propias de su giro y siempre que sean las normales y necesarias para el funcionamiento de la empresa,

- b) tratándose de personas jurídicas, la ley impide efectuar modificaciones societarias y/o alteraciones a su estructura jurídica,
- c) En caso de transferencia de acciones debe contar con la aprobación del veedor y siempre que no se afecte los derechos de los acreedores, a excepción de las sociedades anónimas abiertas.



CAPITULO III

EFFECTOS DE LA REORGANIZACIÓN CONCURSAL EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO

1.- Cuestiones previas

Habiendo realizado un sucinto análisis de la estructura requisitos y efectos del proceso de reorganización financiera, nos pudimos percatar que, en toda la construcción de este nuevo mecanismo concursal, ley no consideró para efectos de los acuerdos de reorganización a los acreedores de primera categoría entre los que están los trabajadores, (en efecto el acuerdo es para valistas y acreedores preferentes.

Lo anterior nos lleva a preguntarnos si ¿Constituye ésta una verdadera garantía protectora para los trabajadores?

Si revisamos los preceptos no hay mención alguna a ellos refiriéndose expresamente a los acreedores de las siguientes clases, en especial a los acreedores hipotecarios y prendarios y a los valistas. Esta realidad nos lleva a preguntarnos, si podrá tener realmente un acreedor de primera clase, con los privilegios que las normas de prelación de créditos le franquean, interés en concurrir a un proceso de reorganización concursal, considerando que atendida su clase le resulta más conveniente que la empresa se liquide.

En este punto volvemos a las fronteras con el derecho laboral, en cuanto a las prerrogativas de trabajadores, acreedores de primera clase, quienes verían en gran medida satisfechos sus acreencias en el proceso de liquidación de la

empresa, además de significar a su respecto el término indemnizado de sus contratos de trabajo en conformidad a la ley. Entonces, ¿les sirve la reorganización concursal? Esta es una interrogante que intentaremos dilucidar.

2.- Reorganización concursal y contratos de trabajo

Uno de los efectos de la reorganización concursal es que los contratos suscritos por el deudor mantienen su vigencia y condiciones de pago.

En el escenario que nos convoca nos referiremos a este efecto en particular en relación específicamente a los contratos de los trabajadores de la empresa que reorganiza sus créditos.

El punto central a dilucidar es si este mecanismo de salvaguarda resulta una herramienta eficaz de protección de los derechos de los trabajadores que han visto incumplidos sus derechos a causa de la insolvencia del empleador.

Siendo los trabajadores acreedores de la empresa, y teniendo un crédito preferente de primera clase, remuneraciones e indemnizaciones por término de contrato, y cotizaciones de seguridad social, según lo establece la ley respecto de las prestaciones laborales como la remuneraciones, y las indemnizaciones legales o convencionales por término de contrato de trabajo devengadas a la fecha en que se hagan valer o indemnizaciones derivadas de acciones impetradas por vulneraciones de derechos fundamentales durante la relación laboral o con ocasión del despido; así como las prestaciones de carácter previsional, las cotizaciones adeudadas los órganos de seguridad social.²⁵

²⁵ Preferencias contenidas en el artículo 2472 n° 5, 8 y 6 del Código Civil.

Art. 2472. La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran:

5. Las remuneraciones de los trabajadores, las asignaciones familiares, la indemnización establecida en el número 2 del artículo 163 bis del Código del Trabajo con un límite de noventa unidades de fomento al valor correspondiente al último día del mes anterior a su pago, considerándose valista el exceso si lo hubiere, y las cotizaciones

En este punto nos surge la interrogante de si resulta efectivo para sus derechos el acuerdo de reorganización concursal, en el sentido de si los efectos que se producen con esta salvaguarda propia del derecho concursal, se logra realmente cumplir con los principios que inspiran la institución, y que constituyeron unos de los motivos que tuvo en vista el legislador al dictar la ley en actual vigencia, como son la tutela de las relaciones laborales y la continuidad de la empresa como una fuente generadora de empleo.

Los trabajadores son acreedores preferentes, en la medida que surjan sus créditos, pero que a causa de la decisión del deudor empresa, se ven arrastrados por este acuerdo de reorganización.

El problema fundamental radica en que durante la discusión parlamentaria se dejó claramente establecido que la reorganización concursal no afectaría los derechos de los trabajadores, así se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la ley²⁶. En efecto, al estudiar las normas que regulan el acuerdo de reorganización, aparece de manifiesto que no está contemplada la primera clase de créditos privilegiados. Por lo mismo la ley nada dice en este contexto de continuidad de la empresa sobre de los créditos

adeudadas a las instituciones de seguridad social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin;

6. 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 cuarto del artículo 42 del decreto ley N° 3.500, de 1980;

8. Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite de tres ingresos mínimos mensuales remuneracionales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de once años. Por el exceso, si los hubiere, se considerarán valistas. Asimismo, la indemnización establecida en el párrafo segundo del número 4 del artículo 163 bis del Código del Trabajo estará sujeta a los mismos límites precedentemente señalados. Para efectos del cálculo del pago de la preferencia establecida en este número, los límites máximos indicados en los párrafos primero y segundo serán determinados de forma independiente.

La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que enseguida de enumeran.

²⁶ Mensaje del Ejecutivo n°077-360 de 2 de agosto de 2012

laborales de los números 5 y 8 de la primera categoría contenidos en el artículo 2472 del Código Civil, lo que nos lleva a sostener que dichos créditos laborales no serían reorganizables, quedando los trabajadores al margen de este proceso. No obstante, lo expuesto aprobado que sea el acuerdo por las mayorías que exige la ley, arrastra a los trabajadores quienes indirectamente se verán afectados por aquel.

Ante este escenario, como no procede la liquidación, no podrán hacer efectivos sus créditos de primera clase y, siendo potencialmente uno de los efectos propios de la reorganización concursal, que en principio mantendrán vigentes sus contratos de trabajo en las mismas condiciones que los hayan suscrito. Sin embargo, existen créditos laborales pendientes, los que no podrán exigirse de forma inmediata, ya que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 57 de la ley durante el periodo de protección financiera se suspende el derecho de ejecutar las sentencias que declaren derecho en favor de los trabajadores. Como consecuencia del acuerdo estos créditos pueden quedar repactados, remitidos o condonados.

Cuando la empresa enfrente la reorganización, su situación patrimonial ya está conflictuada, por lo que adeudara con toda certeza prestaciones laborales a sus trabajadores, remuneraciones en general y cotizaciones previsionales. En relación con esto, y la situación descrita, nos lleva a pensar, ¿cuál sería la ventaja para un trabajador del acuerdo de reorganización?, si en la práctica no verá satisfechos sus créditos, los derechos laborales que en ese momento ya se le adeudan, en circunstancia de que le asiste un crédito preferente de primera clase. Si recordamos los fines de la institución podríamos pensar que mantiene su fuente de empleo al seguir la empresa en actividades, pero y ¿las prestaciones laborales adeudadas, tales como remuneraciones y cotizaciones previsionales, las perderá? Nos preguntamos también, si el trabajador puede renunciar a estos derechos laborales.

La respuesta primaria será que no, ya que se infringiría el principio de la irrenunciabilidad laboral contenido en el artículo 5 inciso 2° del Código del Trabajo²⁷, que establece expresamente que los derechos establecidos en este código serán irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo. En este escenario, la situación no deja de ser compleja, máxime si la ley le confiere una posición privilegiada frente al resto de los acreedores para obtener el pago efectivo de sus derechos.

La nueva interrogante es entonces, ¿no será más conveniente para un trabajador la liquidación de la empresa en los términos contemplados en la actual legislación, por aplicación de la causal indemnizada de término del contrato de trabajo? De darse esta situación, podría acceder al pago administrativo de sus derechos e indemnizaciones conforme lo prescribe el artículo 163 bis del Código.²⁸

Por otra parte, si bien la empresa prosigue con sus actividades se verá obligada para continuar con su giro a someterse a una reestructuración profunda de sus actividades a fin de determinar su viabilidad, sin que pueda en forma alguna dar certeza de que no caerá en nuevas cesaciones de pago.

Asimismo, como consecuencia de las nuevas estrategias de producción y financieras puede requerirse realizar cambios en la planta de trabajadores a causa de la necesidad de racionalizar o disminuir costos de funcionamiento, haciéndose imperiosa la desvinculación de uno más trabajadores. En este escenario resulta lógico plantearnos la interrogante de ¿cuál será la causal que deberá invocarse para el término del o los contratos de trabajo? Sin duda alguna la más efectiva según la estructura actual del procedimiento será recurrir a la

²⁷ Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo.

²⁸ Artículo 163 bis Código del Trabajo El contrato de trabajo terminará en caso de que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación...

causal contenida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo (CT),²⁹ esto es necesidades de la empresa establecimiento o faena o bien, y de manera excepcional al desahucio en el evento de que se trate de trabajadores afectos a esta modalidad de despido libre sin expresión de causa. Cabe notar que en ambas hipótesis procede el pago de indemnización por años de servicios y la sustitutiva de aviso previo de ser ésta procedente al no mediar el aviso de término de contrato con al menos treinta días de antelación. La decisión de estos despidos conlleva un aumento del pasivo de la empresa pues deberá enfrentar el pago de estas prestaciones por término de contrato.

No olvidemos que en este punto y acordada la reorganización concursal, no es posible recurrir a la causal del artículo 163 bis del Código del Trabajo, puesto que la empresa no se encuentra sometida a procedimiento de liquidación.

Por lo anterior es que sostenemos que solo sería aplicable las causales del artículo 161 Código del Trabajo particularmente la contenida en el inciso 1° del citado precepto, esto es necesidades de la empresa establecimiento o faena, puesto que el desahucio queda restringido para una determinada categoría de trabajadores teniendo por ende un carácter excepcional.

La causal de necesidades de la empresa es de naturaleza objetiva, fundada precisamente en consideraciones económicas, financieros, racionalización y tecnológicas las que deben concurrir en los hechos, sin que tales circunstancias puedan imputarse a una voluntad meramente subjetiva del empleador. Esto nos llevará también a la situación de que el trabajador considere que tales circunstancias objetivas no concurren a su respecto y no se conforme con su despido y ejerza acciones contra la decisión del empleador a

²⁹ Artículo 161 Código del Trabajo. El empleador podrá poner término al contrato de trabajo de uno o más trabajadores invocando como causal las necesidades de la empresa establecimiento o servicios tales como las derivadas de la racionalización, modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado, la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores.

fin de obtener un incremento sobre la indemnización por años de servicios de hasta un 30%, pudiendo incluso agravarse la situación para la empresa en el caso de que se presente una acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, y sea acogida, ordenándose el pago de una indemnización adicional de entre seis y doce meses de la última remuneración del trabajador que obtenga sentencia favorable.

Mención aparte requiere la posibilidad de que el trabajador afectado por incumplimientos de sus derechos por parte del empleador durante la continuidad de las actividades al alero de la reorganización, y que no ha podido mantener sus compromisos, decida autodespedirse, accionado en conformidad a lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo, fundando la decisión de poner término a su contrato, precisamente en estos incumplimientos graves de parte del empleador deudor, y demande por despido indirecto a fin de que el juez ordene el pago de los derechos laborales adeudados, las indemnización por término de contrato con un incremento del cincuenta por ciento.³⁰

Todas las acciones que el trabajador pudiera iniciar como consecuencia de las decisiones del empleador, podrán significar a la postre un incremento en la carga financiera para el deudor, lo que finalmente podrán minar los esfuerzos para la reorganización de su pasivo.

Pues bien, ante este escenario no podemos evitar pensar que al parecer, este no resulta ser el más favorable para las partes, por un lado la empresa ve afectado su patrimonio con un incremento de sus deudas laborales y por la otra, los trabajadores enfrentan al peligro de no obtener el pago de las prestaciones si la empresa no tiene la capacidad financiera para solucionar los créditos, y tampoco se ha cumplido el objetivo de mantener el empleo. Recordemos que

³⁰ Artículo 171 Código del Trabajo. si quien incurriere en las causales de los números 1,5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato de trabajo y recurrir al juzgado respectivo para que este ordene el pago de las indemnizaciones legales

estamos frente a una empresa que está realizando un esfuerzo para cumplir con su acuerdo de reorganización, y obtener una salida que le permita mantenerse en funcionamiento, lo que claramente se complejizará ante el aumento del pasivo.

Ante esta situación, ¿qué podrá hacer el trabajador afectado? ¿Conformarse y quedarse con su sentencia la que no podrá ejecutar en los hechos? ¿pedir la liquidación?

