

DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
SK (950) 2017

ORD.: 3680, 099

- MAT.:**
1. El contrato de trabajo se termina por aplicación del artículo 163 bis del Código del Trabajo, sin requerir autorización a juez competente, respecto de aquellos trabajadores que al momento del término gocen de fuero laboral.
 2. No existe recontractación inmediata, si con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo primitivo de un trabajador de una empresa en proceso de liquidación, se celebra un segundo contrato de trabajo, en virtud de la continuidad económica de la misma, y entre el término del contrato primitivo y el inicio del segundo contrato han transcurrido 17 días.
 3. La terminación de la calidad de trabajador, consecuentemente, implica la pérdida de la calidad de socio de un sindicato de empresa y, por consiguiente, de la calidad de director de la misma organización.
 4. Esta Dirección carece de facultades para determinar el sentido y alcance de un fallo dictado por un Tribunal Superior de Justicia, en virtud del cual se revoca la sentencia de liquidación, rechazándose la misma, sin determinar o aclarar los efectos respecto de los actos jurídicos que se hayan llevado a cabo por el liquidador, en el tiempo intermedio entre la dictación de la sentencia revocada y el fallo que enmienda conforme a derecho.

ANT.: 2) Instrucciones de fecha 22.05.2017, de Jefe Departamento Jurídico.

1) Solicitud de pronunciamiento de Inspección Provincial del Trabajo de Concepción.

FUENTES: Constitución Política de la República, artículos 6, 7 y 76; Código del Trabajo, artículos 161, 163 bis y 216; Ley N° 20.720, artículos 129 y 130; D.F.L. N° 2, de 1967, artículo 5.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N°s 3519/057 de 09.09.2017; 6127/406 de 14.12.1998; 820/17 de 26.02.2003

SANTIAGO,

11 AGO 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : INSPECTOR PROVINCIAL DEL TRABAJO CONCEPCIÓN

Mediante la presentación del antecedente 1) Ud. ha requerido pronunciamiento respecto de los efectos de la sentencia de liquidación forzosa de la Asociación Cristiana de Jóvenes de Concepción, en relación a la continuidad de las relaciones laborales de sus trabajadores, especialmente respecto de los dirigentes sindicales.

Cabe mencionar que, consta de los antecedentes acompañados, lo siguiente:

Con fecha 29.04.2016, en virtud de sentencia dictada por el tercer Juzgado de Letras Civil de Concepción, en causa Rol C- 540- 2016, la Asociación Cristiana de Jóvenes de Concepción (YMCA Concepción) fue declarada en liquidación forzosa.

En virtud de lo anterior, una vez aceptado el cargo de liquidador, el Sr. Javier Rotman Garrido, en representación de la precitada Asociación, procedió a terminar los contratos de trabajo, basado en la causal contemplada en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, incluyéndose dentro de los trabajadores despedidos, dirigentes sindicales aforados, suscribiéndose los correspondientes finiquitos con fecha 17.05.2016, incluido el correspondiente a don José Luis Quezada Báez, Tesorero del Sindicato de Trabajadores de Empresa Asociación Cristiana de Jóvenes de Concepción (Y.M.C.A.)

Sin embargo, en virtud de la aprobación de continuidad económica de la empresa, votada por la junta de acreedores el día 17.05.2016, el liquidador celebró con algunos de los ex trabajadores, nuevos contratos de trabajo a plazo, encontrándose dentro de ellos, el correspondiente a don José Luis Quezada Báez, ya individualizado.

Con todo, es menester indicar que en contra de la antedicha sentencia de liquidación, fue interpuesto, por parte de YMCA Concepción, recurso de apelación, en virtud del cual se solicitó su revocación. Luego con fecha 16.12.2016, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, en causa Rol Ingreso N° 896-2016, falló la apelación del precitado recurso, en los siguientes términos:

"Por lo expuesto y teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 129 inciso final de la Ley N° 20.720"

SE REVOCA la sentencia apelada de fecha veintinueve de abril de dos mil dieciséis, escrita de fojas 183 a 184 de estas compulsas, y en su lugar se declara que se rechaza la liquidación forzosa contra la Asociación Cristiana de Jóvenes de Concepción, Run N° 70.008.020-K, del giro de su denominación, sin costas, por estimar que existió motivo plausible para litigar."

En virtud del anterior fallo, con fecha 03.02.2017, en la antedicha causa Rol C- 540- 2016, se dictó el respectivo "cúmplase".