La pregunta obligada es entonces, si los derechos de los trabajadores están realmente protegidos y garantizados dentro del proceso de reorganización concursal, o por el contrario, en la práctica, y en atención a los efectos que se producen, los trabajadores terminarán finamente más desprotegidos que en el proceso de liquidación a pesar de que en este caso, pierden su trabajo.

El olvido de los trabajadores por la inexistencia de una regulación legal laboral específica en materia de reorganización, que permita recoger y equilibrar los intereses de ambas partes de la relación laboral, nos lleva a pensar que estamos frente a la posibilidad de que los trabajadores ante la incertidumbre sobre su situación y continuidad en el empleo y el pago de sus derechos, decida accionar judicialmente para demandar el pago de las prestaciones laborales adeudadas o el término de su contrato mediante el despido indirecto, fundado en el incumplimiento grave de las obligaciones por parte del empleador, para obtener el pago de las prestaciones laborales y las indemnizaciones por término de contrato con el recargo legal, con los efectos que ya se indicaron respecto de la situación financiera del deudor.

Por otra parte esta falta de regulación podría también llevar a que el empleador pudiese, aprovechando esta falta de protección efectiva de los derechos de los trabajadores, instrumentalizar este mecanismo y simplemente someterse a un procedimiento de reorganización concursal, arrastrar a sus trabajadores a este, y no a uno de liquidación, debido a la exclusión de los

créditos laborales, a sabiendas que los trabajadores no tienen la situación privilegiada de las normas de prelación de créditos en la reorganización; y además porque esta le permitirá eludir en parte sus deudas, renegociar créditos y/o condonarlos en todo o parte de ellos, sin perjuicio de que siempre estará la posibilidad de que le pidan la liquidación.

Sin duda esta posibilidad se ve facilitada atendido a que la ley considera a la declaración de insolvencia por parte de la empresa deudora, sin mayores exigencias y fundamentos, basta que se sustente en una simple solicitud del deudor apoyada en una confesión de aquel, que atendida la estructura del procedimiento, no admite prueba en contrario, es decir se trata de una presunción *iure et iure de insolvencia*.³¹

La cuestión que planteamos y sus potenciales efectos son, a nuestro juicio, de la mayor relevancia, pues nos ha llevado a cuestionar y replantearnos la estructura del proceso de reorganización concursal en relación a la situación de los trabajadores de la empresa insolvente.

Sin duda alguna de nuestro estudio, terminamos por advertir que simplemente los trabajadores no fueron considerados al momento de legislar, y que la ley así como se encuentra hoy vigente, solo se limita a hacer una declaración programática de los principios modernos de los concursos ya desarrollados en el presente trabajo, específicamente en lo que dice relación con la tutela del trabajo y la relación laboral y la conservación de la empresa, abrazando únicamente el principio de la racionalidad económica, fundado en la oportunidad de criterios puramente financieros y economicistas, puesto que no se contemplan los mecanismos efectivos para que los trabajadores puedan

³¹ Jequier Lehuedé Eduardo, Créditos Laborales y trabajadores en el procedimiento de reorganización judicial, Ley 20.720, análisis crítico desde una visión comparada. Revista Chilena de Derecho vol. 44 n° 3, pág. 808

acceder a una eficiente defensa de sus derechos, créditos y la mantención de su fuente de empleo.

En el escenario actual para un trabajador la reorganización concursal no resulta la solución adecuada para su situación laboral ni le proporciona ningún aliciente atractivo que pueda asegurarle una garantía para sus derechos. Con su aplicación en la práctica, y de la forma que la contempla la Ley n°20.720, termina por ser más beneficiosa la liquidación de la empresa en que al menos y ante la cesantía inminente, puesto que su contrato terminará por aplicación de la causal tipificada en el Código del trabajo, al menos verá satisfechos sus derechos por el término de contrato de trabajo.

Así las cosas, hoy un trabajador arrastrado por el acuerdo de reorganización, ante la incerteza y desprotección que puede significar este proceso de restructuración de la empresa, que podría eventualmente desaparecer o cambiar su forma originaria, debería recurrir simplemente a la herramienta más fuerte que tiene en sus manos, que es precisamente y por lo ya indicado, pedir la liquidación de la empresa en su calidad de acreedor privilegiado. Ahora, esta medida si bien legítima, echa por tierra los fines que el legislador tuvo en vista al dictar la ley, fines que simplemente se quedaron en declaraciones de buena voluntad, mas no se pudieron plasmar en un mecanismo efectivo de tutela, como si se contiene en legislaciones extranjeras como la española, Ley 22/2003 de 2003 y la peruana, Ley general del Sistema Concursal N° 27809 de 2007 por citar algunas, sobre insolvencia, las que se han preocupado de establecer mecanismos efectivos en favor de los trabajadores que, por una parte garantizan el pago de sus acreencias y por el otro mantener de ser posible, la empresa en funcionamiento.

La diferencia respecto de la legislación nacional es que en las leyes concursales comparadas, se reconoce al trabajador como un activo agente de participación en el proceso de reorganización y continuidad de giro, con poder de decisión individual y colectivo sobre sus derechos, así como en la forma en que puede intervenir en el proceso en pos de salvaguardar su empleo.



CAPITULO IV

MECANISMOS DE SOLUCIÓN EN LA LEGISLACION EXTRANJERA ANTE LA REALIDAD LEGISLATIVA NACIONAL

En esta parte de nuestro trabajo, intentaremos esbozar algunas ideas que permitan de alguna forma conciliar la estabilidad laboral de los trabajadores y sus derechos con la reorganización o liquidación de la empresa deudora.

Desde la perspectiva de los cultores del derecho laboral, estimamos que resulta absolutamente imperioso que el sistema concursal chileno pueda conciliar adecuadamente los intereses de la empresa y de sus acreedores, cómo negarlo, pero sin olvidar a uno de los sujetos más relevantes en el ámbito de la producción, los trabajadores. Pensamos que no es posible advertir un divorcio absoluto entre las leyes concursales y laborales, por el contrario, han de coexistir y aplicarse de forma armónica con un fin protector, propio del derecho del trabajo, y que recogió al menos en palabras la nueva ley concursal.

Frente a esta realidad y atendida las falencias que a nuestro juicio presenta el actual sistema chileno, nos preguntamos cuáles serían las medidas más adecuadas para mejorar el sistema imperante en pos de que se cumplan efectivamente los principios tenidos a la vista inicialmente.

Como primer punto a destacar diremos que solo se reguló de forma expresa la situación de los trabajadores en la hipótesis de la liquidación de la empresa deudora, estableciéndola, tal como ya se indicara como una causal de término de contrato de trabajo indemnizada.

Pues bien, en la vereda opuesta y como contrapartida al despido, y manteniendo el sistema de reorganización concursal, podríamos pensar en incorporar efectivamente a los trabajadores a este proceso, reconociéndoseles su crédito preferente, en los mismos términos contenidos en los artículos 2472 del Código Civil y 61 del Código del Trabajo es decir considerar dentro del proceso de acuerdo los créditos de primera clase de manera de asegurar el pago de sus derechos, debiendo los trabajadores concurrir con su voluntad a votar el acuerdo y formar parte de las mayorías exigidas por la ley.

Otra posibilidad sería, al igual que se hizo con la liquidación, contemplar como causal de término de contrato de trabajo, en caso de ser necesaria la desvinculación de uno o más trabajadores, el haberse sometido el deudor a un acuerdo de reorganización concursal, garantizándoles el pago de sus indemnizaciones y derechos en los mismos términos contenidos en el artículo 163 bis del código laboral incorporando en dicho texto una nueva causal de despido.

Esta eventual solución nos parece no estaría exenta de críticas y podría considerarse al menos incoherente, por que contradice claramente el objetivo primario de la reforma que era salvar a la empresa y la continuidad de las relaciones laborales.

El problema que se vislumbra es que significa condenar al trabajador al despido, sustentándose la causal de terminación, la que en principio debería esgrimirse como de carácter objetivo en un criterio netamente económico disociado absolutamente los fines y principios propios de la legislación laboral. Esta decisión legislativa daría preeminencia a criterios puramente mercantiles por sobre los laborales, lo que sería una inconsecuencia y permitiría a nuestro juicio continuar con el antiguo sistema concursal orientado hacia la pérdida del empleo contrario al nuevo sistema dirigido preferentemente a salvataje y reorganización de la fuente de trabajo.

Asimismo, esta solución propuesta al igual que en la liquidación al significar el término del contrato, no considera los efectos sociales del despido por causa de insolvencia, como son la cesantía de un importante número de trabajadores y los efectos que en sistema de Seguridad Social esto significará, en relación a las políticas de cobertura de desempleo y una eventual reconversión laboral.

Se requeriría a nuestro juicio considerar con un mayor grado de preponderancia la situación de los trabajadores del deudor y no solo ocuparse del proceso tomando las decisiones basados en temas de corte netamente economicistas. No nos parece lógico separar la situación financiera de la empresa de la situación laboral de los trabajadores, precisamente porque la empresa es una conjunción de esfuerzos mancomunados de ambos sujetos en pos de maximizar el éxito de la explotación. Por lo mismo ha de tenerse presente que la empresa por si sola nada puede producir sin la colaboración de sus trabajadores quienes constituyen un elemento fundamental en esta conjunción de intereses inseparable

En un segundo ámbito de cosas, uno de los principales defectos que sostenemos tiene la ley, es que ha considerado la situación de los trabajadores de forma individual, olvidando el rol que cumplen hoy en día, en el escenario de las relaciones laborales, las organizaciones colectivas y en especial su estructura más fuerte, el sindicato.

La ley concursal no reconoce como un agente activo en las decisiones de la reorganización concursal al trabajador ni individualmente, ni representado por el sindicato del que forme parte, esto simplemente porque como ya se dijo, en este escenario no se consideró a los trabajadores.

Para Caamaño, la nueva Ley n° 20.720, contiene una *“visión reduccionista del sistema concursal alejada de las implicancias laborales colectivas, vale decir la de los trabajadores en su conjunto y no como*

meros individuos aislados titulares de un crédito, que por mucho que estos gocen de preferencias, se aparta ostensiblemente de las respuestas normativas dadas por otros países, entre ellos los de OCDE, en cuyos sistemas concursales abundan los mecanismos de resguardo de los derechos colectivos”³²

En este mismo orden de ideas, estimamos que se trata de una falencia importante puesto que no es posible desconocer la fuerza que puede llegar a tener el órgano sindical en la defensa de los derechos de sus socios, la que le otorga un amplio poder de negociación, que podría contribuir con sus acreedores a la mantención de la empresa en pos de reorganizar su situación patrimonial.

El rol de la organización sindical en estos procesos se ha recogido en la legislación española, la que ha logrado acercar la aplicación de la ley concursal con la laboral en aras de brindar protección a ambos sujetos empleador deudor y trabajador acreedor, quienes buscan la mantención de la explotación económica respectivamente y que le sean satisfechos sus derechos respectivamente.

Es indudable que durante el proceso de reorganización la empresa podría enfrentar nuevos desafíos en cuanto a la estructura económica y financiera de la misma, debiendo tomar decisiones extraordinarias que significarán un cambio profundo en su organización y modelos de trabajo que le permitan mantenerse y superar la insolvencia.

En este punto confluyen todos los intereses involucrados, particulares y generales en pos de los bienes jurídicos protegidos.

La pregunta es, ante este escenario no es posible pensar que los trabajadores pueden ser un importante agente de cambio y colaboración en la

³²Caamaño Rojo, Eduardo; Ugarte Cataldo, José Luis, Negociación colectiva y libertad sindical. Un enfoque crítico, Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2009; Ugarte Cataldo, José Luis, El modelo de trabajo en Chile y los derechos de los trabajadores, en Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Informe de Derechos Humanos, Santiago, Chile, 2010, p. 381 s.

consecución de este fin. Creemos que sí. Los trabajadores pueden y deberían a nuestro entender, poder participar de manera colaborativa con la empresa en la tutela de sus propios derechos. La pregunta que surgirá evidentemente es cómo lo pueden lograr.