En este contexto, con fecha 07.04.2017, se comunicó por escrito a don José Quezada, el término de su segundo contrato de trabajo, con un mes

de anticipación, es decir a contar del día 07.05.2017, en virtud de la causal contenida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo.

Debido a lo anterior, con fecha 08.05.2017, don José Quezada, ingresa denuncia N° 801/2017/873, por separación ilegal de dirigente sindical aforado, fundamentando su denuncia en que él continuaría gozando de fuero sindical, en virtud de su calidad de tesorero del Sindicato de Trabajadores de Empresa Asociación Cristiana de Jóvenes de Concepción (Y.M.C.A.), organización que se encuentra vigente, según consta en Certificado N° 801/2017/276 de fecha 16.05.2017, emitido por el Departamento de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo.

De esta manera, cúpleme informar a Ud. que:

El artículo 163 bis del Código del Trabajo dispone:

“El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación. Para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación. En este caso, se aplicarán las siguientes reglas:

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

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

La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, constatará el cumplimiento de lo establecido en este número. En caso de incumplimiento por parte del liquidador, la Inspección del Trabajo deberá informar a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, la que podrá sancionar los hechos imputables al liquidador, de conformidad con lo establecido en el artículo 338 de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, 467 sin perjuicio de la responsabilidad que le pueda corresponder en virtud del Párrafo 7 del Título IX del Libro Segundo del Código Penal. 468

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

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

3.- Si el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una

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

4.- No se requerirá solicitar la autorización previa del juez competente respecto de los trabajadores que al momento del término del contrato de trabajo tuvieren fuero.

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

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

El finiquito suscrito por el trabajador se entenderá como antecedente documentario suficiente para justificar un pago administrativo, sin perjuicio de los otros documentos que sirven de fundamento para su pago conforme al artículo 244 de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.
469

El finiquito suscrito por el trabajador deberá ser autorizado por un ministro de fe, sea éste Notario Público o Inspector del Trabajo, aun cuando las cotizaciones previsionales se encuentren impagas. Deberá, además, ser acompañado por el liquidador al Tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación, dentro de los dos días siguientes a su suscripción. Este finiquito se regirá por las siguientes reglas:

a) Se entenderá como suficiente verificación de los créditos por remuneraciones, asignaciones compensatorias e indemnizaciones que consten en dicho instrumento;

b) Si el trabajador hiciere reserva de acciones al suscribir el finiquito, la verificación o pago administrativo estará limitada a las cantidades aceptadas por el trabajador, y

c) Cualquier estipulación que haga entender que el trabajador renuncia total o parcialmente a sus cotizaciones previsionales se tendrá por no escrita.

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

De esta manera, según indicó Dictamen N° 3519/057 de 09.09.2014, es dable concluir que, para estos efectos:

1. La fecha de término del contrato de trabajo, para todos los efectos legales, será la fecha de dictación de la correspondiente resolución judicial de liquidación de los bienes del empleador, y no la de su notificación.

2. La causal de terminación del contrato de trabajo analizada, opera aun cuando se apruebe la continuación de las actividades económicas del deudor, caso en el cual el liquidador celebrará los nuevos contratos de trabajo que estime necesarios para llevar adelante tal continuación.

3. No se requiere autorización judicial para el término de los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que gozaban de fuero al momento de la terminación del contrato.

4. El finiquito, una vez suscrito por el trabajador, y autorizado ante Ministro de Fe, que puede ser Notario Público o Inspector del Trabajo, aun cuando las cotizaciones previsionales no estén al día, constituye un antecedente documentario suficiente para requerir y justificar un pago administrativo de lo adeudado al trabajador en el procedimiento concursal.

Por su parte, el artículo 130 de la Ley N° 20.720 dispone en su inciso 1°, numeral 1, que:

“Artículo 130.- Administración de bienes. Desde la dictación de la Resolución de Liquidación se producirán los siguientes efectos en relación al Deudor y a sus bienes:

1) Quedará inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, esto es, aquellos sujetos al Procedimiento Concursal de Liquidación y existentes en su patrimonio a la época de la dictación de esta resolución, excluidos aquellos que la ley declare inembargables. Su administración pasará de pleno derecho al Liquidador.

En consecuencia, serán nulos los actos y contratos posteriores que el Deudor ejecute o celebre en relación a estos bienes.”

Es decir que, desde la dictación de la sentencia de liquidación, el deudor queda inhibido de administrar sus bienes, pasando esta, de pleno derecho, al liquidador designado, efecto inmediato de la resolución de liquidación, que es conocido en doctrina como *desasimient*o.