Sobre este punto, hemos visto numerosas formas de participación de los trabajadores en los procesos de reorganización en diversas legislaciones extranjeras , así podemos mencionarla ley española en que en su I (Ley Concursal Española),³³ reconoce los efectos de la insolvencia en el ámbito de las relaciones de trabajo, el regular el sistema concursal para la empresa deudora, ha considerado una serie de mecanismos vinculados con la dimensión colectiva del trabajo subordinado y que a su vez no solo recogen en sus normas la realidad que importan los eventuales despidos, sino que además, contempla dentro de sus preceptos la posibilidad de que se generen acuerdos que más allá de la pérdida del empleo. Así se permite suspender o modificar las condiciones actuales de los contratos de trabajo en forma colectiva, lográndose de consiguiente colaborar de alguna manera en la salvaguarda de la empresa, minimizando los costos y efectos de la quiebra para los trabajadores y hasta evitarse de ser posible, la liquidación de la misma. Así lo señala el artículo 64 de la LCE al regular expresamente los contratos de trabajo respecto de la modificación de las condiciones laborales contenidas en ellos como una forma de buscar una forma viable que pueda servir de salvaguarda o garantía para los trabajadores³⁴

³³ Ley Concursal Española, Ley 22/2003 de 9 de Julio de 2003, Jefatura de Estado, "BOE" nº 164 de 10 de julio de 2003 Referencia: BOE-A-2003-13813

³⁴ Artículo 64. Contratos de trabajo.

1. Los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo.

Si a la fecha de la declaración del concurso estuviere en tramitación un procedimiento de despido colectivo o de suspensión de contratos o reducción de jornada, la autoridad laboral remitirá lo actuado al juez del concurso. Dentro de los tres días siguientes al de

recepción del expediente, el secretario judicial citará a comparecencia a los legitimados previstos en el apartado siguiente para exponer y justificar, en su caso, la procedencia de continuar con la tramitación de las medidas colectivas, conforme a lo previsto en este artículo. Las actuaciones practicadas en el procedimiento administrativo anterior hasta la fecha de la declaración de concurso conservarán su validez en el procedimiento que se tramite ante el juzgado.

Si a la fecha de la declaración del concurso el empresario ya hubiera comunicado a la autoridad laboral la decisión adoptada al amparo de lo establecido en los artículos 51 o 47 del Estatuto de los Trabajadores o, en su caso, ya hubiera recaído resolución administrativa autorizando medidas de extinción, suspensión o reducción de jornada, corresponderá a la administración concursal la ejecución de tales medidas. En todo caso, la declaración de concurso ha de ser comunicada a la autoridad laboral a los efectos que procedan.

2. La administración concursal, el deudor o los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales, podrán solicitar del juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado.

La representación de los trabajadores en la tramitación del procedimiento corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, en el orden y condiciones señalados en el mismo. Transcurridos los plazos indicados en el referido artículo sin que los trabajadores hayan designado representantes, el juez podrá acordar la intervención de una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por los sindicatos más representativos y los representativos del sector al que la empresa pertenezca.

3. La adopción de las medidas previstas en el apartado anterior sólo podrá solicitarse del juez del concurso una vez emitido por la administración concursal el informe a que se refiere el capítulo I del título IV de esta Ley, salvo que se estime que la demora en la aplicación de las medidas colectivas pretendidas puede comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa y del empleo o causar grave perjuicio a los trabajadores, en cuyo caso, y con acreditación de esta circunstancia, podrá realizarse la petición al juez en cualquier momento procesal desde la declaración de concurso.

4. La solicitud deberá exponer y justificar, en su caso, las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas y los objetivos que se proponen alcanzar con éstas para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo, acompañando los documentos necesarios para su acreditación.

La administración concursal podrá solicitar la colaboración del concursado o el auxilio del juzgado que estime necesario para su comprobación.

5. Recibida la solicitud, el juez convocará al concursado, a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal a un período de consultas, cuya duración no será superior a treinta días naturales, o a quince, también naturales, en el supuesto de empresas que cuenten con menos de cincuenta trabajadores.

En caso de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor, el juez podrá autorizar la participación del concursado en el período de consultas.

Los representantes de los trabajadores o la administración concursal podrán solicitar al juez la participación en el período de consultas de otras personas físicas o jurídicas que indiciariamente puedan constituir una unidad de empresa con la concursada. A estos efectos, podrán interesar el auxilio del juzgado que se estime necesario para su

comprobación. Igualmente, para el caso de unidad empresarial, y a efectos de valorar la realidad económica del conjunto empresarial, se podrá reclamar la documentación económica consolidada o la relativa a otras empresas.

Si la medida afecta a empresas de más de cincuenta trabajadores, deberá acompañarse a la solicitud un plan que contemple la incidencia de las medidas laborales propuestas en la viabilidad futura de la empresa y del empleo.

En los casos en que la solicitud haya sido formulada por el empresario o por la administración concursal, la comunicación a los representantes legales de los trabajadores del inicio del período de consultas deberá incluir copia de la solicitud prevista en el apartado 4 de este artículo y de los documentos que en su caso se acompañen.

El juez, a instancia de la administración concursal o de la representación de los trabajadores, podrá acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período.

6. Durante el período de consultas, los representantes de los trabajadores y la administración concursal deberán negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo.

El acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

El acuerdo suscrito por la administración concursal y los representantes de los trabajadores podrá ser acompañado con la solicitud, en cuyo caso, no será necesaria la apertura del período de consultas.

En el acuerdo se recogerá la identidad de los trabajadores afectados y se fijarán las indemnizaciones, que se ajustarán a lo establecido en la legislación laboral, salvo que, ponderando los intereses afectados por el concurso, se pacten de forma expresa otras superiores.

Al finalizar el plazo señalado o en el momento en que se consiga un acuerdo, la administración concursal y los representantes de los trabajadores comunicarán al juez del concurso el resultado del período de consultas.

Recibida dicha comunicación, el secretario judicial recabará un informe de la autoridad laboral sobre las medidas propuestas o el acuerdo alcanzado, que deberá ser emitido en el plazo de quince días, pudiendo ésta oír a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores antes de su emisión.

Recibido el informe por el juez del concurso o transcurrido el plazo de emisión, seguirá el curso de las actuaciones. Si el informe es emitido fuera de plazo, podrá no obstante ser tenido en cuenta por el juez del concurso al adoptar la correspondiente resolución.

7. Cumplidos los trámites ordenados en los apartados anteriores, el juez resolverá en un plazo máximo de cinco días, mediante auto, sobre las medidas propuestas, aceptando, de existir, el acuerdo alcanzado, salvo que en la conclusión del mismo aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. En este caso, así como en el supuesto de no existir acuerdo, el juez determinará lo que proceda conforme a la legislación laboral.

Si no hubiera sido alcanzado un acuerdo, el juez del concurso dará audiencia a quienes hubieran intervenido en el período de consultas, para lo cual, el secretario del juzgado les convocará a una comparecencia en la que podrán formular alegaciones y aportar prueba documental. El juez podrá sustituir esta comparecencia por un trámite escrito de alegaciones por tres días.

El auto, en caso de acordarse la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo, surtirá efectos desde la fecha en que se dicte, salvo que en él se disponga otra fecha posterior, y producirá las mismas consecuencias que la decisión extintiva o suspensiva adoptada por el empresario al amparo de lo establecido en los artículos 51 o 47 del Estatuto de los Trabajadores o que, en su caso, la resolución administrativa de la autoridad laboral recaída en un expediente de regulación de empleo, a efectos del acceso de los trabajadores a la situación legal de desempleo.

8. Contra el auto a que se refiere el apartado anterior, la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de sus representantes y el Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA) podrán interponer recurso de suplicación, así como el resto de recursos previstos en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, que se tramitarán y resolverán ante los órganos jurisdiccionales del orden social, sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de los incidentes concursales.

Las acciones que los trabajadores o el FOGASA puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual, se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral. El plazo para interponer la demanda de incidente concursal es de un mes desde que el trabajador conoció o pudo conocer el auto del juez del concurso. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación.

9. En el supuesto de acordarse una modificación sustancial de carácter colectivo de las previstas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, el derecho de rescisión de contrato con indemnización que, para tal supuesto, reconoce dicha norma legal, quedará en suspenso durante la tramitación del concurso y con el límite máximo de un año desde que se hubiere dictado el auto judicial que autorizó dicha modificación.

La suspensión prevista en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se acordare un traslado colectivo que suponga movilidad geográfica, siempre que el nuevo centro de trabajo se encuentre en la misma provincia que el centro de trabajo de origen y a menos de 60 kilómetros de éste, salvo que se acredite que el tiempo mínimo de desplazamiento, de ida y vuelta, supera el veinticinco por ciento de la duración de la jornada diaria de trabajo.

Tanto en este caso como en los demás supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la improcedencia del ejercicio de la acción de rescisión derivada de la modificación colectiva de las condiciones de trabajo no podrá prolongarse por un período superior a doce meses, a contar desde la fecha en que se hubiere dictado el auto judicial que autorizó dicha modificación.

10. Las acciones resolutorias individuales interpuestas al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado, tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo, desde que se acuerde la iniciación del procedimiento previsto en este artículo, para la extinción de los contratos. Acordada la iniciación del procedimiento previsto en este artículo, la totalidad de los procesos individuales seguidos frente a la concursada posteriores a la

Por su parte el administrador concursal también tiene facultades en el ámbito de las relaciones laborales y en materia de modificaciones de condiciones de contrato de trabajo y cumplimiento de resoluciones judiciales que recaigan en materia laboral.³⁵

Los mecanismos que se describen resultan de toda utilidad puesto que si lo que se pretende con el sistema concursal es la continuidad de la empresa, esta finalidad estimamos no podría lograrse prescindiendo de los trabajadores individualmente considerados, sino que es preciso recurrir, además, en la dimensión sindical.

De lo expuesto fluye claramente que será beneficioso instar por lograr acuerdos colectivos entre las partes de manera de buscar vías de solución en

solicitud del concurso pendiente de resolución firme, se suspenderán hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin al procedimiento de extinción colectiva. La resolución que acuerde la suspensión se comunicará a la administración concursal a los efectos del reconocimiento como contingente del crédito que pueda resultar de la sentencia que en su día se dicte, una vezalzada la suspensión. Igualmente se comunicará a los tribunales ante los que estuvieren tramitando los procedimientos individuales. El auto que acuerde la extinción colectiva producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos.

11. En todo lo no previsto en este artículo se aplicará la legislación laboral y, especialmente, mantendrán los representantes de los trabajadores cuantas competencias les atribuye la misma.

³⁵ Artículo 33. Funciones de la administración concursal. c) En materia laboral:

1.º Dar cumplimiento a las resoluciones judiciales que hubieran recaído a la fecha de la declaración de concurso en procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

2.º Solicitar del juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado.

3.º Intervenir en los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada iniciados durante el concurso y, en su caso, acordar los mismos con los representantes de los trabajadores.

4.º Extinguir o suspender los contratos del concursado con el personal de alta dirección.

5.º Solicitar del juez que el pago de las indemnizaciones derivadas de los contratos de alta dirección, se aplace hasta que sea firme la sentencia de calificación

conjunto y que a su vez reflejen el compromiso compartido de trabajadores y el empleador para asegurar la continuidad de la empresa.

En este mismo orden de ideas la ley concursal española ya indicada, ha sentado sus bases considerando la dimensión laboral de los efectos de la insolvencia de una empresa. Así en la parte preliminar del mensaje, refiere una especial preocupación por los efectos de la insolvencia en los contratos de trabajo vigentes a la fecha de declaración del concurso. Así incluso se le ha dado competencia al juez del concurso para conocer materias que en principio sean de competencia de los juzgados del orden social, para nosotros sería el equivalente al juez del trabajo, debiendo conciliar las normativa concursal con la aplicación de la ley laboral.³⁶

De esta forma, la normativa se ha preocupado de la proteger y garantizar los derechos laborales dentro de los procedimientos concursales, estableciendo créditos preferentes para los trabajadores; la posibilidad de venta de la empresa como unidad productiva, lo que permitirá eventualmente la mantención de las fuentes de trabajo.³⁷

La preocupación de la citada norma por la situación laboral de los trabajadores se manifiesta a más de dar competencia en estas materias al juez del concurso y establecer créditos privilegiados similares a la situación vigente en Chile, sino además en que en sus normas se contiene una expresa regulación de los contratos de trabajo en el artículo 64. Se conjugan y aplican de consuno con la ley laboral española, Real Decreto legislativo 2/2015 de 23 de octubre, conocido como ley del Estatuto de los Trabajadores con la ley concursal

³⁶ Mensaje ley española, página 7

³⁷ Artículo 91 n°1, Ley 22/2003 establece créditos con privilegio general entre los que están los créditos por concepto de salarios, indemnizaciones de naturaleza laboral y las cotizaciones de seguridad social.

recogiendo las fronteras comunes de la que hemos hablado en el curso del presente trabajo.³⁸

Nos referiremos a la regulación de las medidas colectivas que la citada ley establece respecto de los trabajadores y sus derechos en el procedimiento concursal en general.

La ley española considera dentro de los mecanismos de solución y protección la posibilidad de modificar las condiciones laborales, recurriendo a medidas de carácter colectivo, tales como traslado colectivo de trabajadores, despidos colectivos, suspensión colectiva de la relación laboral y la reducción de jornada de trabajo, todas las que se tramitaran ante el juez del concurso actuando en coordinación con la autoridad laboral.

Estas medidas la podrán solicitar tanto el deudor como los trabajadores representados por su respectiva organización sindical.³⁹

La representación de los trabajadores estará dada por miembros elegidos por éstos o designados por la autoridad, de acuerdo a lo que establece el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.⁴⁰ De no lograr acuerdo por parte de los

³⁸ Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre. Ley del Estatuto de los Trabajadores, Ministerio de Empleo y Seguridad Social "BOE" núm 255, de 24 de octubre de 2015, Referencia: BOE-A-2015-11430

³⁹ Artículo 62 ley 22/2003

⁴⁰ Artículo 41.4 Estatuto de los Trabajadores Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes. La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los

delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados.

En defecto de lo previsto en el párrafo anterior, la intervención como interlocutores se regirá por las siguientes reglas:

a) Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

b) Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá:

En primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación.

En otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas:

1.^a Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.

2.^a Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere la letra a), en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen.

En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión de la letra a), se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.

3.^a Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en la letra a), en proporción al número de trabajadores que representen.

En todos los supuestos contemplados en este apartado, si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas anteriormente el número inicial de representantes

trabajadores será el juez quien designe una comisión de tres miembros, que los represente constituida por los sindicatos y representantes de la empresa.

Como fundamento de estas medidas colectivas, la ley concursal exige únicamente que existan “causas motivadas que la justifiquen”, por lo que a fin de resguardar los derechos de los trabajadores ante potenciales abusos de parte del empleador, quien podría intentar someterse infundadamente a estas medidas, habrán de considerarse los parámetros que el Estatuto Laboral de Trabajo contiene como justificación de tales medidas. Las razones deben ser de

fuese superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen.

La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores. La falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3.

carácter técnico en los medios de producción, causas de orden organizativas, como cambios en las formas y metodologías de trabajo; condiciones económicas, cuando la situación financiera de la empresa sea negativa y existan pérdidas y disminución patrimonial persistente durante un determinado lapso de tiempo.

En caso de quiebra será esta última hipótesis la que cobre importancia y servirá de fundamento para ser considerados como causas motivadas de los acuerdos colectivos laborales.

Resulta curioso en este punto que la competencia para conocer de tales acuerdos corresponda al juez del concurso. Al tratarse de materias de índole laboral, podría pensarse que se requiere la intervención de un juez especial en la disciplina. Sin embargo, no vislumbramos un conflicto en tal sentido toda vez que, a más de la situación laboral, existen aspectos de índole económico y financiero involucrados por lo que ha de ser juez de la quiebra quien resuelva. Por lo demás, tratándose de los derechos de los trabajadores, éstos estarían garantizados por el acuerdo que en su representación prestó el sindicato respectivo.

Para llegar a estas medidas el deudor debe presentar un plan de viabilidad en caso de que las medidas afecten a más de 50 trabajadores. Esta exigencia resulta de toda lógica por las consecuencias que desprenderse o limitar los derechos de los trabajadores importa, las decisiones deben sustentarse en un compromiso serio de parte del deudor de intentar salvaguardar la fuente de trabajo.⁴¹

Así como se exige un compromiso serio de parte del empleador, la ley española también se lo exige a los trabajadores que concurren al acuerdo. De esta forma se suspende el derecho de aquellos para poner término a su contrato de trabajo cuando se hayan acordado medidas colectivas sobre modificación

⁴¹ Artículo 63 n° 5 Ley 22/2003

de las condiciones laborales y traslados colectivos. Esta limitación se extenderá por el periodo que dure la tramitación del procedimiento concursal y hasta un año desde que se haya dictado la sentencia judicial que autorizó las modificaciones contractuales.

Lo expuesto resulta evidente ya que se trata de conservar la continuidad de la empresa y si los trabajadores que, desconociendo los acuerdos, instaran por el término de su contrato, perjudicarán la situación patrimonial del deudor quien verá incrementado su pasivo por las eventuales indemnizaciones por término de contrato a que pudiera ser condenado en el juicio laboral.

En este planteamiento nos surge de inmediato la idea de una posible colisión de derechos de trabajadores y empleador y con los principios del derecho laboral, el protector y específicamente el de la irrenunciabilidad. Es evidente que, de aceptarse acuerdos sobre modificación de condiciones laborales, y atendida la crítica situación financiera de la empresa, se producirá una disminución de los derechos de los trabajadores. El contenido de los acuerdos podría consistir en negociar colectivamente la reducción de la jornada de trabajo y /o de remuneraciones y beneficios laborales, una eventual suspensión absoluta del contrato de trabajo, esto es el cese temporal de las dos obligaciones fundamentales, la de prestar servicios y la de remunerar, o bien la disminución de beneficios plasmados en el respectivo instrumento colectivo obtenidos en un proceso de negociación colectiva anterior. Pues bien, ante el escenario crítico de insolvencia que enfrenta la empresa estimamos que es perfectamente posible que los derechos de los trabajadores cedan en pos de una solución a la situación de crisis, y dentro del contexto de la reorganización ante la posibilidad de que opere como una salvaguarda eficiente, lo que justificaría a nuestro juicio atenuar los efectos del principio protector y de irrenunciabilidad en aras de un bien mayor, la conservación de la empresa y el empleo.

No obstante lo expuesto, pensamos que esto no puede hacerse de manera irrestricta, sino controlada, con ciertos límites y garantías de pago frente a los derechos que subsisten y por cierto de forma transitoria, mientras se cumple el objetivo de la reorganización, y por supuesto acordada y supervigilado por el órgano sindical interviniente, el juez del concurso y el interventor o veedor respectivo y porque no en actuación conjunta con el juez del trabajo y los órganos fiscalizadores en materia laboral quienes podrían fiscalizar a su vez el cumplimiento de las nuevas condiciones contractuales adoptadas en virtud de los acuerdos colectivos en conjunto con el rol fiscalizador que la ley le confiere a los propios órganos sindicales.⁴²

Cabe notar como una medida de resguardo que en la legislación española ya citada las medidas colectivas deben ser autorizadas por el juez que conoce del concurso, por lo que el empleador no podrá suscribirlas sin previa autorización. En caso de hacerse, los trabajadores tendrán derecho a impugnarlas individual o colectivamente ante el mismo juez. Nos parece importante mantener tal exigencia.

Esta experiencia comparada sin duda nos parece de suyo interesante y de gran utilidad frente a los fines que el sistema concursal español ha tenido en vista y que son similares a los que nuestro legislador pretendió alcanzar con la actual ley vigente, mantener la viabilidad de la empresa y del empleo, causando el menor perjuicio posible a los trabajadores, aun cuando en nuestra opinión no se ha logrado. Sin embargo, a fin de propender a la finalidad original tenida en vista, consideramos que dar cierta flexibilidad puede aportar mayores beneficios que mantener la rigidez de la ley del contrato y aplicación absoluta de los principios laborales.

⁴² Artículo 220 Código del trabajo. Son fines principales del sindicato..., n°3, velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo y la seguridad social, denunciar sus infracciones ante la autoridad administrativa y judicial, actuar como parte en juicios o reclamaciones...

De esta forma sería posible establecer condiciones laborales que de alguna forma, más allá de las inamovibilidades legales y contractuales, permitan conciliar los intereses de los trabajadores con los del empleador, permitiéndoles algún marco de acción dentro de la reorganización, estableciendo condiciones laborales conciliables con las decisiones económicas y financieras que la empresa haya de enfrentar para alcanzar el objetivo de salvaguarda. Asimismo, se permite crear condiciones para el trabajador el que mantendrá su empleo y prestaciones laborales, aun en condiciones diversas, pero que a la postre, podrá traducirse en una situación más favorable que la cesantía.

Desde la perspectiva del Estado también se observan ventajas, ya que las situaciones de crisis de la empresa y sus consecuencias en el mercado laboral presionan la institucionalidad de la seguridad social, llevando los sistemas previsionales y asistenciales al límite en el otorgamiento de las prestaciones que permitan subsistir a los trabajadores frente al estado de necesidad y situación de carencia que enfrenta por la pérdida del empleo.

Otro posible resguardo a nuestro juicio de la mayor importancia en la legislación española, para el caso de despido de trabajadores, está constituido por el denominado “Fondo de Garantía Salarial” (FOGASA) regulado en el “Estatuto de los Trabajadores” y en el “Real Decreto 505/1985⁴³. Se trata de un sistema de garantía financiado por aportes del empleador, aportes que conforman un fondo común que se recaudan y enteran conjuntamente con las cotizaciones de seguridad social del trabajador. El fondo es administrado por la “Organización y Funcionamiento de Fondo de Garantía Salarial” órgano independiente relacionado con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. El objetivo de este fondo es garantizar a los trabajadores el pago de las remuneraciones adeudadas a causa de la situación de insolvencia de la empresa

⁴³ Real Decreto Español 505/1985 de 6 de marzo de 1985 “BOE” núm 82 de 17 de abril de 1985, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social

en caso de que las demás medidas correctivas señaladas sean insuficientes para satisfacer los pagos. Se trata entonces de un fondo que operará en subsidio de los demás mecanismos de garantía.⁴⁴

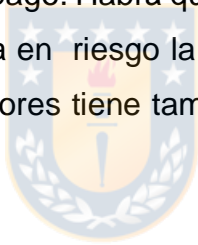
Tratándose de un sistema integrante de las políticas de la Seguridad Social debe mantener su financiamiento por lo que después de que opera la garantía de FOGASA, el órgano administrador tiene acción de reembolso en contra del empleador por las sumas pagadas, a fin de recuperar los fondos utilizados. La garantía de pago tiene topes, garantizándose el pago hasta ciertos montos en consideración al denominado a “salario base” del trabajador asegurando un monto mínimo y máximo. Se garantizan también con límites las indemnizaciones por término de contrato, cuanto se trate de contratos temporales, a plazo o por obra o faena como lo serían en nuestro sistema laboral.

Estimamos que se trata de un mecanismo eficiente que de manera efectiva el pago de las prestaciones de los trabajadores. Sin embargo, habría que considerar sin duda alguna que su implementación en Chile importaría crear un nuevo aporte que revestiría carácter previsional de cargo del empleador, cuestión que sabemos encontrará gran resistencia al momento de legislar.

En otros modelos legislativos podemos también encontrar soluciones, que de implementarse, podrían mejorar la situación de los trabajadores ante la insolvencia y reorganización concursal.

⁴⁴ Artículo 2. Fines. Uno. Corresponde al Fondo de Garantía Salarial hacer efectivos, previa instrucción de expediente para la comprobación de su procedencia, los salarios, incluidos los de tramitación, pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios, en la cuantía, forma y con los límites previstos en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. En los casos del párrafo anterior, el Fondo de Garantía Salarial abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50 y 51 del Estatuto de los Trabajadores.

En otra ley extranjera nos referimos a la Ley Uruguaya, Ley n° 18.378 de 2008 sobre Declaración Judicial de Concurso y Reorganización Empresarial⁴⁵, prevé una serie de mecanismos de tutela laboral, tales como la garantía contenida en el artículo 62 de la ley uruguaya denominada del “pronto pago” de los créditos laborales no disputados en la medida de que existan fondos suficientes para solucionarlos.⁴⁶ Esto vendría de alguna forma a corresponder a nuestro pago administrativo, limitado eso sí, únicamente en nuestra ley para el caso de liquidación en la causal de despido del artículo 163 bis . En la ley uruguaya el funcionario a cargo del concurso está obligado a pagar los referidos créditos, siempre que no se encuentren prescritos, y en la medida de que existan fondos suficientes o existan bienes fácilmente liquidables para proveer los recursos necesarios para el pago. Habrá que considerar eso sí que con la venta de estos bienes no se ponga en riesgo la continuidad de la empresa, esto sin perjuicio de que los trabajadores tiene también un crédito privilegiado según lo dispone el artículo 110.⁴⁷



⁴⁵ Ley N° 18.387 declaración judicial del concurso y reorganización empresarial de 3 de noviembre de 2008 n° 27603

⁴⁶ Artículo 62. (Situación de los créditos laborales). Existiendo recursos líquidos suficientes o bienes fácilmente realizables en la masa activa y siempre que la disposición de los mismos no afecte la viabilidad de la continuación del giro del deudor, el síndico o el interventor previa autorización judicial dispondrá el pago anticipado de los créditos laborales de cualquier naturaleza que se hubieran devengado y no estuvieran prescritos.

En este caso, no será necesaria la verificación del crédito en el concurso ni sentencia laboral previa que lo reconozca.

La solicitud de pago anticipado podrá ser denegada, total o parcialmente, solamente en los casos en que los créditos laborales no surjan de la documentación del empleador o cuando existan dudas razonables sobre el origen o legitimidad de los mismos.

Cuando el crédito laboral hubiera sido verificado en el concurso o hubiera recaído sentencia firme de la judicatura competente reconociendo su existencia, el síndico o el interventor procurarán la obtención de los recursos necesarios para la cancelación de los mismos, pudiendo solicitar autorización al Juez para la venta anticipada de activos del concurso, si fuera necesario, siempre que la disposición de dichos recursos no afecte la viabilidad de la continuación del giro del deudor

⁴⁷ Artículo 110. (Créditos con privilegio general). Son créditos con privilegio general, en el orden planteado:

Resulta destacable en este punto la exigencia de que con estos pagos no se comprometa la continuidad del giro de la empresa, lo que resulta absolutamente lógico a nuestro entender, ya que estando dentro de un proceso de reorganización lo que se pretende es cumplir con el principio de conservación de la empresa y las relaciones laborales.

Asimismo, los créditos beneficiados por el pronto pago deben estar debidamente justificados y ser autorizados judicialmente por el juez del concurso.

Esta forma de protección contenida en la ley uruguaya ⁴⁸ en materia de reorganización, tiene semejanza con la denominada “provisión de fondos para créditos contingentes” consagrada en la legislación concursal peruana, Ley General Concursal n° 20.809 de 2002, lo contempla para el caso de la liquidación y reestructuración, tiene por finalidad garantizar fondos suficientes para saldar

1) Los créditos laborales de cualquier naturaleza, devengados hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso, siempre y cuando no hubieran sido satisfechos en la forma prevista en el artículo 62, hasta por un monto de 260.000 UI (doscientas sesenta mil unidades indexadas) por trabajador. Tendrán también este privilegio los créditos del Banco de Previsión Social por los aportes personales de los trabajadores, devengados en el mismo plazo.

⁴⁸ DECLARACIÓN JUDICIAL DEL CONCURSO Y REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Ley N° 18.387 Artículo 62. (Situación de los créditos laborales).- Existiendo recursos líquidos suficientes o bienes fácilmente realizables en la masa activa y siempre que la disposición de los mismos no afecte la viabilidad de la continuación del giro del deudor, el síndico o el interventor previa autorización judicial dispondrá el pago anticipado de los créditos laborales de cualquier naturaleza que se hubieran devengado y no estuvieran prescriptos.

En este caso, no será necesaria la verificación del crédito en el concurso ni sentencia laboral previa que lo reconozca.

La solicitud de pago anticipado podrá ser denegada, total o parcialmente, solamente en los casos en que los créditos laborales no surjan de la documentación del empleador o cuando existan dudas razonables sobre el origen o legitimidad de los mismos.

Cuando el crédito laboral hubiera sido verificado en el concurso o hubiera recaído sentencia firme de la judicatura competente reconociendo su existencia, el síndico o el interventor procurarán la obtención de los recursos necesarios para la cancelación de los mismos, pudiendo solicitar autorización al Juez para la venta anticipada de activos del concurso, si fuera necesario, siempre que la disposición de dichos recursos no afecte la viabilidad de la continuación del giro del deudor.

En caso de que los bienes de la masa activa fuesen insuficientes para la cancelación de los créditos laborales, se aplicará lo dispuesto en el artículo 183.

los créditos laborales, incluso aquellos discutidos, aprovisionándose los fondos hasta que se resuelva la procedencia de los mismos.⁴⁹

Esta institución del derecho peruano nos parece que recoge nítidamente la tutela de los derechos de los trabajadores, tanto es así que a más de establecer privilegio para los créditos laborales en su artículo 42,⁵⁰ el legislador va más allá en su tutela al reconocer incluso como créditos laborales verificables aquellos que pudieran ser discutidos en cuanto a su existencia misma, y de acuerdo a lo prescrito en el artículo 40 de la ley da aplicación a un principio esencial en materia laboral como es el principio de la primacía de la realidad⁵¹.

Esta protección que incluso se encuentra recogida a nivel constitucional en el artículo 24 de la Constitución Política del Perú, que prescribe que “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure

⁴⁹ Artículo 66 n° 3 y 4 Ley concursal peruana. El Plan debe contener un cronograma de pagos que comprenda, bajo sanción de nulidad, la totalidad de las obligaciones del deudor, y el modo, monto, lugar y fecha de pago de los créditos de cada acreedor. Igualmente, establecerá un régimen de provisiones de los créditos contingentes o los que no hubieren sido reconocidos y sean materia de impugnación.66.4En dicho cronograma de pagos se deberá precisar, bajo sanción de nulidad del Plan, que de los fondos o recursos que se destinen al año para el pago de los créditos, por lo menos un 30% se asignará en partes iguales al pago de obligaciones laborales que tengan el primer orden de preferencia, conforme al artículo 42°. La determinación del pago en partes iguales implica que el derecho de cobro de cada acreedor laboral se determine en función del número total de acreedores laborales reconocidos en dicha prelación.

⁵⁰ Artículo 42°.- Orden de preferencia

42.1En los procedimientos de disolución y liquidación, el orden de preferencia en el pago de los créditos es el siguiente: Primero: Remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador u otros regímenes previsionales creados por ley, así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran originarse. Los aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones incluyen expresamente los conceptos a que se refiere el Artículo 30° del Decreto Ley N° 25897, con excepción de aquellos establecidos en el literal c) de dicho artículo;

⁵¹ Artículo 40.- Calificación de créditos laborales. Para el reconocimiento de los créditos de origen laboral y siempre que el acreedor lo haya invocado, la Comisión podrá aplicar el principio de la primacía de la realidad privilegiando los hechos verificados sobre las formas o apariencias contractuales que sustentan el crédito.

para él y su familia el bienestar material y espiritual”. Agrega el texto constitucional que *“el pago de la remuneración y de beneficios sociales tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador”*.⁵² Esta protección constitucional de los pagos salariales, nos parece de suma relevancia, ya que la preferencia no está contenida en la simple ley, sino se la eleva a una categoría supra legal, considerando la importancia de la remuneración para la subsistencia y dignidad del trabajador en consonancia con el pleno respeto a las demás garantías fundamentales.

Nuestra constitución política también contiene una referencia a la retribución por el trabajo subordinado en las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 específicamente en el numeral 16 de la carta fundamental, pero el constituyente nacional se limita simplemente a garantizar para el trabajador el derecho a una justa retribución, sin hacer referencia alguna a algún mecanismo preferente para obtener su pago. Es por esta razón que nos parece que el constituyente peruano ha demostrado una mayor preocupación por los salarios de los trabajadores, consagrando en un nivel supra legal el derecho a pago preferente por sobre los demás acreedores de la empresa, esto sin duda en un claro reconocimiento al carácter alimentario que esta prestación importa para quienes dependen de ella para subsistir.⁵³

La provisión de fondos para créditos contingentes, no obstante su utilidad, no ha estado exenta de críticas, ya que se ha sostenido que con ella se rompe

⁵² Artículo 24.- Derechos del trabajador El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

⁵³ Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

16º.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

la igualdad de derechos entre los acreedores, contraviniendo el principio de la *par conditio creditorum*, otorgando una protección especial a los trabajadores.⁵⁴

Desde la perspectiva puramente del derecho concursal pensamos que esta crítica tiene asidero, sin embargo, desde una perspectiva laboralista, que es precisamente la que hemos querido presentar en esta tesis, consideramos que con ello se plasma el reconocimiento del rol que cumple el trabajador en el proceso productivo de la empresa, por ser un agente esencial en la actividad de la misma, debiendo protegerse sus derechos, más aun considerando que la pérdida del empleo podría llegar a ser inminente con los efectos económicos y sociales que esto importará para la comunidad toda.

Asimismo, en materia de reorganización, los peruanos contemplan el denominado “Plan de Reestructuración y Reorganización General” en artículo 66 de su ley concursal el que para ser aprobado debe contener un cronograma de pagos de deudas laborales dentro del año respectivo, asignándose al menos el 30% de fondos disponibles para satisfacer dichos créditos, bajo sanción de nulidad del acuerdo de reorganización.⁵⁵

Por su parte la legislación argentina Ley n° 24.522 de 1995⁵⁶ en materia de concurso preventivo, permite al deudor presentar ante la judicatura y el síndico una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación de créditos considerando las preferencias de manera tal que atendida la particular situación

⁵⁴ Jequier Lehuedé, Eduardo, “La primera clase de créditos en el procedimiento concursal de reorganización judicial en Chile: ¿La gran ausente? Revista Ces Derecho, Volumen 8, julio-diciembre de 2017.-

⁵⁵ Artículo 66 n° 4. En dicho cronograma de pagos se deberá precisar, bajo sanción de nulidad del Plan, que de los fondos o recursos que se destinen al año para el pago de los créditos, por lo menos un 30% se asignará en partes iguales al pago de obligaciones laborales que tengan el primer orden de preferencia, conforme al artículo 42º. La determinación del pago en partes iguales implica que el derecho de cobro de cada acreedor laboral se determine en función del número total de acreedores laborales reconocidos en dicha prelación

⁵⁶Ley 24.522. Sancionada: Julio 20 de 1995.Promulgada Parcialmente: agosto 7 de 1995.

de cada categoría de acreedores, presentar las respectivas propuestas de pago o acuerdos preventivos que permitan continuar con el giro. En este orden de ideas se permite crear diversas categorías de créditos preferentes, incluso una categoría de naturaleza exclusivamente laboral. Existe además un órgano de control de los acuerdos de pago integrado por acreedores y representantes de los trabajadores, pudiendo incluso autorizarse la capitalización de los créditos laborales en acciones o propiedad participativa en la empresa.⁵⁷

⁵⁷ARTICULO 11.- Requisitos del pedido. Son requisitos formales de la petición de concurso preventivo:

1) Para los deudores matriculados y las personas de existencia ideal regularmente constituidas, acreditar la inscripción en los registros respectivos. Las últimas acompañarán, además, el instrumento constitutivo y sus modificaciones y constancia de las inscripciones pertinentes.

Para las demás personas de existencia ideal, acompañar, en su caso, los instrumentos constitutivos y sus modificaciones, aun cuando no estuvieron inscriptos.

2) Explicar las causas concretas de su situación patrimonial con expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos y de los hechos por los cuales ésta se hubiera manifestado.

3) Acompañar un estado detallado y valorado del activo y pasivo actualizado a la fecha de presentación, con indicación precisa de su composición, las normas seguidas para su valuación, la ubicación, estado y gravámenes de los bienes y demás datos necesarios para conocer debidamente el patrimonio. Este estado de situación patrimonial debe ser acompañado de dictamen suscripto por contador público nacional.

4) Acompañar copia de los balances u otros estados contables exigidos al deudor por las disposiciones legales que rijan su actividad, o bien los previstos en sus estatutos o realizados voluntariamente por el concursado, correspondientes a los TRES (3) últimos ejercicios. En su caso, se deben agregar las memorias y los informes del órgano fiscalizador.

5) Acompañar nómina de acreedores, con indicación de sus domicilios, montos de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados o responsables y privilegios. Asimismo, debe acompañar un legajo por cada acreedor, en el cual conste copia de la documenta sustentatoria de la deuda denunciada, con dictamen de contador público sobre la correspondencia existente entre la denuncia del deudor y sus registros contables o documentación existente y la inexistencia de otros acreedores en registros o documentación existente. Debe agregar el detalle de los procesos judiciales o administrativos de carácter patrimonial en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación.

6) Enumerar precisamente los libros de comercio y los de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado, en cada caso, y ponerlos a disposición del juez, junto con la documentación respectiva.

En consonancia con lo anterior y como una forma de cumplir con el objetivo de salvamento se permite que los trabajadores puedan renunciar a un porcentaje limitado de los montos de sus créditos, ratificando dicha renuncia ante el juez, con citación de la organización sindical respectiva. Asimismo, si la factibilidad del acuerdo preventivo fracasa y se hace efectiva la quiebra, los derechos de los trabajadores renacen.

Esta institución del derecho argentino, recoge también la idea ya planteada de la participación de las organizaciones colectivas de los trabajadores y la atenuación del principio de irrenunciabilidad laboral.

La ley argentina también contiene en sus normas la figura del “pronto pago” ordenando que los créditos laborales deberán ser saldados en su totalidad

7) Denunciar la existencia de un concurso anterior y justificar, en su caso, que no se encuentra dentro del período de inhabilitación que establece el artículo 59, o el desistimiento del concurso si lo hubiere habido.

8) Acompañar nómina de empleados, con detalle de domicilio, categoría, antigüedad y última remuneración recibida. Deberá acompañarse también declaración sobre la existencia de deuda laboral y de deuda con los organismos de la seguridad social certificada por contador público. (Inciso incorporado por art. 1º de la Ley N° 26.684 B.O. 30/06/2011)

El escrito y la documentación agregada deben acompañarse con DOS (2) copias firmadas.

Cuando se invoque causal debida y válidamente fundada, el juez debe conceder un plazo improrrogable de DIEZ (10) días, a partir de la fecha de la presentación, para que el interesado dé cumplimiento total a las disposiciones del presente artículo.

ARTICULO 41.- Clasificación y agrupamiento de acreedores en categorías. Dentro de los DIEZ (10) días contados a partir de la fecha en que debe ser dictada la resolución prevista en el artículo 36, el deudor debe presentar a la sindicatura y al juzgado una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores verificados y declarados admisibles, la naturaleza de las prestaciones correspondientes a los créditos, el carácter de privilegiados o quirografarios, o cualquier otro elemento que razonablemente, pueda determinar su agrupamiento o categorización, a efectos de poder ofrecerles propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo.

La categorización deberá contener, como mínimo, el agrupamiento de los acreedores en TRES (3) categorías: quirografarios, quirografarios laborales -si existieren- y privilegiados, pudiendo -incluso- contemplar categorías dentro de estos últimos.

Créditos subordinados. Los acreedores verificados que hubiesen convenido con el deudor la postergación de sus derechos respecto de otras deudas, integrarán en relación con dichos créditos una categoría.

en la medida de que existan fondos líquidos disponibles y en caso de no contar con ellos, el síndico asegurara el pago mensual del 3% de su monto contra la masa disponible.⁵⁸

Se recoge en este punto la misma idea de la necesidad de saldar las deudas laborales contenidas en la legislación uruguaya y peruana.



⁵⁸ Pronto pago de créditos laborales. Dentro del plazo de diez (10) días de emitido el informe que establece el artículo 14 inciso 11), el juez del concurso autorizará el pago de las remuneraciones debidas al trabajador, las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades laborales y las previstas en los artículos 132 bis, 212, 232, 233 y 245 a 254, 178, 180 y 182 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744; las indemnizaciones previstas en la ley 25.877, en los artículos 1º y 2º de la ley 25.323; en los artículos 8º, 9º, 10, 11 y 15 de la ley 24.013; en el artículo 44 y 45 de la ley 25.345; en el artículo 52 de la ley 23.551; y las previstas en los estatutos especiales, convenios colectivos o contratos individuales, que gocen de privilegio general o especial y que surjan del informe mencionado en el inciso 11 del artículo 14.

Para que proceda el pronto pago de crédito no incluido en el listado que establece el artículo 14 inciso 11), no es necesaria la verificación del crédito en el concurso ni sentencia en juicio laboral previo.

CAPITULO V

**PROPUESTA DE UN MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
DE LOS TRABAJADORES EN EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN
CONCURSAL**

1.- Aspectos generales

En esta parte de nuestro trabajo intentaremos plasmar ciertas propuestas que podrían a nuestro juicio mejorar la posición de los trabajadores dentro del proceso de reorganización concursal.

Analizadas algunas legislaciones extranjeras, pudimos conocer una serie de mecanismos que de alguna forma mejoran la situación de los trabajadores ante el escenario de la insolvencia de la empresa.

Cada país establece las regulaciones de acuerdo sus estructuras y principios normativos.

Del análisis realizado intentaremos extraer ideas que nos permitan construir una propuesta de solución a los problemas que nuestra legislación concursal no logra dar respuesta, de manera de cumplir con los presupuestos y principios que el legislador tuvo en vista al momento de la dictación de la nueva ley de concursal.

En el desarrollo de nuestro estudio, advertimos interesantes mecanismos que resultan de gran utilidad para el fin tutelar esperado.

Así podríamos proponer una serie de medidas que a nuestro juicio serían eficientes, y que operando en forma simultánea, permitirían cumplir con los principios tanto mercantiles como laborales, acercando como indicáramos las fronteras de ambas disciplinas, que que duda cabe, deben necesariamente complementarse y no son ajenas una de otra, pues comparten la calidad de ser derechos permeables a las condiciones políticas, económicas y sociales, reguladoras de realidades de una sociedad cambiante, debiendo ajustar por tanto, sus normas a ellas, en pos de lograr un fin que trasciende el interés meramente particular, sino más bien, los efectos de sus respectivos objetos de regulación trascienden a la sociedad toda.

En este orden de ideas debemos velar por que la ley cumpla efectivamente con los presupuestos en que en teoría sentó sus bases, como son la tutela laboral, continuidad y conservación de la empresa y la protección de las fuentes de trabajo.

Como ya indicáramos en el proceso de reorganización concursal regulado por Ley n° 20.720, se tuvo en vista la posibilidad de que los trabajadores mantuvieran sus fuentes de trabajo. Sin embargo, en los hechos la situación de los trabajadores no se vio mejorada, ya que no se consideraron sus créditos preferentes. Por el contrario, por en la práctica igualmente podrán perder su empleo, y peor aún, no obtener el pago efectivo de sus acreencias.

El escenario actual de la ley chilena no es propicio para una adecuada protección de los derechos laborales, ya que su sistema incompleto de reorganización, ya que olvida los créditos de primera y cuarta clase, pues no los consideró para el acuerdo de reorganización impide la participación de los trabajadores, los que en realidad fueron ignorados en el proceso. Tanto es así que les resulta más beneficios la liquidación de la empresa que su reorganización, ya que al menos en esta se protege al trabajador aun frente al despido, lo que no ocurre en la reorganización. Esta situación fáctica dista

considerablemente de los objetivos que se tuvieron en vista para su dictación, plasmados en la historia de la ley.

¿Cómo podríamos sortear estos obstáculos?

1.1. Primer enfoque en la conservación de la empresa, como medida de solución

En primer lugar, estimamos que el acento ha de ponerse en la continuidad de las relaciones laborales, de manera tal que los esfuerzos deban ir por sobre todo hacia la mantención del empleo.

Para cumplir con este objetivo se debe a nuestro juicio, propiciar la flexibilidad de las relaciones laborales durante el proceso de reorganización. Debemos atenuar el efecto contenido en el artículo 57 de la ley, que establece que los contratos se mantienen vigentes en las condiciones en que se hayan suscrito. Evidentemente la mantención de la relación laboral es el objetivo fundamental, pero no ha de concebirse con un criterio de rigidez absoluta. Se trata de flexibilizar el poder de negociación entre trabajadores y empleadores, permitiéndoles modificar las condiciones contractuales, transitoriamente, mientras se mantenga el periodo de reorganización y hasta su término. Este sacrificio de los trabajadores, quienes verán disminuidos temporalmente sus derechos, permitiría a la empresa al reducir eventualmente la carga financiera de los costos laborales, alcanzar el equilibrio patrimonial deseado, de forma tal que se logre la deseada salvaguarda que le permita superar la insolvencia y poder volver al estado normal reinsertándose en la actividad productiva.

Aceptar esta posibilidad de modificación contractual a la baja, tales como reducción de jornadas de trabajo y por ende de remuneraciones y prestaciones laborales; aceptar la suspensión de contrato de trabajo; la aplicación de jornadas de trabajo pasivas sin derecho a remuneración o una remuneración reducida por

un determinado tiempo, aun cuando no sea permanente, implica que los trabajadores renuncian a parte de sus derechos.

Si bien este tipo de acuerdos pugnan con los más elementales principios del derecho laboral, irrenunciabilidad, protector y ajenidad, no es menos cierto que en los hechos se trata de una realidad innegable que la empresa se enfrenta a una situación anormal de crisis.

Así las cosas, el fin último es la conservación de la misma en pro de un fin mayor, que es la preservación de la fuente de trabajo, por lo que creemos que la rigidez de las normas y principios fundamentales del derecho del trabajo han de ceder en función de este bien mayor.

Claro está que atendida las consecuencias que se han señalado no podríamos pensar que el trabajador pudiera enfrentar esta solución individualmente, pues por si solo se encuentra desprotegido y en situación de mayor desventaja frente al empleador. Es por esta razón que resulta necesario que se reconozca un rol preponderante a la organización sindical, como un agente interviniente en esta negociación con la empresa reorganizada, a fin de que se tutelen los intereses colectivos de sus socios trabajadores, evitando que el empleador pudiese abusar de la institución. Por lo demás, resulta innegable el poder de fuerza y de negociación que puede alcanzar una organización sindical en la representación de sus asociados. Asimismo, cualquier acuerdo en el sentido indicado debería a nuestro juicio, ser autorizado por el juez competente y fiscalizado su cumplimiento, conjuntamente con el plan de reorganización, por el veedor.

De adoptarse un sistema como el señalado, dejaría de tener aplicación el efecto de que los créditos que se someten a reorganización quedan remitidos, condonados o novados íntegramente o en parte o bien re pactados, por el contrario, estos créditos laborales se considerarían condonados en parte, pero solo mientras subsista la reorganización. Es decir se mantendrían en suspenso,

mientras se aplique la salvaguarda, pero debiendo esos so asegurarse por el empleador la satisfacción oportuna de los derechos que se devenguen durante este periodo, considerando que los trabajadores accedieron a reducir sus derechos laborales en pos de la reestructuración.

Ahora qué ocurrirá si le empleador no cumple con este plan de resguardo laboral. Los trabajadores podrán tener la opción de pedir la liquidación de la empresa y en este escenario hacer valer la preferencia que les confiere la ley, operando la correspondiente causal de término de contrato en conformidad a lo dispuesto en el Código del Trabajo.

Una observación importante es que los trabajadores habrían accedido a reducir sus derechos laborales como colaboradores en la reorganización y con miras a la continuidad de la relación laboral, pero si esta no se logra y se llega a la liquidación, habrán perdido sus derechos. Pensamos que podría ser una solución el que si la reestructuración fracasa y llegamos al concurso y la empresa desaparece, los salarios pendientes originados en la disminución de los derechos laborales, renacen y deben ser verificados en el proceso de liquidación con sus respectivas preferencias.

1.2. Segunda medida de solución. Provisión de fondos como garantía de pago

La propuesta anterior, creemos que no resulta incompatible con la provisión de fondos para el pago de deudas laborales. Tal como indicáramos durante el proceso de reorganización, el trabajador habría accedido a rebajar el monto de sus prestaciones, pero nada asegura que el empleador vaya a cumplir con el pago tales derechos aun disminuidos durante el proceso productivo que se desarrolla bajo la reestructuración concursal. En el funcionamiento de la empresa el plan de salvaguarda podría no ser eficiente y el empleador caer en mora nuevamente respecto de sus acreedores. Entonces, qué pasa con los

trabajadores que se verían afectados. Pues bien, ante esta posibilidad, sostenemos que el veedor podría exigir al empleador una provisión de fondos periódica, para garantizar el pago de las remuneraciones bases, y las cotizaciones previsionales, de manera que no aumente el pasivo del deudor y se evite así que los trabajadores pidan la liquidación y eventualmente fracase el mecanismo de salvaguarda.

Estimamos que es importante considerar a más de las remuneraciones, las cotizaciones previsionales en primer lugar, porque la ley concursal excluye las prestaciones de previsual social en la hipótesis de la liquidación, ya que un trabajador que ha obtenido por sentencia judicial el derecho al pago por convalidación como sanción al despido estando en mora el empleador en el pago de las imposiciones de seguridad social, no podrá cobrar los montos por concepto de pago por convalidación, ya que la ley concursal lo excluye expresamente al dejar expresamente fuera la nulidad del despido, y además porque siendo las cotizaciones previsionales de cargo del trabajador al momento del pago de las remuneraciones, el empleador debe retenerlas y enterarlas en la entidad previsional respectiva. Así lo establece el artículo 19 del DL 3500 de 1980 que regula el sistema de pensiones en Chile que consagra una presunción de derecho de pago de las cotizaciones, al prescribir que se presume de derecho que se han retenido y enterado las cotizaciones previsionales del trabajador con el pago total o parcial de las remuneraciones. En efecto, siendo el esfuerzo impositivo del trabajador, es decir, es él quien soporta la carga económica de la contribución al sistema, resulta de toda lógica que se aprovisionen los fondos para el pago de las imposiciones. A más de lo anterior, la deuda previsional genera un grave efecto en el monto de las pensiones futuras de los trabajadores.

Otro aspecto a considerar, conjuntamente con la protección de los créditos es que atendida la anormal situación financiera que enfrenta la empresa y como una forma de aliviar su carga económica, la protección de los

créditos laborales puede ir de la mano del establecimiento de créditos garantizados, pero con tope, tal como lo recoge nuestra legislación en materia de créditos preferentes de primera clase , pero asegurándoseles el pago solo hasta un cierto monto , pasando el exceso a ser un crédito valista. Es precisamente esta misma modalidad la que podría implementarse en el proceso de reorganización, de marea que en el acuerdo se contenga íntegramente la propuesta laboral que el deudor ofrece respecto de sus trabajadores sea para mantener el empleo o ante un eventual despido indemnizado en su caso y la forma de cumplir con el pago de dichas indemnizaciones y derechos derivados del término de la relación laboral en su caso

2.- Posibilidad de despedir durante el proceso de reorganización concursal.

Durante el proceso de reorganización, la empresa continúa sus actividades, sometida a profundos cambios en su estructura y bajo nuevas políticas económicas y financieras que a la postre significarán un cambio en su fisionomía, ya no será la misma empresa que era al momento de someterse a la reestructuración, esto si es que logra superar la situación de crisis y reemprender.

Pues bien, durante este camino y considerando las nuevas exigencias de su funcionamiento en el desarrollo de este proceso, podría eventualmente que duda cabe, ser necesario despedir trabajadores. En este sentido, pensamos que resulta poco probable que ese trate de un despido individual, por el contrario, resulta de toda lógica que enfrentada la necesidad de desvincular trabajadores, esta será una medida de carácter colectivo, debiendo el deudor desprenderse de un grupo de empleados.

Antes este escenario la primera interrogante que nos surgirá es: ¿qué causal será la procedente aplicar?

Es evidente que la decisión del empleador deberá fundarse en algunas de las causales contenidas en el Código del Trabajo, en el caso particular, y considerando el estado de situación de la empresa nos parece, que aun cuando sea forzada, la única posible a aplicar será la contenida en el artículo 161 inciso primero del citado cuerpo normativo esto es las necesidades de la empresa, establecimiento o faena, causal de carácter objetiva e indemnizada. Dicha causal establece como hipótesis de necesidad de despido, requerimientos de racionalización o modernización de la empresa, las bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía que hagan necesaria la desvinculación de uno o más trabajadores. Se trata en la especie de situaciones de carácter económico y financiero que han de adoptarse en base al principio de racionalidad económica.

Por otra parte, y tarándose de trabajadores de aquellos afectos al denominado sistema de despido libre que son los altos cargos y los de exclusiva confianza, entendiéndose por tales aquellos que tengan poder para representar al empleador, como gerentes, subgerentes, apoderados, siempre que estén dotados de facultades de generales de administración y mando. Respecto de ellos podrá aplicárseles el desahucio, contemplado en el inciso segundo del citado precepto, despido libre sin expresión de causa, también indemnizado.

El razonamiento anterior encuentra sustento en que el resto de las hipótesis de término de contrato de trabajo no resultan aplicables al caso y la ley concursal no ha considerado una causal especial de término de relación laboral en el proceso de reorganización como si lo hizo en la liquidación y el hecho de someterse una empresa a proceso de reorganización concursal no constituye causa de término de contrato de trabajo. Nos preguntamos si no sería necesario contemplar esta situación como una causal de término de contrato de trabajo indemnizada, a fin de tutelar y garantizar los derechos de los trabajadores que no puedan conservar su fuente laboral y que a la luz de la legislación vigente hoy no cuentan con protección efectiva

Pues bien, considerando que la causal necesidades de la empresa pareciera ser en la práctica, la única que podría motivar la decisión de desvincular a los trabajadores veremos en qué hipótesis de las contenidas en ella podíamos encuadrarla.

Pensamos que debería intentarse fundarse los hechos en motivos de condiciones económicas.

Aun cuando esto es discutible en razón de su procedencia, por cuanto una de las características esenciales de esta causal es de ser objetiva, es decir los hechos que determinan la necesidad de la empresa, no deben basarse en la decisión antojadiza del empleador, sino debe de tratarse de situaciones objetivas, no imputables a decisiones sin un sustento fáctico comprobable, y no derivar del mero capricho del empresario.

En este punto sabemos que la situación de quiebra o insolvencia de la empresa no es una situación de carácter objetivo ni menos imprevisible, por cuanto se ha sostenido invariablemente el deudor siempre ha podido y debido prever la situación y el estado de sus negocios producto de sus propias decisiones. Distinto es que la ley objetivice los requisitos para solicitar la liquidación sea por el propio deudor o sus acreedores, como lo señala en artículo 117 de la Ley 20.720, pero las decisiones que llevan al estado de insolvencia las tomó el deudor y que son las que lo llevaron a la postre al proceso concursal.

Por lo anterior es que nos preguntamos si sería posible aplicar correctamente la causal. Esta duda resulta del todo justificada, ya que de aplicar esta causal y de no ser procedente en los hechos, los trabajadores podrán impetrar su acción de impugnación del despido a fin de obtener un recargo del 30 % por sobre su indemnización por años de servicios, lo que incrementará el pasivo de la empresa afectándose el proceso de reorganización.

A mayor abundamiento, otro problema que se vislumbra, es que si los trabajadores demandan ¿cómo harán efectivos sus créditos? La ley no les otorgó

en reorganización una protección especial para obtener el pago, como si lo hace en la liquidación. Más aun considerando que si los despidos se producen en el periodo de protección financiera, los trabajadores verán suspendido su derecho de ejecutar la sentencia declarativa ante el Juzgado de Cobranza Laboral, viendo postergada la posibilidad de pago de sus derechos.

Frente a los inconvenientes que se han planteado, y como propuesta a esta situación podríamos considerar el establecer derechamente como causal de término de contrato de trabajo, la circunstancia de haberse sometido la empresa deudora a procedimiento de reorganización concursal en los mismos términos que se establece respecto de la liquidación regulada en el artículo 163 bis, incorporando esta nueva causal a Código del Trabajo. Siguiendo con el mismo presupuesto de la liquidación esta nueva causal deberá ser indemnizada y garantizada por el crédito privilegiado de primera clase con sus topes, quedando el exceso como valista. Evidentemente al igual que en la liquidación habrá de considerarse posibilidad de pago administrativo de los derechos, asegurados con la provisión de fondos, quedando en manos del veedor la carga de las formalidades del despido, considerando de inmediato los créditos laborales con sus preferencias, para ser satisfechos por el deudor o bien por el veedor de no hacerlo el primero

Unido a lo anterior y concordando esta idea con lo establecido en materia de intervención sindical, y tratándose de despidos colectivos, la decisión de la empresa podrá pasar por la negociación con la organización sindical respectiva y eventualmente podría considerarse la intervención de algún ente administrativo, como la Superintendencia de Liquidación y Reemprendimiento y /o la Dirección del Trabajo, esto para evitar que el empleador pueda instrumentalizar el proceso de reorganización y ocultar bajo sus prerrogativas despidos manifiestamente injustificados.

Como se dijo, la mayor probabilidad es que la decisión de desvincular afecte a un grupo de trabajadores, nos encontramos acá frente a la figura del denominado despido colectivo, entendido la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en caso de insolvencia empresarial que afecte a un grupo de trabajadores.

Esta posibilidad se encuentra expresamente recogida en la legislación española con todo detalle, otorgándose gran intervención a las organizaciones sindicales, acordando el número de trabajadores despedidos, condiciones del despido y pago de las prestaciones⁵⁹ Asimismo la legislación española,

⁵⁹ Artículo 51. Despido colectivo.

1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.

2. El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo.

La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de apertura del periodo de consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar formalmente a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del periodo de consultas. La falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

La comunicación de la apertura del periodo de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Periodo previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- f) Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.

g) Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de esta en los plazos legales.

La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Recibida la comunicación, la autoridad laboral dará traslado de la misma a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación a que se refieren los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del periodo de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. Igualmente, y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la autoridad laboral podrá realizar durante el periodo de consultas, a petición conjunta de las partes, las actuaciones de mediación que resulten convenientes con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo. Con la misma finalidad también podrá realizar funciones de asistencia a petición de cualquiera de las partes o por propia iniciativa.

Transcurrido el periodo de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.

Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo en los términos que reglamentariamente se establezcan.

3. Cuando la extinción afectase a más del cincuenta por ciento de los trabajadores, se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores y, asimismo, a la autoridad competente.

4. Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.

5. Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

6. La decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para este despido. La interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella.

La autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

7. La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario.

El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del procedimiento.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud y deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la extinción de los contratos, que surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral.

La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de este a resarcirse del empresario.

8. Las obligaciones de información y documentación previstas en este artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él. Cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.

determina que estas decisiones deben adoptarse previa consulta a las asociaciones gremiales de trabajadores y la autoridad laboral.

En nuestra legislación históricamente se conoció y reguló el despido colectivo. Esta institución fuera recogida por nuestro primer cuerpo normativo el Código del Trabajo de 1931, el citado texto establecía en su artículo 86 , modificado por la Ley n° 7.747 de 1943 , estableciendo que “En los casos de despido colectivo que afecten a más de diez obreros, y en los de paralización de empresas, los que solo procederán previa autorización de los Ministros de Economía y Comercio y de Trabajo, el aviso de desahucio deberá darse a los dependientes y comunicarse simultáneamente a la Inspección Local del Trabajo con treinta días de anticipación a lo menos, y los despidos no podrán hacerse efectivos sino al término de este plazo.”⁶⁰

9. Cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

10. La empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas. Dicho plan, diseñado para un periodo mínimo de seis meses, deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. En todo caso, lo anterior no será de aplicación en las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal. El coste de la elaboración e implantación de dicho plan no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.

La autoridad laboral, a través del servicio público de empleo competente, verificará la acreditación del cumplimiento de esta obligación y, en su caso, requerirá a la empresa para que proceda a su cumplimiento.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior y de las responsabilidades administrativas correspondientes, el incumplimiento de la obligación establecida en este apartado o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores.

11. Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en este artículo, y que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público de acuerdo con lo establecido legalmente.

⁶⁰ Código del Trabajo 1931. Editorial Ercilla, Santiago de Chile 1939

De acuerdo a lo establecido por la norma, el despido no dependía únicamente de la mera voluntad del empleador, sino que debía pasar por un cierto control de procedencia, exigiéndose previo a ello la autorización de dos órganos de la Administración del Estado, además del control que ejercía la Inspección del Trabajo.

Se trata de una categoría especial de despido, puesto que por una misma causal en un mismo acto se despide un grupo de empleados invocándose las mismas razones. Las que deben tener su fundamento en consideraciones económicas, no se trata de despedir individualmente a varios trabajadores, puesto que estaría fuera de la hipótesis contemplada por la ley.

Estimamos que esta exigencia de autorización de la autoridad laboral, resultaba fundamental y por lo mismo debería mantenerse ante la posibilidad de recurrir a estos despidos masivos, en razón de las consecuencias económicas y sociales que producen en el interés general de la población y del Estado.

En este sentido, creemos para que el sistema concursal chileno esté en consonancia con el respeto a la estabilidad laboral y con el fin tutelar del derecho del trabajo debería consagrar una categoría especial de despido, el despido colectivo de manera de que estos trabajadores con sus créditos preferentes derivados de las indemnizaciones por término de contrato se incorporen dentro del acuerdo de reorganización y puedan acceder a los mecanismos de garantía de pagos que le permitan ver satisfechas sus acreencias de manera preferente..

Por su parte la legislación española conceptualiza el despido colectivo en el 51 del Estatuto de los Trabajadores de España, como la extinción de los contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte un determinado número de trabajadores cuyo número variará de acuerdo a los trabajadores contratados por la empresa y en la medida que la desvinculación se funde en razones de naturaleza económica y cuando de los resultados de la

empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.”

La ley española exige autorización para la extinción de los contratos por parte de la autoridad laboral y con consulta con los representantes legales (sindicales) de los trabajadores.

Estimamos que considerar una institución como la española y como la que se consagró en el código de 1931 en materia de despido durante el proceso de reorganización concursal podría constituir un importante aporte en la consecución de objetivo fundamental que debió tenerse en vista, que era integrar los intereses y necesidades de la empresa ante la situación de crisis, con el necesario resguardo de los derechos laborales esto en atención a mantener la estabilidad en el empleo.

No se trata acá de un conjunto de despidos aislados sino un solo despido grupal, especialmente regulado y con exigencias precisas tal como se indicó, en el que intervendrá no solo la voluntad unilateral del empresario, sino también de las organizaciones sindicales y la autoridad fiscalizadora, tanto laboral como concursal.

Estamos frente a despidos basados en una causal más bien objetiva, indubitada, comprobada con los informes de estado de situación de la empresa y con las aprobaciones ya señaladas de manera de resguardar la justificación de su aplicación.

Logar la aplicación de una institución como la ya señalada nos permite cumplir con el rol tutelar a la vez de brindar flexibilidad a la empresa para poder tomar mejores decisores en cuanto a la reestructuración y modificaciones organizacionales que le permitan enfrentar el escenario de crisis de manera más eficiente , y concertada con los demás sujetos intervinientes en dicho proceso, y no solo los trabajadores individualmente y representados por sus colectivos sino también los órganos administrativos a cargo de estos procesos, no únicamente los propios del concurso, sino con una acción consensuada con los órganos competentes en materia laboral.



CONCLUSIONES

El proceso de reorganización concursal, establecido por la Ley n° 20.720, y que permite a una empresa deudora reorganizar sus créditos a fin de lograr de alguna forma permanecer en el camino de la producción, fue considerada por el legislador como una forma de llevar el sistema concursal chileno al nivel de las modernas leyes concursal, en consonancia con las exigencias de la OCDE.

Una de las finalidades que el legislador nacional tuvo en vista fue superar la concepción clásica de que ante la insolvencia de una empresa el único camino posible era su liquidación, y venta separada de sus activos a fin de satisfacer los créditos, tal como se construyó el régimen de quiebra anterior.

Por el contrario, en la actualidad la finalidad de los procesos concursivos no pasa por eliminar a la empresa deudora, sino mantenerla en funcionamiento, esto atendida las repercusiones económicas y sociales que implica la liquidación de una unidad económica productiva para la sociedad en su conjunto.

Así, considerando el bien común general y no solo aquel de los acreedores de la fallida, se pretendió establecer un mecanismo de salvaguarda y de reempredimiento a fin de que la empresa, sin desaparecer, reorganice sus créditos y pueda continuar con sus actividades. Para cumplir con su objetivo, deberá someterse a profundos cambios estructurales y financieros.

Sin duda la finalidad tenida a la vista resulta ser una vía mucha más ventajosa que la mera liquidación del deudor. En efecto, mantener una empresa

en funciones, nos lleva a pensar de inmediato desde la perspectiva laboral, en la continuidad de las fuentes de trabajo.

Sin embargo, habiendo estudiado el nuevo proceso de reorganización concursal, hemos advertido que el legislador chileno ha quedado en deuda con los trabajadores. Fundamos esta afirmación en que analizado el procedimiento de reorganización, pudimos advertir que los trabajadores no fueron considerados como sujetos de interés, muy, por el contrario, el legislador únicamente los considera en particular para la liquidación como ya explicáramos.

En este sentido la mentada salvaguarda de los puestos de trabajo no se cumple.

En el proceso de reorganización no fueron considerados los créditos laborales, pues no se incorporan dentro del acuerdo los créditos de primera clase. Así, al no estar la empresa en liquidación los trabajadores no podrán hacer efectivos sus acreencias preferentes, ni ejecutarlos en contra del deudor, por lo que a la postre quedaron mucho más desprotegidos en la reorganización que en la liquidación, estado en el que, si cuentan con ciertas garantías de obtener el pago de sus derechos, a pesar de la potencial pérdida del empleo.

La rigidez de la norma concursal aunada a las inflexibilidades propias de la ley laboral, sustentada en extremo en el principio protector y a la ley del contrato unido a la nula participación de los trabajadores y sus representantes en el proceso de reorganización y en los acuerdos, nos lleva a pensar que éste no será el escenario más propicio para ellos.

Así las cosas, con el sistema actual no se logra a nuestro juicio respetar los principios que inspiraron la modificación legislativa tan anhelada, en orden a

cumplir con los principios de la quiebra, conservación del empleo y de la empresa y tutela de los derechos de los trabajadores, mismos que cobran aplicación en materia laboral como la continuidad y estabilidad laboral y el principio protector, piedra fundamental del derecho del trabajo.

Para cumplir con estos objetivos, habría sido deseable que los trabajadores hubiesen sido considerados en una situación particular y diversa del resto de los acreedores y crear mecanismos especiales de solución y resguardo de sus derechos, más allá de la preferencia de primera clase, apostando por la mantención del empleo en plena armonía con el derecho de la empresa a reestructurarse a fin de salir de la crisis, estableciendo mecanismos no antagónicos, sino compatibles con un esfuerzo conjunto colaborativo para cumplir con las finalidades propias del proceso de reorganización concursal y derechos laborales, de manera tal que una solución en este sentido claramente sería ventajosa para empleador deudor, trabajador y por cierto la sociedad en su conjunto y para el Estado como garante del bien común general, evitándose efectos nefastos en ámbito, político económico y social.

En conclusión, creemos que la legislación concursal en el estado actual, no logró satisfacer los criterios sobre los que pretendió asentarse, pues no establece un sistema que permita cumplir de manera efectiva y real los principios en los que se inspiró, ni eruirse la reorganización concursal como un mecanismo de protección laboral de los derechos de los trabajadores de la empresa deudora y de las fuentes de empleo.

En nuestra opinión, habría sido deseable considerar experiencias de legislaciones extranjeras, como las analizadas, que contienen mecanismos de solución y garantía en este sentido, y a su vez dar mayor participación a los trabajadores a través de sus representantes para hacer valer sus derechos,

flexibilizando las formas de reestructuración, a fin de logra el objetivo conjunto que es recuperar y mantener el emprendimiento económico.

Con el estado actual de cosas pensamos que, de mantenerse el sistema de reorganización, no reporta ningún beneficio real para los trabajadores por el contrario puede a nuestro juicio ser fuente de conflictos que terminarán por acrecentar las precarias condiciones laborales de un número significativo de trabajadores en Chile, ante la insolvencia de su empleador, sin contar con una protección adecuada, por lo que estamos aún lejos aún de ofrecer un trato laboral digno y equitativo.



BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Arinque Soto, José Ignacio, Comentarios al proyecto de ley de la reorganización y liquidación de empresas y personas. Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 2013.
- 2.- Baeza Ovalle, José, Derecho concursal: procedimiento de liquidación de bienes. La quiebra, Tomo III, Editorial PuntoLex-Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2011.
- 3.- Bajo García, Irene, Empresa en situación de concurso: ¿un derecho especial del trabajo?, en López Gandía, Juan; Blasco Pellicer, Ángel (Coordinadores), Crisis de empresa y Derecho del Trabajo, IV Jornadas Universitarias Valencianas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2010.
- 4.- Bonilla Meléndez, Claudio; Gutiérrez Caro, Elizabeth, Costos directos en las quiebras. El caso chileno, en CAPIV Review, volumen 5, 2007, disponible en: www.capic.cl/capic/media/art5vol5.pdf.
- 5.- Caamaño Rojo Eduardo, El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en la crisis de reorganización y liquidación frente a la estabilidad laboral, Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen 40 I semestre año 2013.
- 6.- Caamaño Rojo Eduardo, “Reorganización-liquidación de empresas versus estabilidad laboral: el hilo se corta siempre por la parte más delgada. Ponencia. Jornadas. Talca 2018.
- 7.- Castro Castro, José Francisco, Los derechos Laborales en el Nuevo Régimen Concursal, Ley 20.720, Legal Publishing, Thomsons Reuters, Santiago 2014.
- 8.- Castro Castro, José Francisco, Los derechos laborales en el Nuevo Régimen Concursal, Ley 20.720, Revista Laboral Chilena, Santiago, n°234, 2015, febrero –marzo, Santiago, Chile 2015.

- 9.- Cerda García, Diego, La naturaleza jurídica de la Unidad Económica Concursal en la Ley 20.720, Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 2016.
- 10.- Contreras Strauch, Osvaldo, Insolvencia y quiebra, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2010.
- 11.- Ezcurra R. Huáscar, “Créditos laborales contingentes y liquidación. ¿prima el privilegio o el derecho de los demás acreedores?, Perú
- 12.- Fernández Vega, Daniel, La reorganización empresarial, Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 2016.
13. García Perrote, Ignacio, “Aspectos Laborales de la Nueva Ley Concursal, Catedrático de Derecho del Trabajo Universidad de Castilla La Mancha.
- 14.- Gómez Balmaceda Rafael, Eyzaguirre Smart Gonzalo, El Derecho de quiebras, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2009
- 15.- Humeres Noguera, Héctor, Régimen jurídico del despido colectivo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1971.
- 16.- Instructivo n° 2 Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Santiago octubre de 2015.-
- 17.- Jequier Lehuedé, Eduardo, La responsabilidad por insolvencia en los grupos empresariales, una aproximación a la teoría del administrador de hecho en el Derecho Chileno, Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica, Santiago, volumen 42, mayo-agosto 2015.
- 18.- Jequier Lehuedé, Eduardo, “La primera clase de créditos en el procedimiento concursal de reorganización judicial en Chile: ¿La gran ausente? Revista Ces Derecho, Volumen 8, julio-diciembre de 2017.-
- 19.- Lopera Castillejo, María José, comentario Directiva 801987 Comunidad económica Europea (CEE), sobre protección de los derechos de los trabajadores en casos de insolvencia del empresario, su contenido y adaptaciones recientes en la Legislación Española.

- 20.- Monserrat, Juan Orlando, "Estabilidad laboral y flexiseguridad, Observatorio laboral, Revista Venezolana, Volumen 7 número 14, Julio-diciembre 2014, Pág 51-68.
- 21.- Núñez Ojeda, Raúl; Carrasco Delgado, Nicolás, Derecho concursal procesal chileno, Editorial AbeledoPerrot - Thomson Reuters, Santiago, Chile.
- 22.- Ordinario N° 3519/057, Dirección Nacional del Trabajo, fija el sentido de las normas sobre terminación de contrato de trabajo en caso de quiebra, Santiago, septiembre de 2014.
- 23.- Ordinario N° 5171, Dirección Nacional del Trabajo, fija el sentido de las normas sobre terminación de contrato de trabajo en caso de quiebra, Santiago, noviembre de 2017.
- 24.- Palavecino Cáceres Claudio, Cesión del Contrato de Trabajo por transferencia de la empresa, Revista Laboral Chilena, Santiago, n°258, julio, Chile 2017.
- 25.- Pedreros Guenante, Carlos, La quiebra y los derechos de los trabajadores, Editorial Jurídica a Conosur, Santiago, Chile, 1997.
- 26.- Puga Vial, Juan Esteban, Comentarios sobre la nueva ley concursal sobre reorganización y liquidaciones, Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, n° 27 Concepción Chile, año 2014
- 27.- Puga Vial, Juan Esteban, Derecho Concursal, el Acuerdo de Reorganización. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2014.
- 28.- Quinteros Olivares Gonzalo, La crisis de la empresa y la nueva regulación de la bancarrota criminal en España, Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, Santiago, Chile 2016.
- 29.- Román Rodríguez, Juan Pablo, Instituciones de Derecho Concursal, Editorial AbeledoPerrot, Santiago, Chile, 2011.
- 30.- Sandoval López, Ricardo, La insolvencia de la empresa. Derecho de quiebras. Cesión de bienes, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2014.

31.- Sandoval López Ricardo, Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, Editorial Jurídica de Chile, Séptima Edición, Santiago 2014.

32.- Sandoval López, Ricardo, Derecho Comercial Tomo I, Introducción al Derecho Comercial, Actos de Comercio, Noción general de empresa individual y colectiva, Sociedades de personas. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2015.

33.- Vera Pérez, Andrea, Implicancias del Traspaso de trabajadores en casos de reorganización societaria, Revista Derecho y Sociedad n° 46, España, 2015.

34.- Historia de la Ley 20720.

35.- Texto Ley 20.720 de octubre de 2014.