Por tanto, es dable concluir que, el liquidador -en virtud de la sentencia de liquidación dictada en los autos C-540-2016, del Tercer Juzgado Civil de Concepción- procedió a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, en virtud de las atribuciones de administración que le fueron conferidas por aplicación del artículo 130 de la Ley N° 20.720.

De esta manera, consta de los antecedentes aportados que, la original relación de trabajo de don José Quezada, se terminó con fecha 29.04.2016, por corresponder esta fecha a la de la sentencia de liquidación, resultando imperioso recordar que para dicha terminación de contrato de trabajo, no fue necesario solicitar autorización a juez competente, en virtud de lo prescrito por el artículo 163 bis N°4 del Código del Trabajo.

En virtud de lo anterior, es dable concluir que el fuero del que gozaba el precitado trabajador ha cesado por mandato del legislador, desde la fecha de dictación de la sentencia de liquidación.

Luego, según consta en la documentación aportada, sólo con fecha 17.05.2016, don José Quezada fue contratado nuevamente por la empresa YMCA Concepción en Liquidación Forzosa.

En virtud de lo anterior, es dable aseverar que la relación de trabajo entre las partes se terminó, comenzándose una nueva una vez transcurridos 17 días.

Sobre el particular, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha indicado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 216 letra a) del Código del Trabajo, que:

“De la norma preinserta es posible colegir que los sindicatos de empresa están formados exclusivamente por trabajadores de una misma empresa, lo que autoriza para sostener que la condición sine qua non para que se entienda que un trabajador pertenece a un sindicato de empresa, consiste precisamente en laborar en ésta en calidad de dependiente.

Por tal razón, entonces, si un dependiente pierde esta calidad, pierde, a la vez, su calidad de socio de la organización sindical respectiva.” (Dictamen N° 6127/406 de 14.12.1998)

Concluye de igual manera la Prof. Lanata¹, al indicar que: *“En general, la cesación (en el cargo de dirigente sindical) se produce por las siguientes causas:*

“a. Por expiración del periodo de su mandato, si no es reelegido.

b. Por voluntad del dirigente, quien puede renunciar u optar por un cargo incompatible.

c. Por voluntad de los afiliados, en caso de censura.

d. Por causas ajenas a la voluntad del dirigente: extinción de la empresa, disolución del sindicato, muerte del dirigente, etc.

e. Por hechos imputables al dirigente: cuando esas conductas sean sancionadas con cesación o inhabilidad.

f. Por pérdida de la calidad de socio del sindicato.”

Reafirma lo anterior, la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen N° 820/17 de 26.02.2003, la cual indicó, a contrario sensu que:

“Como es dable apreciar, de los antecedentes se desprende que estos trabajadores serían recontratados en forma inmediata al despido, sin que opere, en su caso, una interrupción efectiva en la prestación de los servicios, circunstancia que determina la existencia de una relación laboral única y continua.

Ahora bien, la continuidad en la prestación permite sostener que los dependientes de que se trata no habrían dejado de laborar en la empresa, conservando así, su calidad de trabajadores de la misma, condición indispensable para mantener el carácter de socio de dicho sindicato de empresa.

De esta manera, con el mérito de lo expuesto, preciso resulta convenir que los profesores por los cuales se consulta continuarían, una vez recontratados en las condiciones señaladas en el cuerpo del presente Ordinario, como socios de la organización sindical a la que actualmente se encuentran afiliados, por cuanto, no habrían perdido su calidad de trabajadores del Colegio Santa Cruz de Temuco, en donde se encuentra constituido el sindicato.”

Además, agrega:

“En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que el finiquito y recontratación inmediata al término de la relación laboral de los trabajadores, no produce la desafiliación de los mismos al sindicato constituido en ella, salvo que, dicha recontratación se lleve a efecto en forma tal que no opere una continuidad en la prestación de los servicios,

¹ Lanata, Gabriela, *Sindicatos y Negociación Colectiva*, Thomson Reuters, Santiago, 2012, p. 82.

caso en el cual se produciría la pérdida de su calidad de trabajador y, por ende la desafiliación al sindicato.”

De esta forma, en el caso en estudio, entre la fecha de término del primer contrato de trabajo y la celebración del segundo contrato, según consta de los antecedentes, transcurrieron 17 días, es decir que, la contratación del trabajador José Quezada no fue inmediata, razón por la cual, perdió su calidad de socio del sindicato de Trabajadores de Empresa Asociación Cristiana de Jóvenes de Concepción (Y.M.C.A.), perdiendo consecuentemente su calidad de dirigente sindical.

Con todo, respecto del fuero del que gozaba el ex trabajador, es menester indicar que, es el mismo legislador quien, por la vía de la terminación de los contratos de trabajo que mantenía vigente el deudor y la obtención de una determinación rápida del pasivo del deudor insolvente en liquidación, busca conseguir el pronto pago a los acreedores, fijando irrevocablemente el pasivo, entre el cual se encuentra el pasivo laboral, al momento de la sentencia de liquidación, siendo este uno de los fundamentos por los cuales la ley dispone la cesación del fuero y fija en ese momento el monto adeudado a dicho trabajador.

Sin embargo, con fecha 16.12.2016, según consta de los antecedentes aportados por el ex trabajador, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción procedió a revocar sentencia de liquidación, en los términos anteriormente expuestos, sin aclarar, especificar o determinar en qué estado quedan los actos jurídicos que se hayan llevado a cabo en el intervalo de tiempo entre la dictación de la sentencia y su revocación.

No obstante, respecto del antedicho fallo, resulta menester determinar previamente si esta Dirección posee facultades para determinar el sentido y alcance del fallo de la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción.

De esta manera, el artículo 6 de la Constitución establece que los órganos del Estado deben someter su actuar a la Constitución, disponiendo por su parte, el artículo 7° del mismo texto normativo que:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

En este sentido, el artículo 5° el DFL N° 2, de 1967 faculta al suscrito para fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento;

Además, el artículo 76 inciso primero de la Constitución Política de la República preceptúa, expresamente que:

“Artículo 76.- La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.”

De esta manera, claro es concluir que este Servicio carece de facultades para interpretar el sentido y alcance del fallo de revocación de la Ilma.

Corte de Apelaciones de Concepción, por no encontrarse dentro de la esfera de su competencia, no obstante que aquel no especifique o aclare su efecto respecto de los actos realizados por el liquidador - los cuales fueron ejecutados válidamente en su momento en virtud de lo prescrito por el artículo 130 de la Ley N° 20.720, en concordancia con el artículo 163 bis del Código del Trabajo-, respecto de la primitiva relación laboral que unía a don José Quezada con la Asociación Cristiana de Jóvenes de Concepción.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumple con informar a Ud. lo siguiente:

1. El contrato de trabajo se termina por aplicación del artículo 163 bis del Código del Trabajo, sin requerir autorización a juez competente, respecto de aquellos trabajadores que al momento del término gocen de fuero laboral.

2. No existe recontractación inmediata, si con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo primitivo de un trabajador de una empresa en proceso de liquidación, se celebra un segundo contrato de trabajo, en virtud de la continuidad económica de la misma, y entre el término del contrato primitivo y el inicio del segundo contrato han transcurrido 17 días.

3. La terminación de la calidad de trabajador, consecuentemente, implica la pérdida de la calidad de socio de un sindicato de empresa y, por consiguiente, de la calidad de director de la misma organización.

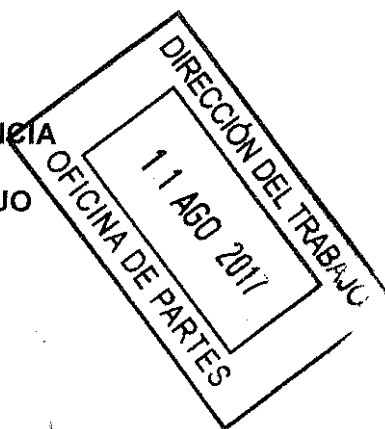
De esta manera, el fuero del que gozaba el Sr. José Quezada, al momento del término de su primitiva relación laboral con la Asociación Cristiana de Jóvenes de Concepción, cesó en virtud del mandato legal contenido en el artículo 163 bis N° 4 del Código del Trabajo. Además, al perder su calidad de trabajador de la empresa YMCA Concepción, perdió su calidad de socio del sindicato y, por consiguiente, su calidad de director.

4. Esta Dirección carece de facultades para determinar el sentido y alcance de un fallo dictado por un Tribunal Superior de Justicia, en virtud del cual se revoca la sentencia de liquidación, rechazándose la misma, sin determinar o aclarar, los efectos respecto de los actos jurídicos que se hayan llevado a cabo por el liquidador, en el tiempo intermedio entre la dictación de la sentencia revocada y el fallo que enmienda conforme a derecho.

Saluda a Ud.,



CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



JFOC/ESP/MS
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Divisiones D.T.
- Departamentos y Oficinas del nivel central
- Subdirector
- Direcciones Regiones del Trabajo
- Inspecciones Provinciales y Comunales
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo