

Universidad de Chile.
Facultad de Derecho.
Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

EL CONCEPTO DE EMPRESA PARA EL DERECHO DEL TRABAJO

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

LORETO ALEJANDRA BARRERA PEDEMONTTE.

Profesor Guía: Héctor Humeres Noguez.

Santiago, Chile 2004.

..	1
..	3
..	5
AGRADECIMIENTOS. . .	7
RESUMEN .	9
INTRODUCCIÓN .	11
CAPÍTULO I . .	13
LA EMPRESA LABORAL: ¿CUÁL ES SU CONCEPTO EN EL DERECHO CHILENO DEL TRABAJO? .	15
Consideraciones Generales. .	15
La empresa y el emprendimiento. .	17
La empresa en la ciencia jurídica. .	20
Relieve jurídico laboral de la empresa. .	20
Teorías Jurídicas Sobre La Naturaleza Jurídica De La Empresa. .	21
Preámbulo. . .	21
La empresa como persona jurídica. .	22
La empresa como patrimonio separado o de afectación. .	23
La empresa como universalidad. . .	23
La empresa como comunidad. . .	24
La empresa como institución. .	25
La empresa como actividad. . .	26
La empresa como organización. .	26
Conclusiones. .	27
El Concepto Legal de Empresa. .	29
Preámbulo. . .	29
Regulación de la noción de empresa anterior a la actual redacción del Artículo 3º. .	30
Actual redacción del Artículo 3º del Código del Trabajo. .	32

El significado de la definición de empresa, una aproximación interpretativa.	34
Principales Posiciones en torno al Artículo 3º del Código del Trabajo ⁹¹ . . .	39
Tesis formalista. . .	40
Tesis amplia. . .	40
Elementos que caracterizan la noción de empresa. . .	42
Preámbulo. . .	42
¿De qué se compone la empresa? . .	42
Conclusiones. . .	46
CAPÍTULO II . . .	49
LOS GRUPOS DE EMPRESAS: ALCANCES JURÍDICOS LABORALES DE LA <i>HOLDING COMPANY</i>. . .	51
Definición y Características de los Grupos Empresariales. . .	51
Preámbulo. . .	51
El concepto de grupo empresarial. . .	53
Características de los grupos de empresas. . .	54
¿Cómo se constituyen los Grupos de Empresas? . .	58
Forma contractual. . .	59
Forma participacional. . .	60
Forma personal. . .	60
Clasificación de los Grupos Societarios. . .	62
Atendiendo al objeto social de la empresa dominante o de la mayoría del grupo. . .	62
Atendiendo a la estructura del grupo. . .	62
Atendiendo a la forma de ejercer el control. . .	63
Regulación de los Grupos de Empresas en Chile. . .	63
Aspectos previstos por la Ley de Mercado de Valores. . .	64
Los grupos de sociedades en la Ley sobre Sociedades Anónimas. . .	65
Situación de los grupos de empresas ante el Derecho del Trabajo. . .	67

⁹¹ Mayores alcances sobre el tema se verán detenidamente en el último capítulo.

La Holding Company: Origen y Naturaleza de las Sociedades Relacionadas. . .	67
Preámbulo. . .	68
La génesis del <i>holding</i>. . .	69
Sobre la naturaleza del <i>holding</i>. . .	69
Algunas notas sobre los <i>holdings</i> chilenos. . .	73
Principales conexiones de la <i>holding company</i> con el concepto laboral de empresa. . .	74
Preámbulo. . .	74
¿Se presenta el <i>holding</i> como una empresa laboral? .	74
El problema de la atribución de responsabilidades respecto de los trabajadores. .	75
Conclusiones. .	81
CAPÍTULO III . .	85
LA REGULACIÓN DE LA EMPRESA Y LOS GRUPOS EMPRESARIALES EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA. .	87
Aspectos Generales Relativos a los Ordenamientos Jurídicos en América y Europa. . .	87
Preámbulo. . .	87
El sistema anglosajón o Common Law. .	88
El sistema continental o Romano Canónico de Derecho. .	89
Situación del Derecho del Trabajo en ambos sistemas. .	90
La situación en Europa: análisis de la regulación de la empresa y los grupos empresariales en Francia, Inglaterra y España. . .	90
Preámbulo. . .	91
Francia. . .	91
Inglaterra. .	95
España. . .	98
Marco regulatorio complementario de la Comunidad Europea. . .	103
Aspectos generales sobre las normas comunitarias. .	103
Instrumentos comunitarios sobre los grupos de empresas. .	103
La situación en América Latina: regulación en Brasil, Argentina y Colombia. .	110

Brasil. . .	110
Argentina. . .	113
Colombia. . .	116
Conclusiones. . .	120
CAPÍTULO IV . .	123
ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL CHILENA. .	125
Revisión de la Jurisprudencia Administrativa: la Tesis Formalista sostenida por la Dirección del Trabajo. . .	125
Preámbulo. . .	125
1.2. Dictámenes. . .	126
Análisis de la Jurisprudencia Judicial: hacia un Concepto Amplio de Empresa. . .	140
Preámbulo. . .	141
Jurisprudencia judicial. . .	141
Principales consecuencias derivadas de los distintos criterios aplicados por la jurisprudencia chilena. . .	154
Preámbulo. . .	154
Las relaciones colectivas del trabajo frente al grupo de empresas. . .	155
La remuneración del trabajador en el seno de un grupo. . .	156
La responsabilidad por las prestaciones laborales en caso de término de la relación laboral. . .	156
Comentarios y críticas a los criterios formulados por la jurisprudencia. . .	157
CONCLUSIONES . .	161
BIBLIOGRAFÍA. . .	167

A mi madre... en conmemoración

de 30 años de trabajo

en una holding company

AGRADECIMIENTOS.

Quiero agradecer a mis padres, por el amor y comprensión que demostraron al brindar las condiciones necesarias para que este trabajo fuera finalizado; a mis hermanos, que ayudaron con la traducción de textos extranjeros; a mi novio, por su ayuda siempre oportuna y la paciencia de escuchar cada avance; a mi profesor guía por su buena disposición y acertados comentarios que, sin duda, enriquecieron esta memoria y a todos mis amigos, por el interés que demostraron cada vez que les hablé de ella, por su preocupación y buenos deseos. A todos, simplemente muchas gracias por ser parte de mi vida...

RESUMEN

A través de una investigación bibliográfica, esta memoria tiene por objeto dilucidar el concepto de empresa laboral a la luz de la actual definición proporcionada por el Artículo 3° del Código del Trabajo. A partir de ello, pretende dejar establecido que es posible en el marco del Derecho del Trabajo considerar como una empresa al *holding*, señalando los fundamentos de este fenómeno, sus características y las condiciones que se precisan para tal identificación. Asimismo, expone las soluciones que en el Derecho Comparado pueden encontrarse frente a la actuación del *holding* en el ámbito del trabajo y las visiones que sobre el tema existen en la jurisprudencia chilena, tanto administrativa como judicial.

Si bien el presente trabajo establece como posible una homologación restringida entre “empresa” y “holding”, a efectos de la atribución de responsabilidades frente a los trabajadores postula que el *holding* deviene en una forma de empresario. Aunque esta categoría se encuentra ausente en la legislación laboral chilena, es preciso atender a ella en casos donde la figura del empleador resulta insuficiente, como sucede en el *holding* en razón de que el sujeto que aparece formalmente como empleador integra una estructura empresarial compleja.

INTRODUCCIÓN

La empresa, centro de la actividad económica, constituye un fenómeno social de presencia cotidiana y de gran relevancia para el Derecho del Trabajo. En su seno se desenvuelven las diversas relaciones entre trabajadores y empleadores que constituyen su objeto de estudio. De manera que, el tema de su concepto es una cuestión ampliamente discutida por la doctrina.

Por otro lado, las nuevas formas de comercio derivadas del desarrollo tecnológico, la gran movilidad del capital y el auge de la industria de los servicios han provocado que los empresarios, adaptándose a los nuevos escenarios, busquen nuevas formas de organización, en pos de la maximización de utilidades y el mejor desempeño en el mercado. Dicha realidad económica ha significado el nacimiento de personas jurídicas complejas, como es el caso de los grupos societarios o de empresas, los cuales pueden revelar vínculos de propiedad transversales o relaciones de sumisión que, sin duda, cuestionan la tradicional noción de empresa.

La Corte Suprema, en jurisprudencia reciente, ha abierto la posibilidad de que el *holding*, que es aquel grupo de empresas originado por la participación en el capital, constituya una forma de empresa protegida por el Artículo 3° del Código del Trabajo; por ello resulta de todo nuestro interés revelar los alcances del concepto que dicha norma proporciona.

Dicho interés se justifica no sólo en razón de la protección de los trabajadores, sino también por la necesidad de regular nuevos fenómenos que afectan las relaciones laborales. No es extraño en el panorama laboral actual que éstas se presenten cada vez con mayor frecuencia bajo formas de difuminados contornos que precisan de respuestas jurídicas que proporcionen las certezas suficientes para una actuación dentro de marcos de justicia e igualdad.

De esta forma, el Derecho del Trabajo, disciplina dinámica y protectora, puede lograr efectividad en sus cometidos, los cuales lo ligan primeramente con la figura del trabajador. Sin dejar de lado el ámbito de las relaciones de trabajo y el ámbito específico en que éstas se desenvuelven: la empresa.

A través de esta investigación esperamos dejar adecuadamente establecido que la postura sostenida por la jurisprudencia judicial es posible en el marco de la actual regulación de la empresa en el Derecho Laboral. Para ello, hemos buscado responder a dos preguntas centrales: ¿Cuándo existe una empresa laboral en Chile? Y ¿Puede un *holding* ser una empresa laboral?, cada una de las cuales conlleva a la dilucidación de otros tópicos, como son las formas de concentración económica, la dirección empresarial, la individualidad jurídica de la empresa y los fines perseguidos por ésta, el control societario y el interés del grupo de empresas.

Con aquel objeto, se ha preferido analizar las fuentes bibliográficas nacionales y extranjeras que existen en la materia y la jurisprudencia administrativa y judicial chilena; para lo cual el trabajo se ha estructurado de la siguiente forma: El Capítulo I se refiere al concepto de empresa laboral en Chile; el Capítulo II, a los grupos de empresas y, en especial, al *holding*; el Capítulo III, a la regulación que estas nociones reciben en Europa y América Latina y, finalmente, el Capítulo IV, a las soluciones propuestas por la jurisprudencia en materia de grupos de empresas.

Con ello esperamos contribuir al conocimiento de un área muy poco estudiada por la doctrina nacional, a través de una aproximación que allane el camino hacia una regulación eficaz, que vele por los derechos del empleado sin constituir una cortapisa irrazonable a la actividad del empresario.

CAPÍTULO I

LA EMPRESA LABORAL: ¿CUÁL ES SU CONCEPTO EN EL DERECHO CHILENO DEL TRABAJO?

Consideraciones Generales.

La empresa constituye un fenómeno económico y social que, pese a su cotidiana presencia, se nos presenta como un ente complejo, de interés y estudio en los más variados y disímiles campos del conocimiento.

Si preguntásemos a historiadores, naturalistas o economistas qué entienden por empresa, seguramente nos sería fácil advertir en sus respuestas una conexión con la *idea de conquista de algo*¹; basta recordar a tal objeto textos históricos como el siguiente:

“En la gran excursión medieval al Nuevo Mundo ha viajado de embozo el Renacimiento. Y aquí y allá, en medio de los sobrios padrones de la caballería,

¹ DE LA NOI, M. Felipe, “La empresa: su concepto jurídico y el cambio en su titularidad desde la perspectiva laboral”, Memoria de prueba, Viña del Mar, Universidad Adolfo Ibáñez, 1998, pág. 24.

despuntan de súbito sus sagaces maneras, su sensualidad refinada y frío realismo. ¿Cómo no advertir, bien luego, junto a la tosquedad de un Pizarro y al impulso irreflexivo de un Almagro, el paso certero y mediato de un Valdivia?

*Recio de complejión y con el señorío innato de los jefes, tiene los recursos del cuerpo y del alma para afianzar ambiciones, pero éstas no se le encarnan sin mucho riesgo y trabajo. La acción en Venezuela le resulta mezquina, y cuando va al Perú en busca de escenario propicio, encuentra ya cogidos los primeros puestos . Queda sólo una empresa y es la de Chile que se le ofrece como campo exclusivo para sus esperanzas . Y sin importarle e fracaso anterior de Almagro y el consejo de los amigos prudentes, sale con siete hombres del Cuzco a mirar el planeta en el último escorzo de su faz”.*²

Las ciencias mencionadas sólo toman la empresa como una referencia al emprendimiento que es llevado a cabo con motivo de algún determinado objetivo, sin que se presenten variaciones significativas en el sentido con el que es empleado el término. Tales alusiones no resultan en absoluto fuera de lugar, pues en el lenguaje común “empresa” denota esfuerzo y claridad en la ejecución de tareas o acciones que conducirán a la obtención de algo, cuestión ésta de enorme amplitud, que puede abarcar desde los más laudables fines altruistas hasta las metas pecuniarias más simples. Creemos que en este sentido es que el Diccionario de la Real Academia Española la ha definido en su primera acepción: “Acción y tarea que entraña dificultad y cuya ejecución requiere decisión y esfuerzo”³ .

El panorama se complica cuando la empresa es tomada como *objeto de estudio*, “(...) toda vez que las distintas parcelas del conocimiento, como es natural, se detienen en los aspectos que les presentan mayor interés a efectos de su análisis, el que practican desde sus propias y particulares perspectivas y con sus especiales finalidades”⁴ . La aparición de distintas apreciaciones, que estimamos restringidas a su propia esfera de aplicación, si bien enriquece el desarrollo del conocimiento, en ocasiones se presenta como un obstáculo a la elaboración de una visión unitaria de la empresa que pueda hacer patente el fenómeno en todas sus dimensiones.

Es así como la *Ciencia Económica* presta atención al ámbito en que se desenvuelve la empresa, el mercado, poniendo de relieve que su finalidad es la producción de bienes y servicios con miras a la obtención de utilidades. No se detiene en las relaciones que pueden presentarse dentro de la empresa, sino que pone atención en su desenvolvimiento externo y en las relaciones que se generan a partir de éste. En esta disciplina se entiende que la empresa nace y subsiste gracias al mercado, que determina buena parte de sus atributos.

Por otro lado, la *Sociología* se preocupa de las interrelaciones que transcurren en la empresa, las formas que revisten y sus efectos en cada uno de los sujetos partícipes de ella. Es decir, analiza las relaciones intrahumanas e intergrupales que se originan en el

² EYZAGUIRRE, Jaime, “Fisonomía Histórica de Chile”, Santiago, Ed. Universitaria, 1990, pág. 28.

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, Buenos Aires, Edit. Planeta, 2001, pág. 890.

⁴ DE LA NOI, M. Felipe, Ob. Cit., pág. 24.

seno de la empresa, entendida como organización social que alberga al ser humano en un área tan importante para su desarrollo como es el trabajo.

Un enfoque similar es el que ofrece la *Sicología de la Organización u Organizacional*, que parte “(...) de la base de que las organizaciones constituyen sistemas sociales extremadamente complejos, y de que la mayoría de las preguntas que pueden formularse sobre los determinantes de la conducta de un individuo dentro de una organización deben ser consideradas desde el punto de vista de todo el sistema social”⁵. Por tanto, estudia de una manera constructiva aquellos problemas del individuo dentro de la empresa, proporcionándole las herramientas necesarias para enfrentarlos.

Si bien cada una de estas visiones respecto de la empresa se explican dentro de las disciplinas que les dan origen, creemos de relevancia que el Derecho las tome en cuenta a la hora de analizar el instituto en cuestión, toda vez que los aspectos que éstas denotan tendrán consecuencias jurídicas que se harán más entendibles si se tiene una perspectiva global del tema.

La empresa y el emprendimiento.

Hemos insinuado ya que la idea de empresa, en el lenguaje cotidiano, se refiere a “emprender algo”, si bien la relación no parece ser tan patente en una primera aproximación, sí va distinguiéndose en toda su profundidad conforme se examinan los conceptos. Como señalamos, el Diccionario de la Lengua Española señala que “empresa” significa “acción y tarea que entraña dificultad y cuya ejecución requiere decisión y esfuerzo”; señalando luego que también puede entenderse como “intento o designio de hacer algo”. Si se contraponen estas dos acepciones con el verbo “emprender”, el cual representa “acometer y comenzar una obra, un negocio, un empeño, especialmente si encierran dificultad o peligro”⁶, puede apreciarse que la empresa debe su contenido a la idea de emprendimiento, a esto creemos que se refiere la segunda acepción de empresa que señalamos, esto es, una acción o actividad encaminada al logro de una obra, negocio, etc.

Ahora bien, esta acción de emprender o acometer no se materializa sobre cualquier obra o tarea, sino sólo sobre aquélla que requiere esfuerzo y dedicación, debido a su dificultad o al peligro que encierra, lo cual constituye un rasgo distintivo de la empresa, que la diferencia de otras tareas que por su simplicidad no llevan tal denominación; por ejemplo, el traslado de una mercancía desde un puerto hasta su lugar de venta, aisladamente no puede configurar una empresa, pero sí puede ser una de las tantas acciones que el importador debe llevar a cabo si es que quiere desarrollar con éxito su negocio de importaciones. De esta particularidad también se desprende que los únicos capaces de emprender son los seres humanos, que tienen conciencia de los fines perseguidos con la actividad que se realiza⁷.

“En rigor, la empresa es un emprendimiento asumido por una o varias personas, que

⁵ Ob. Cit. Pág. 25.

⁶ Ob. Cit., pág.890.

tras un fin dado, ordenan los medios necesarios para lograrlo, en que normal aunque no exclusivamente, la recompensa de su quehacer será la contrapartida del esfuerzo organizativo”⁸.

La capacidad de emprender subyacente en el fenómeno empresarial constituye una cualidad impulsora del desarrollo económico, ella no sólo permite mejorar la competitividad de los mercados sino que también posibilita una actitud proactiva frente a la vida, que permite el pleno desarrollo de las potencialidades creativas del ser humano.

Nuestro país, quizás como nunca en su historia republicana, se enfrenta a la oportunidad de mejorar su situación competitiva con miras a alcanzar el estatus de nación desarrollada y esta tarea se fundamenta en gran medida en el fomento de la actividad emprendedora, sobre todo en los sectores más pobres de la sociedad.

En este sentido, la autoridad pública llevó a cabo en 2002 un *Programa Público Privado de Fomento al Emprendimiento*, dependiente del Ministerio de Economía y apoyado por la Cámara Chileno-Norteamericana de Comercio y Endeavor, el cual contempló la formación de cuatro equipos de trabajo integrados por emprendedores, empresarios, senadores, académicos, gente vinculada al mundo de la educación y personeros de gobierno. Esta instancia de reflexión y elaboración de propuestas concretas en apoyo al emprendimiento contempló que cada grupo analizara los siguientes temas: Barreras a Emprendedores en nuestra sociedad, Educación y Emprendimiento, Financiamiento de Emprendimientos y Estado y Emprendimiento.

Del trabajo de los miembros del Programa resultaron una serie de conclusiones de importancia, entre ellas merecen destacarse las siguientes:

“El emprendimiento es una actitud frente a la vida, y aunque no se establece si el emprendedor nace o se hace, el entorno y los modelos (ejemplos) exitosos de emprendimiento favorecen la formación de emprendedores.

El emprendimiento es transversal a las características socioeconómicas, y debe ser fomentado intensivamente en los sectores más vulnerables de nuestra sociedad.

La estimulación de más y mejores emprendimientos desde edades tempranas del desarrollo posibilitan un desarrollo más dinámico de la actividad económica.

Las acciones que se desarrollen en el entorno deben ser estimulantes en cuanto a reducir las aversiones a tomar riesgos por parte de los emprendedores, así como también a reducir los castigos en aquellos emprendedores que no han podido tener éxito”⁹.

“Luego de las reflexiones hechas por los miembros del Programa, se detallan 12 propuestas concretas de acción a favor de los nuevos emprendimientos. Entre éstas se

⁷ THAYER, William., NOVOA, Patricio, “Manual de Derecho del Trabajo”, Santiago, Ed. Jurídica, 1997, pág.179.

⁸ TAPIA GUERRERO, Francisco, “El Concepto de Empresa y los Derechos Sindicales en el Derecho Chileno del Trabajo”, Santiago, Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1998, pág.223.

⁹ MINISTERIO DE ECONOMÍA, CHILE, “Informe Final Programa Público Privado de Fomento al Emprendimiento”, Diciembre 2002, pág. 3. [en línea] http://www.ceo.cl/newtenberg/609/articles-27924_estudio_final.doc [consulta: 10 Nov. 2004]

destacan:

Inserción curricular del emprendimiento en la educación básica y media.

Generación de espacios para vincular emprendedores con inversiones, facilitando el acceso a financiamiento de nuevos emprendimientos.

Apoyar y crear concursos que premien las buenas ideas emprendedoras, posibilitando la ejecución de nuevos negocios.

Reducir, simplificar y/o eliminar algunos trámites, de manera de favorecer el surgimiento de emprendimientos. A su vez, también se proponen iniciativas tendientes a facilitar el cierre de aquellos emprendimientos que no han tenido éxito.

Contribuir a fortalecer la valoración social de los emprendedores, a través de un fuerte apoyo comunicacional de agentes públicos y privados”¹⁰.

Si bien la anterior iniciativa resulta un buen aporte en la materia, un estudio presentado por FUNDES Chile (2003) concluye que en nuestro país el fomento “(...) ha sido tradicionalmente para las empresas existentes y la educación prepara para el trabajo, no para el emprendimiento. Pese a esto, existe una voluntad declarada de trabajar desde lo público a través del Ministerio de Economía y para ello, se han creado nuevos instrumentos como incubadoras y capital semilla. Sin embargo, falta sobre todo encantar al sector privado para el financiamiento; (...) esto último se refiere a capitales de riesgo, capitales ángeles y al propio mercado formal bancario, a fin de que participen en apuestas nuevas”¹¹.

Puede concluirse entonces que es el Estado quien realiza la mayor parte de los esfuerzos necesarios para que nuevos negocios surjan, dirigiendo sus políticas hacia personas o grupos en pobreza, a través de la actuación de entidades como CORFO, Sence y Fosis, entre otros; aunque “(...) muchas veces esta situación no conduce a empresas, sino a autoempleo”¹².

Dicha tarea de apoyo al emprendimiento se enriquece al establecer diálogos con otras naciones que han tenido experiencia en el tema. En este sentido, merece destacarse la realización de la Reunión Ministerial de Pequeña y Mediana Empresa (Pymes) de APEC 2004, los días 6 y 7 de octubre de este año, la cual tuvo como tema central el Emprendimiento y la Educación. “Durante la sesión de trabajo, distintas economías dieron ejemplos de experiencias con respecto al tema emprendimiento, siendo la de Nueva Zelanda la más destacada”¹³ por el Ministro de Economía chileno, Jorge Rodríguez. Dicho país introduce a los niños de 12 y 16 años al mundo empresarial

¹⁰ Ibid.

¹¹ “APOYO al emprendimiento en Chile, todavía en pañales”, DiarioPyme, 23 Octubre 2003. [en línea] <http://www.diariopyme.cl/newtenberg/1499/article-50497.html> [consulta: 10 Nov. 2004]

¹² Ibid.

¹³ MAURIZ, Daniela, “Reunión Ministerial de APEC: Emprendimiento y Educación”, pág. 1. [en línea] <http://www.minecon.cl/economiafinal.nsf/0/0F9CA0A3A41417F004256F2500734359?OpenDocument&1.1> [consulta: 10 Nov. 2004]

a través de juegos, “(...) donde los hacen simular situaciones de mercado, de gobierno, eligen su propio primer ministro, (...) de esa manera, los niños van tomando simpatía al tema del emprendimiento y entre ellos salen empresarios una vez que ellos llegan al mercado”¹⁴. Sin duda, un buen ejemplo a seguir por nuestras escuelas y colegios, con el fin de crear una verdadera cultura emprendedora en Chile.

La empresa en la ciencia jurídica.

En el ámbito del Derecho, se presenta con mayor intensidad la visión parcelada de la empresa, debido a que sus distintas ramas han abordado el fenómeno regulando sólo los aspectos que resultan relevantes a cada una de ellas. Es así como “el *Derecho Tributario* ve en la empresa una fuente de riquezas para el Estado. El *Derecho Comercial*, el presupuesto económico de la realización profesional de los negocios en masa”.¹⁵ Por su parte, el *Derecho Económico* “(...) vigila su actividad cuando su importancia, o la potencia de las asociaciones de empresa, son tales que inciden en la esfera del poder propio del mismo Estado”¹⁶.

Cada una de estas áreas, si bien regulan la empresa, no cuentan con una definición legal de ésta. “Por ello, incluso estas disciplinas, a veces tan lejanas y contrapuestas al Derecho del Trabajo, deben recurrir al único concepto de empresa disponible en nuestro orden jurídico, que corresponde, precisamente, al artículo 3, inciso final, del Código del Trabajo”¹⁷. Ni siquiera en el texto constitucional encontramos una referencia explícita de empresa, sólo podemos reconocer principios lindantes a ella, como son la libertad para desarrollar cualquier actividad económica o la propiedad privada, etc.

Sin embargo, “no resulta tan curioso en verdad que la única rama del Derecho que cuente con una definición de empresa corresponda al Derecho Laboral, ya que en rigor, no existe ninguna área jurídica donde dicha realidad económica tenga tantas y trascendentales consecuencias que en la regulación de las relaciones de trabajo”¹⁸.

Relieve jurídico laboral de la empresa.

Cabe preguntarse entonces, si es el Derecho del Trabajo el único que proporciona un concepto de empresa, ¿Cuál es la importancia de esta noción?, es acaso una definición programática o una valiosa herramienta para el jurista.

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ DE LA NOI, M. Felipe., Ob. Cit., pág. 26.

¹⁶ Ibíd.

¹⁷ UGARTE, José Luis, “El Concepto Legal de Empresa en el Derecho Laboral Chileno: mucho ruido, pocas nueces”, *Revista Laboral Chilena*, Santiago, Julio 2001, pág. 60.

¹⁸ Ibíd.

No puede desmentirse que la empresa es *centro de imputación de las normas laborales*, pues en ella se desenvuelve el trabajo regulado por el Derecho, se generan las relaciones entre empleadores y trabajadores y, en la práctica, se manifiesta gran parte del desarrollo personal y profesional de sus integrantes. En otras palabras, no parece extraño que el legislador laboral se haya hecho cargo del concepto de empresa si, en definitiva, ésta sirve de marco a la aplicación a sus normas.

En este sentido, la empresa resulta relevante al Derecho del Trabajo en los siguientes aspectos:

Es una manifestación económica y social que sirve de fuente material para el Derecho. En este sentido deben entenderse, por ejemplo, el Artículo 161, inciso 1º del Código del Trabajo, que consagra la causal de despido llamada comúnmente “necesidades de la empresa”, y las normas de los Artículos 46 y siguientes del mismo Código, que regulan las gratificaciones que benefician el sueldo del trabajador. También pueden citarse el Artículo 2º letra a) de la Ley 16.744 sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, los Artículos 1º y 13 de la Ley 19.518 sobre Nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo y el Artículo 7 de la Ley 18.833 sobre Estatuto General de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

Constituye un referente para estructurar elementos básicos de las relaciones colectivas de trabajo. Puede apreciarse tal aseveración en el Artículo 216 del Código del Trabajo, que señala los tipos de organizaciones sindicales que pueden constituir los trabajadores y el Artículo 306 inc. 2º del mismo, que regula las materias que no pueden ser objeto de negociación colectiva, entre otros.

Por otro lado, el desarrollo tecnológico, el fortalecimiento de la industria de los servicios y la rapidez en las inversiones provocan el surgimiento de nuevas formas de participación en los mercados, que implican organizaciones complejas, despersonalizadas y con gran capacidad de adaptación, demandantes de una regulación que permita su crecimiento, pero que no dude en proteger a terceros.

Además es necesario tener presente que, por tratarse de una definición hecha por el legislador, no existe otra forma de entender la empresa en el ordenamiento jurídico laboral que no sea aquella; atendido lo dispuesto en el Artículo 20 del Código Civil. Esta restricción, sin duda, determina la labor del intérprete, exigiéndole extremar los cuidados en su desempeño para llegar a desentrañar el verdadero sentido del concepto; pero al mismo tiempo reafirma el importante papel que la empresa está llamada a cumplir dentro del Derecho del Trabajo.

Teorías Jurídicas Sobre La Naturaleza Jurídica De La Empresa.

Preámbulo.

Como señalan Thayer y Novoa, “la dilatada evolución de la empresa, no ha culminado en una concepción clara y unánimemente compartida acerca de ella”¹⁹. El debate doctrinario se sigue presentando hasta nuestros días.

Los autores han dado lugar a diferentes explicaciones sobre su esencia y alcances para el Derecho que, en buena parte, representan las transformaciones sociales y políticas de las que éstos fueron testigos. Entendiendo que cada una de estas visiones, todas interesantes en su particularidad, pueden brindar luces en torno al ser jurídico de la empresa y su regulación, nos parece pertinente exponer sus principales rasgos en un acápite especial.

La empresa como persona jurídica.

“Las expresiones más elocuentes de la asimilación entre empresa y persona jurídica tuvieron su origen, entre otros, en los aportes doctrinarios de Edemann y Mommsen, quienes, influenciados por una visión jurídico-mercantilista, sostenían que la empresa era un sujeto de derecho, distinto y contrapuesto de la persona del titular, razón por la cual los diversos actos jurídicos que surgen de una actividad económica debían entenderse celebrados con la empresa más que con su titular”²⁰. Tal visión encuentra sustento en la comprobación de que “(...) en la realidad los diversos elementos de la empresa constituyen una unidad”²¹, que el Derecho debería reconocer, mediante un tratamiento como entidad jurídica autónoma.

Según esta visión, la empresa se manifiesta con total independencia y es capaz de celebrar actos jurídicos, como si tuviera vida jurídica propia; relegando al empresario a un segundo plano; pues éste sólo es un elemento más de la actividad empresarial o industrial.

Sin embargo, Arteaga ha criticado que “desde la perspectiva del Derecho, quien es titular de derechos y obligaciones no es la empresa como tal, sino que el empresario, ya sea individual o colectivo, en este último caso la sociedad. Es el titular de la empresa quien goza de personalidad jurídica, no la empresa propiamente tal”²². Por lo demás, sostener que la empresa es totalmente distinta e independiente del empresario deja sin sustento al poder disciplinario del empleador, el cual se explica precisamente por la titularidad que aquél goza respecto de la empresa.

¹⁹ THAYER, William; NOVOA, Patricio, “Manual de Derecho del Trabajo”, Santiago, Edit. Jurídica, 1997, pág. 174.

²⁰ IRURETA URIARTE, Pedro, “Empresa y Personalidad Jurídica”, Revista Persona y Sociedad. Santiago, Diciembre 2002, pág. 288.

²¹ ARTEAGA ECHEVERRÍA, Ignacio, “En busca del Concepto Jurídico de Empresa”, Revista Chilena de Derecho, Septiembre-Diciembre 2002, pág. 605.

²² *Ibíd.*

La empresa como patrimonio separado o de afectación.

Esta teoría enlaza con la anterior en que también ve en la empresa una unidad distinta del empresario, pero subraya que ésta no es un sujeto de derecho sino que “(...) un patrimonio autónomo distinto del patrimonio civil (en el sentido de extramercantil) del empresario”²³. Como consecuencia de esta premisa, fundamentada en la separación de responsabilidades, el empresario gozaría de dos patrimonios perfectamente diferenciados: el *patrimonio civil o extramercantil* y el *patrimonio mercantil o empresarial*. Este último, se presenta como un conjunto de bienes destinado a la actividad comercial, capaz de responder particularmente por las obligaciones que se originen en el curso de ella. De modo que, la empresa se conecta intrínsecamente con la noción de propiedad; el empresario es el *dueño* de aquélla y en esa calidad realiza la explotación del negocio.

Sin embargo, se le critica que:

“El patrimonio mercantil no es jurídicamente un patrimonio autónomo, ya que no existe la separación de responsabilidad.

Los acreedores mercantiles no pueden pretender un pago preferente sobre el patrimonio mercantil en desmedro de los acreedores civiles. Ambos acreedores concurren en igualdad de condiciones.

La quiebra de un comerciante afecta todo su patrimonio, sin distinguir entre patrimonio civil y mercantil.

La quiebra del comerciante puede ser provocada por deudas civiles y también por deudas mercantiles.

El patrimonio mercantil no tiene deudas propias, responde de toda clase de deudas civiles y mercantiles.

El comerciante puede tener varios negocios y los acreedores de un negocio determinado pueden dirigirse indistintamente contra cualquiera de ellos.

En caso de muerte del comerciante, se confunden en una sola herencia el patrimonio civil y mercantil”²⁴.

Estas críticas se encuentran plenamente de acuerdo con nuestra legislación, donde la empresa o, mejor dicho, cada uno de los bienes que la componen, no presentan ninguna situación de privilegio dentro del patrimonio del empresario, en cuanto sujeto de derecho.

La empresa como universalidad.

“(...) El recurso a esta teoría se debió al intento por evitar los problemas surgidos de la imposibilidad jurídica de separar los bienes del comerciante-empresario en dos

²³ Ob. Cit., pág. 606.

²⁴ Ibid.

patrimonios separados, a saber, uno empresarial y otro personal suyo, toda vez que el principio de Unidad de Patrimonios no lo permitía”²⁵. Se aplica, entonces, la idea de universalidad que podría ayudar a establecer un estatuto jurídico unitario de la empresa; al ver en ésta una sola entidad compuesta de diversos elementos no ligados materialmente que conserva su individualidad a través del tiempo.

Sin embargo, “se discute si la empresa es una universalidad de hecho (la que sólo puede incluir muebles) o una universalidad de derecho (aquella reconocida por la ley, y que a diferencia de la universalidad de hecho puede incluir inmuebles, e incluye derechos y obligaciones)”²⁶.

En cualquiera de los dos casos, se llega a entender que la empresa es una cosa sobre la cual el empresario tiene el derecho real más completo, el dominio. Conclusión que nos parece extrema, por cuanto sabemos que la empresa no sólo está integrada por elementos materiales, sino que también por personas sobre las cuales no puede existir dominio alguno. Sostener lo contrario nos conduciría inevitablemente a la idea de que en la empresa puede haber esclavitud, cuestión abiertamente inconstitucional y contraria a las normas internacionales del trabajo.

La empresa como comunidad.

Esta visión surge como reacción a las teorías que propugnaban a la empresa como una noción meramente patrimonial. “En virtud de ella, los trabajadores, por medio de sus contratos de trabajo, no sólo venían a prestar un servicio remunerado, sino también se integraban a una comunidad asociativa mediante el encuadramiento funcional al organismo empresarial, incorporando en definitiva su propia personalidad. En ella, dirigentes y dirigidos se aglutinan en busca de un fin común, que los lleva a conformar una auténtica comunidad laboral que encuentra su causa en el desarrollo de una actividad productiva para el logro de un determinado objetivo, y cuyo elemento central estaría configurado por un mutuo y recíproco deber de fidelidad y confianza de las partes contratantes”²⁷.

Se entiende tal postura, defendida por autores alemanes como Menger, Gierke y Pothoff²⁸, como un rechazo a la concepción del contrato de trabajo como un simple acto de intercambio económico entre el trabajo que se presta y la remuneración que se paga. Con ella se pretende “(...) retomar la antigua tradición germánica en cuya virtud el trabajador y el empresario se unían en razón de un vínculo personal, formando una comunidad orgánica, y en la cual todas las relaciones de trabajo debían ser entendidas

²⁵ DE LA NOI, M. Felipe, “La Empresa: su Concepto Jurídico y el Cambio en su Titularidad desde la Perspectiva Laboral”, Memoria de prueba, Viña del Mar, Universidad Adolfo Ibáñez, 1998,pág. 39.

²⁶ ARTEAGA, Ignacio, Ob. Cit., pág. 606.

²⁷ IRURETA URIARTE, Pedro, Ob. Cit., pág. 288.

²⁸ *Ibíd.*

conforme a dicho concepto”.²⁹ Se genera con ello un esquema de participación en la actividad productiva fuera de los cánones de “deudor” y “acreedor”, que deriva en un ambiente de mayor intimidad y compañerismo, donde los elementos centrales son la fidelidad, la subordinación y la asistencia.

Si bien es innegable que la empresa involucra una comunidad de personas, trabajadores y empresarios, creemos que ésta debe ser entendida en un sentido sociológico y no jurídico. Las relaciones de trabajo no pueden ser entendidas solamente atendiendo a los lazos de carácter personal que surgen de la actividad empresarial, pues en ese caso se estaría ignorando que los fines de ésta son muchos más amplios.

Además, debe considerarse que la comunidad “(...) en el ámbito del Derecho Privado, tiene un significado preciso: es uno de los cuasicontratos nominados, regulado en nuestro Derecho especialmente entre los Artículos 2304 y 2313 del Código Civil”³⁰.

La empresa como institución.

Siguiendo la visión de que la empresa es un ente unitario distinto de la persona del empresario, “(...) la doctrina francesa -entre cuyos autores destacan Durand, Gurvitch, Hariou, Renard y Scelle- ve en la empresa una vinculación de toda suerte de actividades, en la que se coordinan y subordinan las prestaciones simultáneas y sucesivas de sus elementos personales en la consecución de un rendimiento óptimo y una obra común, y en cuya virtud el empresario aporta capital y el trabajador la prestación de sus servicios”³¹. En este sentido, el trabajador al celebrar el contrato de trabajo queda ligado con la institución específica que es la empresa, y no con el sujeto de derecho propietario de su patrimonio. Éste sólo constituye uno más de los componentes personales que se asocian para dar existencia a la empresa; vista como un organismo viviente que va más allá de la titularidad empresarial. En consecuencia, el empresario “(...) actuaría como un jefe de empresa (chef d’entreprise) que cumple una verdadera función cuasi pública”³², ejerciendo poderes propios que se apoyan en su función de dirección de la empresa.

Así queda explicada la permanencia y trascendencia de la empresa, entendiendo que, “a diferencia del mero contrato, la empresa admitiría dentro de ella a una serie de relaciones jerárquicas, objetivas y estatutarias, las cuales encuentran acogida en un contexto de seguridad”³³.

Entender la empresa como una institución jerarquizada donde el empresario se encuentra en una posición de jefatura frente a los trabajadores, puede acarrear

²⁹ Ob.Cit. Pág. 289.

³⁰ DE LA NOI, M. Felipe, Ob. Cit., pág. 45.

³¹ IRURETA, Pedro, Ob. Cit., pág. 292.

³² *Ibidem*.

³³ Op. Cit., pág. 293.

resultados indeseables en la aplicación del Derecho. De la Noi advierte en tal sentido que, “(...) llevándola a extremos, se podría llegar a concluir la existencia de poderes desmedidos de dirección o disciplinarios por parte del empresario, atendida la circunstancia de que los fines de la empresa (de la institución) se podrían considerar o estimar de mayor importancia o jerarquía que la dignidad o derechos que puedan tener sus elementos humanos”³⁴.

La empresa como actividad.

Estategoría ve en la empresa la expresión de la actividad del empresario, “(...) una actividad compleja o compuesta de una pluralidad de acciones simples y la materia, entonces, de que la empresa está hecha, es una multitud de medios (operaciones e instrumentos) diversos, y su forma, el orden que hace de esa multitud una unidad”³⁵.

Entendida de esta forma, la empresa encuentra su sustento en la figura del empresario. Ya no se trata de un conjunto de bienes despersonalizado, como en las teorías patrimonialistas, y tampoco de una entidad con personalidad jurídica propia, sino del ejercicio profesional de una actividad económica, que se organiza para actuar en el mercado. Dicha actividad cuenta con fines propios, distintos de los que tienen las personas que la realizan, de tal manera que son aquéllos lo que definen la estructura particular de la empresa.

Esta visión puede parecer redundante, tal como señala Cabanellas, citado por De la Noi, pues las empresas “(...) no pueden dejar de desenvolver una actividad, como entes insertos en el dinamismo del proceso de la producción”³⁶. Por otro lado, resulta imprecisa, pues actividades profesionales son desempeñadas a diario por una diversidad de sujetos, sin que todos ellos puedan alcanzar categoría de empresarios a priori.

La empresa como organización.

Esta postura “(...) parte de la base de que, para poder revelar la naturaleza jurídica de la empresa es necesario descubrir alguna nota o elemento constante y relevante en ella que la caracterice más que ningún otro”³⁷. Tal rasgo distintivo está dado por la llamada *organización* o *idea organizadora*, la cual se presenta como una creación espiritual del empresario distinta de la suma de sus componentes. Por ello, es necesario “(...) separar dos conceptos que se confunden en las teorías precedentes: por una parte a) empresa, y por otra b) patrimonio de la empresa”³⁸.

La empresa, en cuanto organización, es independiente de los bienes o elementos

³⁴ DE LA NOI, M. Felipe, Ob. Cit., pág. 58.

³⁵ Ob. Cit., pág. 48.

³⁶ DE LA NOI, M. Felipe, Ob. Cit., pág. 53.

³⁷ Op. Cit., pág. 54.

patrimoniales que sirven a la explotación del negocio. Según Arteaga, tal afirmación puede observarse en que:

“i) Esos elementos cambian, se destruyen y la empresa como tal permanece.

ii) Generalmente en la enajenación de una empresa, el precio que se paga es superior a la suma del valor de todos los elementos patrimoniales que se transfieren.

iii) Los elementos patrimoniales no son esenciales ni decisivos en el concepto de empresa, de hecho existen empresas que no los necesitan; por ejemplo una empresa de mediación o de gestión de negocios. Es decir, por el hecho que se disponga de más elementos patrimoniales, la entidad de que se trate no va ser más empresa, ambos conceptos son independientes”³⁹.

Por su parte, el patrimonio de la empresa puede contar con los siguientes elementos⁴⁰:

El derecho de dominio sobre bienes muebles e inmuebles.

La propiedad industrial (derecho sobre marcas, patentes, diseños industriales, etc.)

Otros derechos, tales como derecho de usufructo, prenda, servidumbre, etc., derechos personales y reales, también obligaciones.

Cosas corporales, tales como materia prima, las máquinas destinadas a la fabricación o al proceso productivo, los bienes producidos o mercaderías.

Cosas incorpóreas, tales como la clientela.

Las expectativas: entendidas en el sentido económico, no jurídico, esto es, la esperanza de obtener en lo sucesivo ciertos beneficios.

Dicho autor señala también que se ha criticado esta postura pues “(...) la empresa entendida como una *idea organizadora*, no puede ser objeto de derecho ni objeto de tráfico jurídico; no se puede vender, preñar, arrendar, etc.”⁴¹. Refuerza esta objeción, aunque con otras consecuencias, Irureta al señalar que “no es la empresa o la pura actividad organizada la que tiene personalidad de derecho, sino el empresario; es decir, la calidad de sujeto no la tiene la empresa misma, sino la persona física o jurídica que el ordenamiento utiliza para conferir la titularidad de ejercicio”⁴².

Conclusiones.

³⁸ ARTEAGA, Ignacio, Ob. Cit., pág. 607.

³⁹ Ibídem.

⁴⁰ Ob. Cit., pág. 608.

⁴¹ Ibíd.

⁴² IRURETA URIARTE, Pedro, Ob. Cit., pág. 295.

Una vez expuestas las distintas posturas doctrinarias que ha suscitado la noción de empresa, pudiera parecer difícil o inconveniente adoptar a priori alguna de ellas, sin embargo, lo cierto es que nada obsta a la elección de aquella más acertada, según nuestro juicio. En cuanto a la abstracción, la empresa requiere ser analizada primero en el campo netamente intelectual; luego podrá discutirse sobre su regulación específica en el ordenamiento, sin que por ello pudiera existir oposición. Entendemos que se trata de ámbitos completamente diferenciados y complementarios, pero no excluyentes. Tampoco creemos necesario adscribir por completo a una teoría, perfectamente un sano razonamiento puede llevar a una resolución de carácter mixto que requiera ser fundada de manera particular.

No obstante, es necesario considerar que las consecuencias prácticas de adscribir a un determinado concepto de empresa son numerosas y deben conducir al jurista a una elección cuidadosa, debido a la importancia que dicha noción tiene en el ordenamiento laboral. Una idea adecuada sobre empresa permite por ejemplo: determinar los alcances de la obligación de constituir una sala cuna donde la mujer trabajadora alimente al hijo menor de dos años; delimitar en qué lugares es necesaria la conformación de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad o, en su caso, de un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales; conocer quién tiene a su cargo las actividades de capacitación de los trabajadores, etc.

En este contexto podemos apreciar, antes de cualquier otra consideración, que la empresa se presenta como una *organización* en el sentido reseñado por el Diccionario de la Lengua Española, esto es, “asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines”⁴³. Los trabajadores coordinan su actividad con el objeto de alcanzar cierta finalidad y, en ese devenir, se produce un sentido de pertenencia e integración capaz de aislarse del conjunto de elementos materiales puestos a disposición de ella. Atingente a este aspecto resulta considerar que la empresa, como toda organización social, se caracteriza interiormente “(...) por las relaciones de interdependencia entre las partes que la constituyen”⁴⁴; cobrando existencia sólo en el marco de tales relaciones.

Sin embargo, en el plano estrictamente jurídico la empresa trasciende aquel sentido, pues denota la existencia de un todo organizado compuesto por una diversidad de recursos, no solamente personales. Por tanto, *no podemos sino adscribir a la teoría que ve en la empresa una organización*, resultante por cierto de la actividad emprendedora del empresario. Ésta demandacoordinación entre los integrantes de la empresa en un plano jerárquico, pues el empresario asume la dirección de la misma y, en razón de ello, ejerce un poder disciplinario respecto de los trabajadores; aunque también existen modelos empresariales tendientes al equilibrio. Conviene precisar que el poder del empresario se concibe debido a que es éste quien asume los riesgos del negocio, pero no de manera absoluta ya que no puede ejercerlo “(...) arbitrariamente en desmedro e los

⁴³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, Buenos Aires, Edit. Planeta, 2001, pág. 1631.

⁴⁴ JOHANSEN, Oscar; DE LA CUADRA, Rodrigo; GARCIA, Víctor, “Hacia una Teoría de la Organización”, Santiago, Editorial de Economía y Administración de la Universidad de Chile, 1992, pág. 48.

trabajadores y en su único beneficio, sino que está sujeto a ciertos límites los cuales no puede transgredir”⁴⁵. Éstos se encuentran señalados por el ordenamiento y, fundamentalmente, se vinculan al respeto de los derechos fundamentales del trabajador.

En virtud del poder de dirección es que el empresario puede también organizar la empresa, más allá del ámbito de la relación laboral, a través de sistemas de delegación de poder y repartos de competencia⁴⁶. González concluye que este poder de organización, que implica dar un orden determinado a una serie de elementos con miras a la obtención de una finalidad, forma parte del poder de dirección; el cual tiene su máxima expresión en el reglamento interno de la empresa⁴⁷.

De manera que,“(…) la empresa surge por la concurrencia de un conjunto de elementos que derivan en una realidad organizativa, independientemente de la caracterización que le haya otorgado el ordenamiento en su conjunto”⁴⁸, donde el empresario se constituye en su titular y principal conductor de su acontecer.

El Concepto Legal de Empresa.

Preámbulo.

Una vez analizado el plano estrictamente teórico, conviene referirnos a la regulación específica que nuestro ordenamiento jurídico laboral ha otorgado a la empresa.

Nuestro actual Código del Trabajo dedica una norma específica al esclarecimiento de la noción la empresa, el Artículo 3º, que la define en los siguientes términos:

“Para efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”

El problema de la actual definición de empresa es que “no existe otro precepto dentro

⁴⁵ GONZÁLEZ, Gustavo, “El Poder de Dirección del Empresario y la disciplina en la Empresa. El Reglamento interno de la Empresa”, Memoria de prueba, Santiago, Universidad de Chile, 1984, pág. 5.

⁴⁶ Entendemos, al igual que Montoya Melgar, que es posible distinguir en el poder de dirección una doble dimensión: por un lado, implica el poder de organizar la empresa (general) y, por otro, el poder de ordenar las prestaciones de los trabajadores (singular). Véase, MONTOYA MELGAR, Alfredo, “El Poder de Dirección del Empresario en las Estructuras Empresariales Complejas”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España, N° 48. [en línea] <http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/48//Est06.pdf> [consulta: 11 Nov. 2004]

⁴⁷ Op. Cit., pág. 36 a 38.

⁴⁸ IRURETA URIARTE, Pedro, Ob. Cit., pág. 299.

de la legislación laboral que ayude a la lectura de dicha disposición”⁴⁹, lo cual ha generado líneas de interpretación disímiles sobre su verdadero sentido y alcance. Mas ésta no es la primera vez que el concepto aparece en nuestro ordenamiento, como veremos a continuación.

Regulación de la noción de empresa anterior a la actual redacción del Artículo 3º.

3.2.1. Primer antecedente.

Según Ugarte, “(...) la idea de empresa ya se encontraba contemplada en el Código del Trabajo de 1931, que la mencionaba expresamente, en su artículo 2º, como la actividad del empleador”⁵⁰. Pero lo cierto es que dicho artículo se refería al concepto de *patrón o empleador*:

“Para los efectos de este texto se entiende:

1º Por patrón o empleador, la persona natural o jurídica que por cuenta propia o ajena tenga a su cargo la explotación de una empresa o faena de cualquiera naturaleza o importancia, en que trabajen obreros o empleados, cualquiera que sea su número”.⁵¹

Dicha referencia puede tener alguna explicación, creemos, en que el legislador laboral de la época sólo vislumbraba como categoría jurídica de importancia al “empleador”, único sujeto de derecho a cargo de la empresa. Las relaciones de trabajo en aquella época eran reflejo de un orden social jerarquizado y rígido en el cual la figura del empleador cobraba absoluta preponderancia.

Puede apreciarse que la mención que se hace sobre la empresa es sólo tangencial y no permite por sí sola afirmar categóricamente cuál es el significado que le asignaba el legislador laboral de la época. Es por ello que resulta oportuno examinar el análisis que los juristas hacían del citado Artículo 2º; en tal sentido, Humeres distingue que el *empleador* comprendía “(...) tanto a la persona física, como a la persona jurídica, que es un ser ficticio cuya existencia ha sido aprobada por el Estado y que generalmente toma la forma de una sociedad o compañía para la explotación de una faena o industria”⁵². Por tanto, “(...) *no es necesario ser dueño de una empresa para ser patrón, pues la explotación de ella puede realizarla por cuenta de otra persona, que sería la propietaria*”⁵³. Esta última posibilidad lleva a concluir que la empresa era entendida como *una actividad económica* puesta al servicio de ciertos logros, que incluso podía ser realizada

⁴⁹ UGARTE, José Luis, “El Concepto Legal de Empresa en el Derecho Laboral Chileno: Mucho ruido, pocas nueces”, *Revista Laboral Chilena*, Santiago, Julio 2001, pág. 61.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² HUMERES MAGNAN, Héctor, “Apuntes de Derecho del Trabajo”, Santiago, Ed. Jurídica, 1965,pág.44.

por una persona distinta del empleador, revelando con ello que los conceptos “empleador” y “empresa” se encontraban bien diferenciados.

3.2.2. Ensayos posteriores.

La evolución legislativa daría un primer giro durante la década del '70, específicamente el año 1975, cuando a poco andar de la dictadura militar es dictado el Decreto Ley N° 1.006, sobre Estatuto Social de la Empresa.

Dicha normativa “(...) establecía en sus considerandos, que entre los cambios jurídicos pendientes para un orden social integrado, justo y solidario, se encontraba el de la empresa, asegurando una justa distribución y otorgando a los trabajadores un adecuado conocimiento de sus finalidades, métodos de acción y desarrollo”⁵⁴.

En vista de ello, la empresa se define aquí de la siguiente manera:

“Art.7. Constituye empresa, para los efectos de la presente ley, la entidad destinada a la producción, comercio y distribución de bienes, o a la prestación de servicios que, bajo una dirección unitaria, persigue una finalidad económica y social y se encuentra organizada con el concurso de trabajadores e inversionistas”⁵⁵.

Tal definición, que ve en la empresa una entidad organizada bajo una dirección unitaria, nos reconduce claramente hacia la teoría institucional, ya analizada anteriormente. Más aún si tenemos en cuenta que el D.L. N° 1.006 “(...) contenía, además, normas sobre participación en la empresa a través de los comités de empresa, la integración laboral en los directorios y las formas de elección de los representantes laborales”⁵⁶. Asimismo, este intento por diferenciar la empresa respecto de los sujetos que la integran viene a poner de relieve una pretensión presente desde hace bastante tiempo en la doctrina nacional, cual es establecer un Derecho de la Empresa en el ámbito laboral⁵⁷.

Cabe hacer presente que dicho estatuto, según lo dispuesto en sus disposiciones transitorias, sólo entraba a regir una vez promulgado el nuevo Código del Trabajo, sin embargo, cuando éste se promulgó, en 1987, el D.L. N° 1.006 fue derogado. De tal manera que el concepto de empresa reseñado nunca entró en vigencia.⁵⁸

Con posterioridad, otro precepto legal vendría también a reafirmar que la empresa

⁵³ Ibid.

⁵⁴ TAPIA, Francisco, “El Concepto de Empresa y los Derechos Sindicales en el Derecho Chileno del Trabajo”, Santiago, Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1998, pág. 224.

⁵⁵ THAYER, William; NOVOA, Patricio, Op. Cit., pág. 177.

⁵⁶ TAPIA, Francisco, Op. Cit., pág. 225.

⁵⁷ Cf. THAYER, William; NOVOA, Patricio, Op. Cit., pág. 180.

⁵⁸ TAPIA, FRANCISCO. Ibid.

era considerada como un ente desligado de los sujetos de derecho que le servían de soporte. El Acta Constitucional N° 3 o D.L. N° 1.552, de 13 de Septiembre de 1976, señalaba:

“Art.1. Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:

N° 20. La libertad de trabajo y su protección...

...La ley establecerá los mecanismos que contemplen formas de participación del trabajador en la comunidad humana de trabajo que constituye la empresa”⁵⁹.

Aquí el legislador parece inclinarse por una visión comunitaria de empresa, al establecer que los trabajadores podrán participar de ella; pero su imprecisión no permite emitir un juicio tan categórico. Máxime si poco tiempo atrás otro precepto legal proporcionaba una idea distinta, ligada a la teoría institucional.

En todo caso, esta alusión no perduró en nuestra actual Constitución de 1980, que no aborda el tema de la empresa sino solamente el de ciertas garantías como la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, la libertad de trabajo, el derecho a negociar colectivamente y el derecho a la sindicación, entre otras, las cuales son atingentes a la empresa mas no explicativas de todo su quehacer. De ellas merece destacarse la primera, en cuanto se le ha llamado también *libertad de empresa*; pues reconoce el derecho de las personas a desarrollar cualquier actividad económica. Con ello viene a reafirmarse la preponderancia de la iniciativa privada como responsable del desarrollo económico, limitando la actuación del Estado en el ámbito empresarial. Sin embargo, esta libertad no debe ser entendida en sentido absoluto, toda vez que debe respetar la moral, el orden publico, la seguridad nacional y las normas legales que regulen la actividad.

En el fondo, la Constitución no hace sino reconocer a través de la garantía contenida en el Artículo 19 N° 21, la capacidad que toda persona posee de emprender. Su efectividad se encuentra protegida, de manera dual, por el recurso de protección y por el mal llamado recurso de amparo económico. Éste último, en verdad, constituye una acción popular que protege de manera específica el antedicho derecho frente a cualquier amenaza, privación o perturbación. Debe interponerse dentro de seis meses, contados desde que se produjo la infracción para ante la Corte de Apelaciones respectiva, es decir, aquella donde se han producido los hechos que motivan su ejercicio. Además, su tramitación se rige por las normas previstas para el habeas corpus, “(...) salvo en dos aspectos: el plazo para apelar respecto de la sentencia es de 5 días y, adicionalmente, resulta procedente el trámite de la consulta, si no se hubiere apelado”⁶⁰.

Actual redacción del Artículo 3° del Código del Trabajo.

Sólo en 1978 el concepto de empresa alcanzaría plena configuración jurídica, al dictarse

⁵⁹ THAYER, William; NOVOA, Patricio, Op. Cit., pág. 177.

⁶⁰ NAVARRO, Enrique, “El recurso de Amparo Económico”, Apuntes, Universidad de Chile, 2002, pág.4.

el D.L. N° 2.200⁶¹. De allí la definición ha pasado sin cambios a nuestro Código vigente, el cual señala:

“Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.”

Dígase, en primer término, que este concepto presenta dos particularidades:

No presenta una continuidad histórica legislativa, es decir, no es una noción que el legislador laboral haya desarrollado con el transcurso del tiempo, sino que su incorporación al escenario laboral se debió a una profunda reforma de las relaciones colectivas de trabajo llevada a cabo por el segundo equipo laboral del gobierno militar. Una definición como la actual resultaba muy funcional a objeto de restringir el campo de la negociación colectiva y la representación de de los trabajadores sólo al ámbito de la unidad empresarial⁶².

Según su propio tenor literal, dicho concepto sólo es válido para efectos de la legislación laboral y de seguridad social, de tal manera que se deja abierta la posibilidad de que otras disciplinas jurídicas elaboren sus propias nociones acerca de ella.

Por otro lado, merece destacarse que en el marco de la Reforma Laboral del año 2001 se intentó modificar la actual redacción del Art. 3°. En efecto, el proyecto de ley enviado al Congreso, que luego se convirtió en la Ley N° 19.759, contemplaba eliminar la frase *“dotada de una individualidad legal determinada”*, en el entendido que con ello se ponía fin a la idea de que *“(…) la persona natural o jurídica es la frontera de la empresa”*⁶³. Si bien la Comisión de Trabajo del Senado aprobó en un primer momento tal eliminación, *“este acuerdo (…) fue revertido en la sala, por parlamentarios del sector más liberal de la Democracia Cristiana encabezados por el senador institucional E. Boeninger, y por los integrantes de la Alianza por Chile quienes justificaron su rechazo, señalando que la modificación podrían dar pie a la negociación interempresa”*⁶⁴. Tal rechazo se mantendría en las discusiones siguientes al interior del Parlamento, de manera que el texto del Art. 3° se mantuvo en los términos en que se conoce actualmente.

Determinar los alcances jurídicos laborales de esta definición sigue siendo una cuestión largamente debatida, algunos critican su imprecisión⁶⁵, otros su inutilidad⁶⁶,

⁶¹ Dicho decreto fue publicado en el Diario Oficial N° 30.090 del 15 de Junio de 1978.

⁶² Véase, UGARTE, José Luis, Op. Cit., pág. 61.

⁶³ FRÍAS FERNÁNDEZ, Patricio, “Las Reformas Laborales y su Impacto en las Relaciones Laborales en Chile. 2000-2001”, Dirección del Trabajo, Cuaderno de Investigación N° 19, 2002, pág. 39. [en línea] http://www.portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-64334_recurso_1.pdf [consulta: 27 Enero 2005]

⁶⁴ Op. Cit. pág. 42.

⁶⁵ Cf., UGARTE, José Luis, Op. Cit., pág. 62.

incluso hay quienes la estiman obsoleta ⁶⁷. Pero tomar cualquiera de esas posiciones requiere primeramente dilucidar el verdadero sentido de la disposición, es decir, llevar a cabo la tarea interpretativa; necesaria no sólo cuando las normas llevan a resoluciones confusas, sino también en caso de una aparente claridad de su tenor literal ⁶⁸.

El significado de la definición de empresa, una aproximación interpretativa.

Para una adecuada labor de interpretación de la norma en cuestión debe tenerse presente que debido a que el legislador ha definido a la “empresa”, sólo puede darse a ésta aquel significado, según lo dispone el Artículo 20 del Código Civil. En otras palabras, en el Derecho del Trabajo Chileno no existe otra forma de entender el concepto de empresa que aquélla reseñada por el Artículo 3º.

En primer lugar, *es necesario precisar el sentido natural y obvio de las palabras utilizadas por el legislador*, el cual encontramos la mayor parte de las veces en el Diccionario de la Lengua Española. Sólo una vez desentrañado este tenor literal podremos saber si el significado de la disposición estudiada resulta claro u oscuro.

Con tal objeto, creemos pertinente llevar a cabo una descomposición gramatical de la norma que facilite el análisis de sus diversos elementos, a saber:

Organización de medios personales, materiales e inmateriales.

Según el Diccionario de la Lengua Española, “**organización**” es una palabra que puede tener cuatro sentidos naturales, todos ellos determinados por el uso general del término, pero: ¿Cómo determinar cuál es el sentido adecuado en este caso? Guzmán Brito nos da luces al respecto al señalar que “(...) debe atenderse al obvio en el que fue empleado, entendiendo por tal aquel que ostensiblemente conviene al sentido general del texto” ⁶⁹.

Siguiendo tal afirmación podemos descartar claramente la primera y segunda acepción, pero nos tocará una elección más difícil tratándose de la tercera y cuarta, las cuales señalan respectivamente: “Asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines” y “*Disposición, arreglo, orden*” ⁷⁰. Entendemos

⁶⁶ Cf., THAYER, William; NOVOA, Patricio, Op. Cit., pág. 178.

⁶⁷ Cf., VERGARA, Mónica, “El Concepto Laboral de Empresa y los Créditos Laborales”, Revista Laboral Chilena, Santiago, Diciembre 2003, pág. 71.

⁶⁸ Véase en la materia, RODRÍGUEZ GREZ, PABLO, “Teoría de la interpretación jurídica”, 2ª Ed., Santiago, Editorial Jurídica, 1992, 177p. (Colección Manuales Jurídicos).

⁶⁹ GUZMÁN BRITO, Alejandro, “La Historia Dogmática de las Normas sobre Interpretación recibidas por el Código Civil de Chile”, Santiago, Editorial Jurídica, 1992, pág. 74.

⁷⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, Buenos Aires, Edit. Planeta, 2001, pág. 1631.

que en este caso, el sentido más acorde con el significado general del concepto está dado por la cuarta acepción del término, pues la empresa no sólo se compone de personas, según expondremos más adelante.

Dicha organización se compone de “**medios**”, esto es, siguiendo la operación anterior entre los múltiples sentidos de la palabra, “*cosa que puede servir para un determinado fin*”.

Estos medios pueden ser:

“**Personales**”, palabra que cuenta con seis significados diferentes, entre los cuales nos parece más obvio al sentido general: “*Pertenecientes o relativos a la persona*”.⁷¹

“**Materiales**”, es decir, “*perteneciente o relativo a la materia*”⁷², siguiendo la primera acepción que proporciona la Real Academia Española. Aunque también podría resultar pertinente entenderlo como lo “opuesto a lo espiritual”, que es el segundo sentido que le otorga la citada institución.

“**Inmateriales**”, esto es, “*no material*”⁷³ u opuesto a la materia, entendiendo que se refiere a aquellas entidades que no cuentan con una existencia perceptible por los sentidos, puesto que pertenecen al campo de lo espiritual.

Como en estos casos las palabras analizadas presentaban diversos sentidos naturales, se procedió a elegir también aquellos que nos parecieron los más convenientes al sentido general de la norma.

En resumen, esta primera frase tendría el siguiente significado: “*Disposición o arreglo de aquello que puede servir para un determinado fin, relativo a las personas, la materia o al espíritu*”. Tal sentido nos muestra que la empresa es un concepto de enorme amplitud en razón de los medios que la componen. Se explicita de esta forma que el arreglo o disposición particular de los recursos personales, materiales o inmateriales, se efectúa con un determinado fin u objetivo, puesto que la relación entre estos términos está dada por la palabra “medio”, que ya vimos alude con claridad la idea de finalidad.

Ordenados bajo una dirección.

El orden o arreglo de los medios de que se compone la empresa es el resultado de una actividad desarrollada bajo una dirección común.

El término “**dirección**”, presenta una serie de sentidos naturales (que no vale la pena transcribir), entre los cuales es necesario elegir el más obvio en relación a la disposición en estudio. Tal sentido, creemos, es “*acción y efecto de dirigir*”⁷⁴; entendiendo que este verbo, a su vez, significa “*gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión*”⁷⁵.

⁷¹ Op. Cit., pág.1739.

⁷² Op. Cit., pág. 1467.

⁷³ Op. Cit., pág. 1279.

⁷⁴ Op. Cit., pág. 830.

Se expone, en este caso, que la organización que constituye la empresa se debe en buenas cuentas al poder de dirección o gobierno que ejerce un determinado sujeto de derecho. Esto implica necesariamente la idea de que la empresa es un ente jerarquizado, donde existen “dirigentes” y “dirigidos”, puesto que el particular orden o arreglo de los recursos dentro de la empresa no puede producirse de la nada, necesita del ejercicio de un poder.

Para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos.

Se manifiesta en esta frase la finalidad de la empresa con una amplitud que otorga una especial particularidad a la definición, en relación con las nociones que de empresa tienen otras ramas del Derecho.

En primer lugar, la palabra “**fin**” cuenta con tres sentidos naturales, según el Diccionario de la Lengua Española. Ello reconduce, como ya hemos señalado, a la elección del más obvio en el que fue empleado. El cual, a nuestro entender, se visualiza en la tercera acepción, “*objeto o motivo con que se ejecuta algo*”⁷⁶.

Se añade el hecho de que los fines de la empresa tienen diversa índole, a saber:

“**Económicos**”, término que posee cuatro sentidos naturales en el Diccionario de la Lengua Española. Entre ellos, creemos que el obvio en el que se emplea es el primero, “*perteneciente o relativo a la economía*”⁷⁷. Esta última, creemos debe estimarse como la “administración eficaz y razonable de los bienes”⁷⁸.

“**Sociales**”, teniendo presente que el término “social” contiene sólo dos acepciones, creemos que en este caso se ha usado en el sentido de “*perteneciente o relativo a la sociedad*”⁷⁹. A su vez, “sociedad” entendemos que significa, siguiendo su primer sentido natural, “reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones”⁸⁰.

“**Culturales**”, es decir, “*perteneciente o relativo a la cultura*”⁸¹. De otro lado, la palabra “cultura” parece tener aquí el sentido de “conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.”⁸², tercer sentido natural que le atribuye la Real Academia

⁷⁵ Op. Cit., pág. 831.

⁷⁶ Op. Cit., pág. 1060.

⁷⁷ Op. Cit., pág. 861.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ Op. Cit., pág. 2080.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ Op. Cit., pág. 714.

⁸² *Ibíd.*

Española.

“**Benéficos**”, esta palabra presenta dos sentidos naturales, de ellos el más obvio en el que fue empleado es el segundo, “*perteneciente o relativo a la ayuda gratuita que se presta a los necesitados*”⁸³.

En resumen, la empresa surge a la vida jurídica con motivo de finalidades de la más variada naturaleza, ya sean relativas a la economía o administración eficaz y razonable de los bienes; la sociedad o reunión de personas, familias, pueblos o naciones; la cultura o conjunto de modos de vida y costumbres; o en último término, relacionados con la ayuda gratuita que se presta a los necesitados.

Dotada de una individualidad legal determinada.

Señálese primeramente que el término “**dotada**” corresponde al *participio del verbo “dotar”*, que en su sexto sentido natural aparece como “equipar, proveer a una cosa de algo que la mejora”⁸⁴, es nuestra opinión que dicha acepción resulta la más conveniente al sentido general de la norma analizada.

El término “**individualidad**”, por su parte, presenta sólo un sentido natural determinado por el uso general de las palabras, cual es “*cualidad particular de alguien o algo, por la cual se da a conocer o se señala singularmente*”⁸⁵.

“**Legal**”, por otro lado, posee en el Diccionario de la Lengua Española, cuatro sentidos naturales, de los cuales nos parece más obvio el segundo, es decir, “*perteneciente o relativo a la ley o al derecho*”⁸⁶.

Por último, la palabra “**determinada**” es el *participio del verbo “determinar”*, el cual entendemos aquí como “señalar, fijar algo para algún efecto”⁸⁷, tercer sentido que le atribuye el Diccionario de la Lengua Española.

La sola descomposición gramatical de la frase o, si se quiere, su tenor literal llevaría a concluir que el significado de ésta es que la organización mencionada en la norma está equipada de una cualidad particular por la cual se da a conocer, que se relaciona con la ley o el Derecho y, además, está fijada o señalada para algún efecto.

En resumen, la redacción de la definición nos lleva a considerar que la empresa es toda *disposición o arreglo de aquellas cosas que pueden servir para un determinado fin, ya sean relativas a las personas, a la materia o al espíritu, ordenados bajo un gobierno o poder de mando, para el logro de objetos o motivos relativos a la economía o administración eficaz y razonable de los bienes; la sociedad o reunión de personas, familias, pueblos o naciones; la cultura o conjunto de modos de vida y costumbres; o en*

⁸³ Op. Cit., pág. 308.

⁸⁴ Op. Cit., pág. 851.

⁸⁵ Op. Cit., pág. 1268.

⁸⁶ Op. Cit., pág. 1360.

⁸⁷ Op. Cit., pág. 809.

último término, relacionados con la ayuda gratuita que se presta a los necesitados, equipada de una cualidad particular que la hace conocida, relacionada con la ley o el Derecho y señalada para algún efecto.

Expresada de esta forma, la norma en estudio resulta confusa, pues su texto nos presenta un sentido oscuro o no claro, "(...) bien porque tiene más de uno, bien porque aparentemente no tiene ninguno"⁸⁸.

Llegamos a tal conclusión debido a la ambigüedad del tenor literal que se manifiesta, a nuestro entender, en los siguientes aspectos:

La alusión hecha a los medios de que la empresa se compone no revela con claridad lo que se ha llamado el "elemento humano" de la misma, es decir, los trabajadores. La expresión utilizada es muy amplia y no clarifica el rol de éstos en la empresa.

Queda insinuada, al parecer, la figura de aquél que ejerce el poder de mando dentro de la empresa al señalar que los medios se ordenan "bajo una dirección". Sin embargo, el texto ninguna mención explícita hace sobre quien dirige la empresa.

La expresión "individualidad legal determinada" puede llevarnos a claramente a dos soluciones: entender que está referida a la ley, es decir, a cualidades que sólo ésta puede otorgar; o, por el contrario, comprenderla como alusiva a cualidades presentes para el Derecho, esto es, con cierta significación en el mundo jurídico.

Tales dudas nos conducen necesariamente a examinar el *elemento histórico*, herramienta de interpretación prevista en el Artículo 19 inciso 2º del Código Civil, el cual autoriza al intérprete recurrir a la intención o espíritu de la ley, manifestado claramente en la historia fidedigna de su establecimiento, cuando sea necesario esclarecer su verdadero sentido. Al respecto, debe tenerse presente que, por tratarse de un cuerpo legal de un gobierno de facto, no es posible indagar en su gestación como en el caso de las leyes; solamente podrá investigarse en las circunstancias históricas presentes al momento de su elaboración. En tal sentido, Ugarte señala que "(...) la redacción del D.L. 2.200 correspondió al segundo equipo laboral del gobierno militar, (...) que se abocó a una profunda reforma del sistema colectivo de relaciones laborales. En ese contexto, una de las claves fue reducir la importancia de cualquier fórmula negocial que estuviera más allá de la empresa, sustituyendo, entre otras cosas, al tradicional sindicato industrial por el sindicato de empresa, para lo cual aparece como imprescindible un concepto de empresa como el que efectivamente se introdujo en dicho Decreto Ley"⁸⁹.

Tal aclaración histórica, sin embargo, no logra esclarecer del todo el sentido de la definición. Entonces, es inevitable analizar el *elemento lógico*, previsto en los Artículos 19 inc. 2º y 22 inc. 1º del Código Civil, que nos conduce al estudio de su intención o espíritu manifestado en ella o en su contexto; de manera que haya entre sus partes la debida correspondencia y armonía. En este punto, puede apreciarse la amplitud con que el legislador ha definido "empresa", manifestando que su intención fue regularla como una noción extensa que pudiera albergar los más variados fines y medios para alcanzarlos.

⁸⁸ GUZMÁN BRITO, Alejandro, Ob. Cit., pág. 71.

⁸⁹ UGARTE, José Luis, Ob. Cit., pág. 61.

Por otro lado, la forma en que el legislador laboral ha hecho mención de la empresa en las demás disposiciones del Código, tanto en el ámbito del Derecho Individual como del Derecho Colectivo del Trabajo, lleva a concluir que aquél término es usado casi siempre en el sentido de “unidad de organización”⁹⁰, entendiéndose que es dentro de este espacio donde se desenvuelven las relaciones de trabajo.

Una vez realizado el análisis recién expuesto creemos persisten las dudas expuestas anteriormente respecto al sentido de lo expresado con “medios personales”, “ordenados bajo una dirección” e “individualidad legal determinada”.

En el primer caso, creemos llegar a una resolución atendiendo al *espíritu general de la legislación laboral*, el cual se manifiesta en la protección del trabajador. Ello implica que su mención no puede estar ausente de la norma, entonces, el tenor literal del Artículo 3° debe ser ampliado para así albergar la idea del trabajador como parte del genuino sentido de la disposición.

Tratándose de la segunda expresión, cabe incluir la figura del empleador o empresario por la misma razón que en el caso anterior; esto es, el *espíritu general de la legislación laboral*. Si ésta concibe a un sujeto protegido, también debe contemplar a su contraparte, el empleador o empresario, quien en definitiva ejerce la dirección o mando de la empresa.

Respecto a la tercera expresión, la solución en cambio está en la *equidad natural*, esto es, en nuestro propio sentimiento de justicia; el que aplicado en este caso aconseja entender que el legislador quiso referirse a una cualidad relevante para el Derecho que hace singular y conocida la organización, pero que al mismo tiempo debe estar determinada o señalada para tal objeto.

Aclaradas las dudas, sólo queda precisar que el legislador laboral ha visto en la empresa una organización, explicitando la vinculación que existe entre los medios o recursos y su finalidad. Trabajadores y bienes (materiales e inmateriales) son dispuestos por el empleador o empresario para lograr objetivos económicos, sociales, culturales o benéficos; pero esto sólo es posible si existe un reconocimiento por parte del Derecho, el cual se manifiesta por una cualidad o característica señalada a tal efecto, que va más allá de la calidad de sujeto de derecho (persona natural o jurídica), toda vez que pueden presentarse casos en que ésta sea insuficiente frente a la multiplicidad de fenómenos sociales y económicos de interés jurídico laboral.

Principales Posiciones en torno al Artículo 3° del Código del Trabajo⁹¹.

⁹⁰ Véanse los Artículos 12 inciso 2°, 32 inciso 1°, 38 inciso 2°, 47, 51, 161, 179, 194, 216, 229, 302, 304 y 306 del Código del Trabajo.

⁹¹ Mayores alcances sobre el tema se verán detenidamente en el último capítulo.

Determinar cuándo se está en presencia de una empresa para efectos laborales resulta una cuestión compleja a la luz de la definición hecha por nuestro Código, su imprecisión y amplitud causan significativos problemas de interpretación y calificación de situaciones de hecho, que restan eficacia a la norma y en ocasiones cuestionan su inclusión en nuestro ordenamiento⁹².

En este sentido, el Artículo 3º del Código del Trabajo ha sido objeto de variadas interpretaciones, particularmente a la hora de desentrañar el significado de la expresión *individualidad legal determinada* en casos de fragmentación de empresas, en que pese a la filialización o división empresarial las unidades resultantes siguen actuando cohesionadamente.

Tesis formalista.

Según esta visión, sostenida por la Dirección del Trabajo, la individualidad legal a que se refiere el concepto legal de empresa está dada por la personalidad jurídica, "(...) como sinónimo de una persona natural o jurídica, descartando considerar como empresa las figuras jurídicas complejas que, como unidad productiva, participan en la producción de un bien o en la prestación de un servicio"⁹³. De manera que "(...) si una empresa se divide o filiariza, por el sólo hecho de que el resultado de tales operaciones desemboque en entes con personalidad jurídica distinta, da origen a empresas diversas a efectos laborales"⁹⁴.

Se produce con ello una identificación con las figuras societarias previstas en el Código Civil y el Código de Comercio, pues se entiende que sólo éstas pueden servir de soporte a la organización que constituye la empresa.

En resumen, la presencia de distintos sujetos de derecho, sean personas naturales o jurídicas, determina la existencia de diversas empresas, con los consiguientes efectos para la relación de trabajo y la afiliación sindical, entre otros.

Tesis amplia.

La jurisprudencia judicial y buena parte de la doctrina entienden que el concepto de empresa no puede quedar reducido a la presencia de la personalidad jurídica, puesto que éste se encuentra "(...) determinado por lo organizativo de los elementos constitutivos que permiten identificarla en el marco de los derechos y obligaciones que surgen de la relación de trabajo"⁹⁵. La empresa va más allá de requerimientos de forma, pues atiende

⁹² Véase UGARTE, José Luis, Ob. Cit., pág. 65.

⁹³ VERGARA DEL RÍO, Mónica, "El Concepto Laboral de Empresa y los Créditos Laborales", *Revista Laboral Chilena*, Santiago, Diciembre 2003, pág. 70.

⁹⁴ UGARTE, José Luis, Ob. Cit., pág. 67.

⁹⁵ TAPIA, Francisco, Ob. Cit., pág. 227

a la existencia de una unidad material compuesta por la organización de medios bajo una dirección. De tal manera que el legislador al referirse a la *individualidad legal determinada* sólo ha hecho referencia a la “identidad reconocible del conjunto de elementos que concurren en ella”⁹⁶. Dicha identidad perfectamente puede estar presente en casos de pluralidad de personas jurídicas que se relacionan y operan coordinadamente, configurando la presencia de una sola empresa para efectos laborales.

En este último sentido se pronuncia Vergara, quien distingue en la definición un *elemento material*, determinado por “la organización, la dirección unitaria y la comunidad de objetivos”⁹⁷ y un *elemento jurídico*, constituido por la individualidad legal determinada, requisito que “no remite a una sola figura jurídica, y menos exclusivamente a aquellas que prevalecen en el Derecho Comercial, como las sociedades”⁹⁸. Sólo una adecuada revisión doctrinal del Art. 3º permite incluir en el concepto de empresa figuras jurídicas complejas, sin necesidad de una reforma legislativa, “(...) cumpliendo así con el imperativo de buscar solución a los conflictos jurídico laborales que tienen lugar hoy en un número creciente de relaciones laborales que se desarrollan en empresas con estructuras jurídicas complejas”⁹⁹.

Por otro lado, Ugarte sostiene que “vincular la exigencia de una ‘individualidad legal determinada’ sólo a la idea de personalidad jurídica, esto es, a un ente que tenga la calidad de sujeto de derecho, vacía el concepto de empresa a efectos laborales, ya que induce, especialmente en un medio legal altamente formalista como el nuestro, a entender que se podría tener la calidad de empresa laboral sin tener necesariamente la calidad de empleador, esto es, sin tener trabajadores”¹⁰⁰. Este autor, si bien concuerda con una visión de empresa más amplia que la formalista, distingue que ésta es un ente compuesto; integrado por la organización de medios personales, materiales e inmateriales bajo una dirección y por el empleador, quien es el soporte legal de aquélla. “Empresa” es una idea que no puede estar de espaldas a la noción de empleador, pues sólo es el resultado de su actividad; en tal sentido cree necesaria una reforma legislativa al Art.3º que lo contemple expresamente. Frente a casos de pluralidad de empresas concluye también que éstas pueden ser consideradas como una sola para efectos laborales si se presentan como una sola organización; precisando que para resguardar su operatividad es necesario elaborar mecanismos procesales adecuados que permitan desentrañar la verdad material, “(...) como serían las técnicas del levantamiento del velo, de los grupos de empresas, etc.”¹⁰¹.

⁹⁶ Ibíd.

⁹⁷ VERGARA DEL RÍO, Mónica, Ob. Cit., pág. 71.

⁹⁸ Ibíd.

⁹⁹ VERGARA DEL RÍO, Mónica, Ob. Cit., pág. 72.

¹⁰⁰ UGARTE, José Luis, Ob. Cit., pág. 64.

¹⁰¹ UGARTE, José Luis, Ob. Cit., pág. 69.

Elementos que caracterizan la noción de empresa.

Preámbulo.

Al interpretar el Art.3º del Código señalamos que el verdadero sentido de éste nos conduce a un concepto de empresa de mayor alcance a la sola literalidad de la norma. Tal conclusión nos lleva a incluir en la noción de empresa los sujetos de la relación de trabajo: empleador y trabajador; entendiéndose, a su vez, que la “individualidad legal determinada” mencionada debe comprenderse como una exigencia de identidad jurídica de carácter amplio, que se relaciona más bien con la singularidad que acompaña al conjunto de elementos o recursos ordenados para la consecución de ciertos fines.

Creemos oportuno profundizar respecto de los componentes que, a nuestro juicio, dan fisonomía a la empresa a objeto de poder reconocer si estamos en presencia o no de ella en la práctica y complementar lo expuesto anteriormente sobre el concepto legal de empresa.

¿De qué se compone la empresa?

Cuando se trata de describir alguna institución jurídica, se suele utilizar la descomposición de sus elementos como herramienta útil para ello. Asumiendo que el método descriptivo no puede ser enfocado sólo hacia el campo teórico, en este punto se analizarán los *elementos de la noción de empresa* haciendo énfasis en las particularidades que permitan en la praxis reconocerla. Entendemos que tales elementos no son otra cosa que *aquellos fundamentos o partes integrantes del concepto, sin los cuales no puede considerarse como tal ante el Derecho del Trabajo*; de tal manera que la concurrencia de todos ellos determina la existencia de una empresa, sin que exista entre ellos orden de prelación alguno.

Una organización.

La empresa se presenta como la ordenación de ciertos recursos, esto es, una disposición, arreglo u orden que es dado para el desarrollo de cierta actividad. Este orden se manifiesta tanto en el *plano interno*, respecto de la labor subordinada, como en el *plano externo*, orientado a la producción de bienes y servicios en su amplio espectro.

Lo medios con que cuenta la empresa son dispuestos de la forma más óptima, con el objeto de conseguir los fines que aquélla se ha propuesto. Éstos son los que, en definitiva, determinan el tipo de actividad que es necesario llevar a cabo y la organización de recursos. A modo de ejemplo, pensemos en una empresa de aseo de oficinas y en una empresa agrícola que produce hortalizas, la primera proporciona un servicio, la segunda elabora un producto. Cada una requiere el arreglo de los recursos necesarios y

pertinentes al tipo de actividad que realizan, de tal manera que sus formas organizativas serán disímiles; pero atinentes a su singularidad.

Ahora bien, este elemento organizativo va configurándose a medida que se desarrolla una actividad humana, que se unifica e identifica en sus resultados, sean éstos materiales o espirituales. Además, diversas actividades menores son puestas al servicio de aquélla, de las cuales al menos una debe tener relevancia para el Derecho del Trabajo.

El empresario dispone de manera particular una serie de factores, tales como el capital, los recursos materiales, el trabajo subordinado e incluso su propio esfuerzo, a medida que va orientando su actividad hacia el logro del fin fijado con antelación. Entonces, la organización no es más que el resultado de una actividad que se lleva a cabo de forma coordinada.

El empresario.

Ya señalamos que la organización de los recursos necesaria dentro de la empresa no se produce por sí sola, insinuando con ello que es necesaria la presencia del empresario a objeto de dirigir el devenir de todos los recursos desplegados.

No empleamos la expresión “empleador”¹⁰², porque entendemos que ella está referida más a los sujetos del contrato de trabajo que al concepto de empresa. Sin embargo, en la mayor parte de las ocasiones ambas calidades se reúnen en un mismo sujeto, el que tendrá una u otra calidad según sea el contexto. Entendemos que ambas ideas no son contrapuestas, si bien puede darse el caso en que el sujeto que detenta la condición de empleador no es efectivamente quien se beneficia con la labor del trabajador, como sucede en ciertos casos de prestación de servicios en el seno de un grupo empresarial.

Debe tenerse presente que un concepto de empresa eficaz debe expresar la relación de trabajo que subyace dentro de ella, mencionando aquellos sujetos de derecho que le dan existencia jurídica; cuestión que entendemos satisfecha al mencionar al empresario.

Dicha figura, entonces, no alude sino a aquel que obtendrá los beneficios derivados de la actividad subordinada del trabajador, es él quien se encuentra en la cúspide de la empresa dirigiendo sus destinos, ejerciendo un poder de mando que se extiende incluso hasta el desempeño del empleado. Ante terceros aparece como el titular propietario o directivo de la empresa¹⁰³, que como sujeto de derecho puede ser una persona natural o jurídica, en la cual se apoya toda la organización para efectos legales. Lo anterior se debe a que la empresa, en cuanto abstracción, no puede ser identificada como un sujeto de derecho autónomo, puesto que no existe en nuestro ordenamiento norma alguna que autorice tal conclusión. Además un sano razonamiento conduce claramente a la separación de ambas nociones.

¹⁰² El Artículo 3° del Código lo define como: La persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas *en virtud de un contrato de trabajo*.

¹⁰³ Sentido natural y obvio que señala en este caso el Diccionario de la Lengua Española., en la cuarta acepción de la palabra.

Por otro lado, al mencionar la presencia del empresario no podemos sino reconocer su principal facultad como integrante de la noción de empresa: El *poder de dirección*. El cual deviene en "(...) un factor definidor de las relaciones laborales y, con ellas, de todo el Derecho del Trabajo. Ni poder directivo empresarial ni posición de dependencia del trabajador son creaciones del legislador, de los jueces o de los autores; al contrario, constituyen rasgos exigidos por la realidad económico social: sin dirección del trabajo no hay producción posible"¹⁰⁴. A modo general, dentro de la empresa pueden distinguirse dos dimensiones o ámbitos de este poder: una *general*, alusiva al poder de organizar laboralmente la empresa y otra *singular*, en cuanto facultad para ordenar las prestaciones concretas de los trabajadores individualmente considerados¹⁰⁵. Sus manifestaciones pueden verse tanto en el ámbito de las relaciones individuales como colectivas del trabajo como, por ejemplo, en el *ius variandi*, el reglamento interno, la impartición de órdenes e instrucciones y el control de asistencia, entre otros.

El trabajador.

Se reconoce su presencia en la definición legal al referirse ésta a los *medios personales*, en cuanto la labor del trabajador es utilizada para conseguir los fines de la empresa. Se revela, entonces, que no es la persona del trabajador la que es considerada como un medio adecuado para la consecución de los fines de la empresa; pues aquello vulneraría abiertamente diversas garantías constitucionales. Es el trabajo subordinado el que se constituye en uno más de los elementos que el empresario dispone u ordena con cierto objetivo, es decir, el producto del esfuerzo material o intelectual del empleado.

Puede así completarse una visión de la relación de trabajo que se encuentre inmersa dentro de la empresa, tanto en su esfera individual como colectiva. El trabajador¹⁰⁶, contraparte en ella, se revela como el *elemento humano* que es de vital importancia; independiente de su número. Su desempeño, en gran medida, contribuye al logro de los objetivos de la empresa, sin que por ello tenga que ceder su propia personalidad; aunque lo lleve a cabo por cuenta de otro que aprovecha los beneficios que resultan de aquél.

La protección del trabajador, dentro del marco de los derechos fundamentales, no puede desatenderse si lo que se quiere es lograr un estatuto de la empresa dentro del marco del Derecho del Trabajo. Como tampoco puede perderse de vista la importante función que cumple el empresario como agente social y productivo, que a través del

¹⁰⁴ MONTOYA MELGAR, Alfredo, "El Poder de Dirección del Empresario en las Estructuras Empresariales Complejas", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, España, N° 48, 2003, pág. 135. [en línea] <http://www.mtas.es/publica/rvista/numeros/48/Est06.pdf> [consulta: 11 Nov. 2004]

¹⁰⁵ En tal sentido, González distingue como parte del contenido del poder de dirección: La facultad de decidir ejecutivamente, la facultad de dictar órdenes e instrucciones y la facultad de control y vigilancia. Véanse mayores detalles en GONZÁLEZ MOYA, Gustavo, "El Poder de Dirección del Empresario y la Disciplina en la Empresa. El Reglamento Interno de la Empresa", Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Universidad de Chile, 1984, 105p.

¹⁰⁶ Definido por el Artículo 3° como: Toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo.

emprendimiento alcanza las más diversas metas. Ambas figuras, cada una en su marco de acción, constituyen los actores primordiales de todo el devenir del trabajo como fenómeno de interés jurídico. Además, sostener un concepto normativo de empresa a espaldas de la noción de trabajador sólo permite entender de manera parcial la actividad empresarial, que ha ganado altos niveles de complejidad, sofisticación y multiplicidad, de cara a los procesos de diversificación tecnológica y económica.

Bienes.

La empresa también se compone de medios materiales e inmateriales, en tal sentido puede distinguirse que aquellas cosas que sirven para el logro de la finalidad de la empresa pueden tener existencia corporal o perceptible por los sentidos o simplemente no tenerla, por pertenecer al ámbito espiritual o incorporeal; superando con creces la categoría jurídica de bienes. Sin embargo, esta amplitud normativa no justifica desatender que sólo en la medida que las entidades incorpóreas puedan ser objeto de apropiación o dominio jurídico tendrán relevancia para el concepto de empresa. Lo contrario significaría incluir consideraciones de otra índole, principalmente económicas¹⁰⁷, que desvirtuarían la noción de empresa jurídica laboral.

Este *elemento patrimonial*, compuesto por bienes corporales (maquinarias, materia prima, infraestructura, etc.) e incorporeales (derecho de dominio sobre bienes muebles e inmuebles, derechos reales y personales, la propiedad industrial, etc.) es utilizado en la actividad empresarial de las más variadas formas, según sea la actividad particular que se realiza, la cual está determinada por los fines que se persiguen.

Una finalidad.

Sin que la organización se oriente a la consecución de determinados fines no podemos estar en presencia de una empresa. En cuanto forma de emprendimiento humano, ésta siempre se origina por el deseo de alcanzar un determinado fin por parte del empresario, el que desarrolla una actividad adecuada a aquél. Ahora bien, los objetivos perseguidos trascienden por completo la mera obtención de lucro, pues no sólo pueden ser económicos sino que también sociales, culturales o benéficos. Esta amplitud teleológica es la que permite distinguir a la empresa laboral, pues su connotación está por encima de razones puramente económicas; es por ello que entidades que a simple vista no comprendemos como empresas, en realidad, sí reúnen todos los requisitos para dar vida jurídica a una, como por ejemplo, notarías y archiveros, estudios jurídicos, simples personales naturales, instituciones de beneficencia, etc.

Esta finalidad coincide con la idea de *causa final* prevista en la teoría del acto jurídico, esto es, el fin inmediato que determina la voluntad de obrar y que siempre es posible visualizar en el resultado jurídico de aquélla. En el marco jurídico laboral esto se traduce en que siempre es posible reconocer los motivos que dan existencia a la empresa, pues puede distinguirse con cierta facilidad cuál ha sido el objetivo perseguido

¹⁰⁷ En el ámbito económico, existen una serie de elementos inmateriales que distinguen y valorizan a las empresas, tales como: la clientela, el prestigio empresarial, las capacidades directivas, etc.

con sólo examinar el tipo de organización u arreglo elegido por el empresario.

Una individualidad o singularidad jurídica.

Como todo fenómeno jurídico, en último término, la empresa se da a conocer ante terceros o, en otras palabras, ante la comunidad en que se desenvuelve. Esto se produce a través de una cualidad que le otorga especial unidad e identidad propia, que permite visualizar a la empresa como un todo singular, tanto en las relaciones que se producen en su interior como en las interacciones con el medio externo. Sin embargo, debido a la confusa expresión utilizada por el legislador del trabajo (“identidad legal determinada”), no existe una posición unánime al respecto.

Como primera aproximación, debe señalarse que el hecho de que la individualidad con la cual se dota a la empresa sea de carácter legal, no significa reconducir de inmediato la discusión hacia aquellas entidades reconocidas por la ley; una visión como ésa implica desocupar la noción de empresa y restarle eficacia. La empresa como tal no tiene calidad de sujeto de derecho; por tanto, no es el atributo de la personalidad jurídica lo que constituye la singularidad de la empresa. El requisito está encaminado más bien hacia la presencia de una entidad jurídica, que se visualiza en el quehacer del Derecho como una sola cosa.

Identificar la empresa con el atributo de la personalidad jurídica significa confundir los conceptos, pues quien detenta tal calidad no es sino el empresario, sujeto que se encuentra en la cúspide de la organización de medios. Si bien nuestro ordenamiento no contempla esta figura expresamente, creemos que corresponde a quien funda la empresa y ejerce el poder de dirección dentro de la misma, por tanto, no es más que la visión orgánica del concepto de empleador, que como tal se desenvuelve en las relaciones originadas por el contrato de trabajo. En la mayor parte de los casos, ambas nociones se confunden en una sola persona, natural o jurídica, que actúa como sustento jurídico de la organización, más cada vez con mayor frecuencia se han revelado situaciones en que las categorías tradicionales quedan obsoletas, como sucede con los grupos de empresas. En estos casos, donde los sujetos de derecho se relacionan y dan lugar a entidades de mayor envergadura y complejidad se hace del todo necesario clarificar el alcance de las nociones habituales, en pos de una mayor certeza jurídica y protección de los derechos de los trabajadores.

Conclusiones.

La empresa constituye un fenómeno social de múltiples aristas cuyo estudio ha interesado a distintas ramas del saber. No obstante, creemos que es en el Derecho del Trabajo donde sus implicancias se develan con mayor fuerza e importancia, debido a la particular naturaleza de esta disciplina jurídica (el trabajo significa una cualidad primordial del hombre en la vida social que demanda especial protección).

En primer término, es importante entender que la “empresa” no es sino el fruto del

emprendimiento, entendido como el acometimiento que uno o más sujetos llevan a cabo respecto de una actividad, obra o negocio que encierra alguna dificultad y que, por tanto, demanda esfuerzo. Es interesante que el concepto así planteado se conecte bastante a la idea de inicio o comienzo de una tarea, y que el éxito y permanencia de ello dependan del empeño o esfuerzo invertido. En este sentido, también puede apreciarse que el emprendimiento no es sino un vehículo para el desarrollo personal de aquellos que los llevan a cabo y, en general, para el desarrollo social y económico de un país. En este aspecto, resulta imprescindible la existencia de políticas estatales de fomento al emprendimiento como motor de progreso y la valoración cultural necesaria respecto del rol de los emprendedores que permitan el surgimiento de más y mejores proyectos empresariales.

En el Derecho Laboral la empresa deviene en una fuente material de sus normas y en un referente para estructurar elementos básicos de las relaciones colectivas de trabajo, cuya naturaleza jurídica ha sido largamente debatida por la doctrina nacional y extranjera. Examinado tal debate, no podemos sino entender que **la empresa es una organización**, pues denota la existencia de una unidad ordenada, compuesta por una diversidad de recursos (personales, materiales e inmateriales) utilizados para alcanzar cierta finalidad. Este orden de ciertos medios se origina **por la actividad del empresario** que, como sujeto de derecho, sirve de sustento jurídico a la empresa. A la luz del Derecho ésta no goza de una personalidad independiente o a espaldas del individuo que le da origen; por tanto, no puede ser titular de derecho y obligaciones.

Por otro lado, se ha presentado también un debate a la hora de examinar la definición de empresa que el legislador establece en el Artículo 3° del Código del Trabajo, toda vez que los términos empleados no han sido del todo claros y adecuados frente a nuevas realidades empresariales. Es por ello que en el marco de la Reforma Laboral del año 2001, que dio lugar a la Ley N° 19.759, se intentó modificar su redacción, a través de la eliminación de la frase "*dotada de una individualidad legal determinada*"; en el entendido que con ello se ponía fin a la idea de que la persona natural o jurídica es la frontera de la empresa. Dicha iniciativa no prosperó finalmente debido al rechazo de sectores parlamentarios que temían dar lugar a la negociación colectiva interempresa.

A nuestro entender, dado el texto del artículo 3° en los términos en que lo conocemos, un conveniente análisis y pronunciamiento requiere primeramente de la albor interpretativa; de la cual extraer un concepto lo más coherente posible. En esa tarea hemos razonado que **la empresa es vista por el legislador laboral como una organización**, explicitando la vinculación que existe entre los medios o recursos y su finalidad. **Trabajadores y bienes (materiales e inmateriales) son dispuestos por el empleador o empresario para lograr objetivos económicos, sociales, culturales o benéficos**; pero esto sólo es posible **si existe un reconocimiento por parte del Derecho, el cual se manifiesta por una cualidad o característica señalada a tal efecto, que va más allá de la calidad de sujeto de derecho** (persona natural o jurídica), toda vez que pueden presentarse casos en que ésta sea insuficiente frente a la multiplicidad de fenómenos sociales y económicos de interés jurídico laboral.

Diferimos entonces respecto de quienes reconducen el concepto de empresa a la personalidad jurídica, puesto que es el empresario quien detenta tal calidad. **Empresa y**

empresario o empleador no son conceptos equivalentes, aunque en ocasiones pueda aparecer que se les identifica; mientras la primera se refiere más a los componentes organizativos, el segundo alude al sujeto de derecho que se obliga en el marco de la actuación de aquélla.

Una posición amplia como la que sostenemos permite adecuar la regulación legal a la realidad empresarial actual, donde las categorías tradicionales han sido con creces superadas. Con ello creemos corresponder a la eminente índole dinámica del Derecho del Trabajo.

Por último, y por lo anteriormente expuesto, creemos innecesario elaborar una definición de empresa diferente a la ya reseñada por la ley del trabajo. Más bien nos parece relevante dejar bien establecido que los **elementos** que están presentes en aquella noción son los siguientes: **Una organización, el empresario, el trabajador, bienes, una finalidad y una individualidad o singularidad jurídica**.; cada uno de los cuales fue explicado en su oportunidad.

CAPÍTULO II

LOS GRUPOS DE EMPRESAS: ALCANCES JURÍDICOS LABORALES DE LA *HOLDING COMPANY*.

Definición y Características de los Grupos Empresariales.

Preámbulo.

Por diversos motivos, cada vez se hace más necesario abordar la temática del emprendimiento fuera de los cánones tradicionales de organización empresarial en que un empresario individual y separado desarrolla una determinada actividad productiva.

Producto de la inventiva empresarial y en relación de continuidad con la sociedad por acciones, surge el *grupo societario*, en el cual "(...) la configuración de la participación social como un valor de cambio permite el control entre sociedades"¹⁰⁸. A través de esta relación de control es que el conjunto de entes societarios participa en la actividad

económica; ocupando cada uno de aquéllos un sector particular de la empresa o un mercado específico en el cual operar. Este fenómeno, que valoriza las ventajas subyacentes en la sociedad anónima de disminución del riesgo y reducción de la responsabilidad; se reconoce legalmente por primera vez hacia finales del siglo XIX cuando “(...) la Ley de New Jersey de 1896 (...) permitió que la *corporation* comprara acciones de otra sociedad”¹⁰⁹, sin embargo, una verdadera regulación del fenómeno sólo se efectúa ya avanzado el siglo XX, cuando éste ya se encontraba en pleno apogeo.

En la actualidad su relevancia es de primer orden, *en el plano económico*, Leyva destaca que el grupo de sociedades es “(...) tan característico y tan necesario en la estructura económica moderna, que sin ellos ni se concibe ni se entiende la economía de un país desarrollado”¹¹⁰; mientras que, *en el plano jurídico*, su presencia mayoritaria dentro del ámbito societario¹¹¹ implica la regulación de la correcta gestión del grupo, a objeto de prevenir y sancionar el abuso de poder y, en definitiva, procurar la protección de los terceros ajenos a las relaciones existentes entre sus diversos miembros.

Como una forma de concentración empresarial, en su sentido económico, el grupo de empresas puede adoptar distintas formas de integración: *horizontal*, que se configura por la reunión de dos o más empresas que se dedican a la misma o semejante actividad de producción de bienes y servicios que, generalmente, antes eran competidoras entre sí; *vertical*, si se integra una empresa cuya labor se encuentra en una etapa posterior o anterior del proceso productivo respecto de aquella que toma una posición dominante; o *conglomerado*, si se trata de empresas dedicadas a campos de actividad económica totalmente independientes entre sí o simplemente se han agotado las posibilidades de llevar a cabo alguna de las formas de integración anteriores¹¹².

Por otro lado, esta manifestación de la creatividad empresarial obedece a múltiples y variadas motivaciones. A modo general¹¹³, pueden apreciarse:

Causas de orden psicológico individual; atinentes al sujeto que cede su poder

¹⁰⁸ GALGANO, Francesco, “Los Grupos Societarios”, Foro de Derecho mercantil: Revista Internacional, Bogotá, Colombia. Octubre-Diciembre 2003, pág. 8.

¹⁰⁹ Ob. Cit., pág. 9.

¹¹⁰ LEYVA SAAVEDRA, José, “Los Grupos de Empresas”, pág. 1. [en línea]. <http://articles.derechoempresarial.deamerica.net/?art=8> [consulta: 18 Julio 2004]

¹¹¹ Según Galgano (2003), en Italia del total de sociedades con por lo menos 50 funcionarios, el 50% eran sociedades de grupo y aquellas que pertenecen a un grupo se estima son la totalidad de los sociedades que tienen más de 1.000 funcionarios. Además, el 90% de las sociedades japonesas pertenecen a un grupo, el 70% de las germanas, el 65% de las estadounidenses, el 60% de las francesas, el 55% de las sociedades británicas y el 50% de las suizas.

¹¹² MANÓVIL, Rafael, “Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado”, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1998, págs. 85 y ss.

¹¹³ Para un análisis detallado de los motivos que originan la concentración empresarial, véase Ob. Cit., págs. 93 a 107.

aceptando el influjo de otra entidad, ya sea por situaciones personales relativas a la falta de descendientes, la avanzada edad, la poca adaptación al cambio tecnológico, etc.; como también respecto de aquél que procura un aumento de su dimensión empresaria, ya sea por ambición de poder, mejoramiento de su prestigio profesional o simplemente por las ventajas colaterales que se derivan.

Causas de orden económico; respecto de la entidad que adopta una posición de centro en el grupo, a saber, el mejor rendimiento de producción, un mayor aprovechamiento de los recursos presentes en las empresas integradas a través de la movilidad de aquéllos dentro del conjunto u optimizar la presencia en un mercado con tendencia al crecimiento de la demanda, entre otras.

El concepto de grupo empresarial.

De forma similar a lo reseñado respecto a la empresa, no existe una idea unánimemente compartida al momento de definir los grupos de empresas. Sin embargo, en primer término puede apreciarse que éstos *constituyen una realidad dual*; puesto que por un lado existe en lo económico sólo una empresa, al quedar en manos de un solo sujeto la dirección y coordinación de la acción del resto de las organizaciones que integran el grupo y, por otro se vislumbra en lo jurídico una pluralidad de organismos autónomos, cada uno detentador de una propia personalidad de derecho. En este sentido, Alcalde destaca como elemento central de esta forma asociativa "(...) la existencia de un núcleo de poder o decisión en torno al cual se organizan diversas entidades, generalmente bajo la estructura de sociedades anónimas, las cuales, si bien mantienen su propia personalidad jurídica, responden no obstante a un objetivo que es común a todas ellas y cuya prosecución constituye su finalidad esencial"¹¹⁴. Se produce entonces una subordinación de los intereses de cada miembro a un poder de dirección unitario, que va ejerciendo una gestión acorde con la finalidad del grupo como un solo todo. Por ello este autor nacional los define como "(...) *estructuras organizativas que articulan diversas entidades sujetas a una coordinación u dirección unificada*"¹¹⁵.

Una visión más amplia podemos apreciar en el autor peruano, Daniel Echaiz Moreno, para quien el grupo de empresas "*es un fenómeno derivado de la concentración empresarial, de naturaleza multiarticulada, constituido por dos o más empresas jurídicamente autónomas, en el cual existe una dirección unificada destinada a la satisfacción del interés grupal y para lo cual se establecen relaciones de dominación-dependencia, las que importan el control ejercido por uno o varios sujetos dominantes (pudiendo ser alguna de las empresas) sobre la empresa o empresas dominadas*"¹¹⁶.

¹¹⁴ ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, "Los Grupos Empresariales", *Revista Actualidad Jurídica*, Santiago, Julio 2002, pág. 203.

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ ECHAZ MORENO, Daniel, "Características estructurales de los grupos de empresas", pág. 1. [en línea] <http://www.astrolabio.net/legal/articulos/10284818452199.html> [consulta: 18 Julio 2004]

Por otro lado, según Hundskopf, citado por Leyva, constituyen “*uniones de empresas que conservan por sí solas su individualidad, es decir, su independencia por lo menos formal, aunque en algunas ocasiones no en el aspecto funcional, en donde prima una relación de subordinación-dependencia, que se ejerce sometiendo a las mismas a una dirección unificada*”¹¹⁷.

En nuestra opinión, resulta más aceptable y abarcadora de la multiplicidad del fenómeno grupal la postura de Echaiz, puesto que señala todos aquellos elementos que configuran su existencia, a saber: la autonomía jurídica, la relación de dominación-dependencia y la dirección unitaria, sin dejar de lado su fundamento: la concentración empresarial.

Características de los grupos de empresas.

Ciertas nociones pertenecientes a la estructura misma del grupo permiten identificar su existencia y le brindan fundamentos propios reconocibles en el devenir de su actuación en el mundo de los negocios. Tales particularidades concurren conjuntamente a objeto de dar completa fisonomía a esta entidad grupal, sin que ninguno tenga preeminencia per se, aunque en la práctica alguno pueda presentarse con mayor intensidad. Dichas características son las siguientes:

La autonomía jurídica de las organizaciones integrantes.

Se comprende que los grupos societarios se disponen de manera compleja, a través de una serie de compañías independientes jurídicamente, pero ligadas entre sí por lazos de índole económica, de manera que la libertad que aquéllas pueden ostentar en la praxis es sólo “(...) jurídica y no económica, formal y no real, de derecho y no de hecho, normativa y no empresarial”¹¹⁸. Esta aparente autodeterminación permite el aprovechamiento de la condición particular de cada entidad integrada, que se mantiene como un solo sujeto de derecho, con su propio objeto social, nombre, trabajadores y titularidad respecto de los derechos y obligaciones que le corresponden por la ley o el contrato con motivo de su desenvolvimiento productivo; de manera que se presentan enormes ventajas relativas a la optimización financiera, la flexibilidad estructural y la diversificación de la producción.

Siguiendo en este punto a Echaiz¹¹⁹, puede visualizarse esta autonomía en dos niveles:

El nivel externo. Atingente a las relaciones de la empresa con sus socios, trabajadores, acreedores, clientes y el Estado, donde goza aparentemente de plena independencia, sin vínculos con otras entidades que puedan determinar su actuación; de modo que se reflejan los atributos propios del empresario individual: poder de gestión,

¹¹⁷ LEYVA SAAVEDRA, José, Ob. Cit., pág. 3.

¹¹⁸ ECHAIZ MORENO, Daniel, Ibíd.

¹¹⁹ Ob. Cit., pág. 2/3.

participación en las utilidades y la responsabilidad por los riesgos derivados de la actividad.

El nivel interno. En los hechos, la independencia se relativiza al interior de la organización pues cede ante el poder que el sujeto externo ejerce sobre la empresa, el cual se materializa en la facultad de gestionarla a través de directrices que persiguen fines ajenos relacionados con el interés perseguido por el grupo en su conjunto.

La relación de dominación-dependencia.

En los grupos societarios existe una peculiar relación entre aquel sujeto que pasa a ocupar un lugar preponderante y el o los sujetos que son subordinados o integrados dentro de la unidad organizativa grupal.

El *sujeto dominante*, que puede ser una persona natural o jurídica, ejerce un dominio sobre una sociedad, de lo cual se deriva que ésta pasa a tener la calidad de *dependiente*, como consecuencia del ejercicio de un poder que no es necesariamente absoluto. Es conveniente precisar que la terminología aplicada por los autores no siempre es coincidente, mientras algunos identifican este elemento con la expresión de *control*, esto es, "(...) el hecho de que un tercero tenga un poder de dirección sobre la gestión de una empresa ajena"¹²⁰; otros aluden a la denominación *influencia dominante*, como significativa del ejercicio de un predominio en el accionar de otro de manera irresistible; existiendo también quienes hacen referencia a un binomio de *dominio-dependencia*. Aunque puede llevar a confusión esta multiplicidad de acepciones, conviene aclarar que "dominación" no es otra cosa que la capacidad de influir sobre una empresa, mientras que "control" es el ejercicio o materialización concreta de tal poder¹²¹. *En definitiva, salvo la precedente precisión, "(...) los términos dominación, control, e influencia dominante (...) funcionan, si no como estrictos sinónimos, por lo menos como indicación de una misma situación fáctica de poder que un sujeto ejerce sobre otro"*¹²². En este entendido, preferimos utilizar el término "dominación" que alude a una situación más amplia de poder.

Es interesante advertir que la primera utilización de la noción de control surge en el curso de la Primera Guerra Mundial, cuando fue necesario definir la propiedad enemiga, "(...) vinculada a la atribución de nacionalidad a las sociedades, particularmente en Gran Bretaña y Francia, porque ninguna de las doctrinas enunciadas, ni la del lugar de constitución, ni la de la sede principal, ni mucho menos la negatoria de la nacionalidad como atributo de las sociedades, podían ser útiles para aprehender con precisión los supuestos en que estaban en juego intereses enemigos"¹²³. Se entiende entonces que bajo el dominio enemigo debían incluirse no sólo las sociedades pertenecientes a

¹²⁰ LEYVA SAAVEDRA, José, Ob. Cit., pág. 3.

¹²¹ ECHAZ MORENO, Daniel, Ob. Cit., pág. 4.

¹²² MANÓVIL, Rafael., "Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado", Buenos Aires, Edit. Abeledo-Perrot, 1998, pág. 255.

¹²³ Ob. Cit., pág. 258.

enemigos sino que también aquellas que estuvieran bajo su influencia dominante o control.

Ahora bien, la dominación debe alcanzar niveles de duración e intensidad suficientes para dar lugar a un control de la actividad de la empresa dominada en el sentido determinado por la controlante y, por consiguiente, a una dependencia por parte de aquella, que subordina sus propios intereses a la satisfacción del objetivo grupal. Esta dominación puede manifestarse a través de diferentes mecanismos en el plano interno de la empresa o en su esfera externa, de manera directa o indirecta, pero siempre en lo concerniente a los aspectos más relevantes de su actuación, aquellos que hacen que la empresa "(...) compita en el mercado o contribuya a eliminar la competencia, que ella cree o mantenga fuente de trabajo, que adquiera capacidad para contribuir con el pago de impuestos, que genere y reparta utilidades, o que pierda su patrimonio"¹²⁴.

La dominación interna.

Es aquella que se produce en el interior de la empresa y alude al vínculo existente entre la persona natural o jurídica dominante y la empresa integrada al grupo bajo subordinación. Puede tomar dos formas:

De derecho. Se trata de la dominación que se consigue a través de la participación en el capital de la empresa, ya sea como socio o accionista. Ésta puede ser de carácter *absoluto*, si se posee el 100% de las acciones de empresa dominada; o *mayoritario*, si cuenta con una participación mayor al 50% y menor del 100% de la misma. En este supuesto se encuentra la "*holding company*", que en su acepción pura alude a la sociedad que se dedica a adquirir y conservar participaciones en otras empresas con el fin de dirigirlas.

De hecho. En este caso, el ejercicio del dominio se apoya en dos mecanismos diversos:

La dominación relativa. Se entiende que para tener el control societario "(...) en la práctica es innecesario que la participación en una sociedad represente más de la mitad del capital o de los votos totales; a menudo, por lo menos en las sociedades con cotización bursátil, el predominio en las asambleas sociales se alcanza con un porcentaje menor a la mitad como consecuencia del fenómeno del ausentismo de gran número de pequeños accionistas dispersos"¹²⁵. Además, puede darse el caso en que se celebre un pacto de sindicación en virtud del cual aquél socio o accionista minoritario alcanza la posición necesaria para ejercer el control de la empresa. De tal manera que la situación de dominación se produce aunque el grado de participación social no lo permita en principio.

La dominación administrativa. En este caso, la relación de dominación-dependencia reposa en la influencia que ejerce el sujeto dominante sobre los órganos de administración de la empresa; en otras palabras, sus directores o gerentes designados en

¹²⁴ MANÓVIL, Rafael, Ob. Cit., pág. 261.

¹²⁵ Ob. Cit., pág. 130.

su mayoría o totalmente por aquél, en situaciones en que debido al gran número de socios resulta muy difícil llegar a acuerdos e incluso a la celebración de un pacto de sindicación, toman una relevancia inusitada generando como consecuencia que lo que éstos deciden se apruebe casi siempre en la junta de accionistas.

La dominación externa.

Es aquella que se deriva de la celebración de un contrato entre las empresas que forman el grupo. Sin embargo, (...) conlleva a una unión no tan firme porque el instrumento técnico del contrato siempre puede romperse unilateralmente, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados”¹²⁶. Al igual que la dominación interna, puede ser:

De derecho. Si el contrato celebrado tiene por finalidad específica la dominación. Este “contrato de dominación” “(...) conlleva al establecimiento, mediante cláusulas, de un comportamiento subordinado que la empresa dominada deberá observar y acatar a favor del sujeto dominante que, en este caso, resulta ser generalmente una empresa”¹²⁷.

De hecho. Se trata aquí de un contrato cuyo principal propósito no es generar la situación de dominación, ésta se produce como efecto secundario derivado de la particular relación que existe entre las partes. Se genera entonces un desvío de los efectos propios del contrato cuya consecuencia es la dominación. Entre las figuras contractuales que pueden dar origen a esta situación encontramos: el suministro, el contrato de concesión mercantil, la licencia de marca y la franquicia¹²⁸.

Por último, cabe hacer presente que todas las formas de dominación pueden ser ejercidas *directa o indirectamente*, según se ejerza el dominio inmediatamente sobre la sociedad controlada o, por el contrario, a través de otra sociedad. Por ejemplo, si la empresa A domina a la empresa B, diremos que lo hace de forma directa; en cambio, si la empresa A domina a B y ésta domina a C, diremos que A domina de manera mediata o indirecta a C.

La dirección unitaria.

Se alude con ello al *ejercicio concreto del poder que el sujeto dominante ostenta respecto de la empresa dominada*, que consiste en “(...) transferir el poder de dirección, planificación y gestión de la empresa que normalmente incumbe a sus titulares, hacia un tercero”¹²⁹, el cual dirige el devenir empresarial hacia el máximo beneficio del grupo en su conjunto. Creemos que no es necesario que la dirección unificada se manifieste en todas las actividades de la empresa, como ya señalamos a propósito de la relación de dominación-dependencia, basta con su presencia en los ámbitos más fundamentales de

¹²⁶ ECHAIK MORENO, Daniel, Ob. Cit., pág. 6.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ ECHAIK MORENO, Daniel, Op. Cit., pág. 7.

¹²⁹ ECHAIK MORENO, Daniel, Ob. Cit., pág. 8.

aquella. No obstante, debe significar “(...) la voluntad de que la gestión de todas las sociedades del grupo se realice como la de una empresa única y/o dirigida al logro de una finalidad única”¹³⁰, describiendo con ello lo que es más característico del grupo de empresas, la unidad en la diversidad.

La actividad de cada una de las empresas que integran el grupo es orientada a la consecución de un *interés supraempresarial* o *grupal* que se identifica con el fortalecimiento y crecimiento del grupo de empresas, en otras palabras, “es una especie de solidaridad empresarial en beneficio común”¹³¹. Prevalece entonces por sobre los distintos intereses existentes dentro de la empresa considerada individualmente, a saber: el de sus titulares, el de los trabajadores, los acreedores y el de la empresa en sí misma. Sin embargo, esta prevalencia no significa una pérdida de identidad por parte de las organizaciones que conforman el grupo, pues “(...) ellas mantienen su propia personalidad jurídica, sus propios objetivos y, lo que es más importante, aunque un tanto discutido, su propio interés social, el cual no se ve diluido dentro de un magmático interés de grupo”¹³².

Como realización de una situación de poder la dirección unitaria, ya señalamos, requiere ser exteriorizada con el fin de identificar su presencia en una determinada empresa; en este sentido es reveladora la existencia de una planificación a través de la cual se mantenga la cohesión del grupo. Esto significa establecer la filosofía de la empresa, sus objetivos y sus estrategias para alcanzarlos, elegir la forma específica de estructuración de los recursos tanto en el plano económico como jurídico y determinar el grado centralización en la toma de decisiones.

Ahora bien, en la práctica todos estos aspectos se tornan difusos, máxime si se considera que el ejercicio de la dirección unitaria puede aparecer y desaparecer a voluntad del sujeto dominante. Esta falta de seguridad debe tenerse en cuenta al momento de atribuir consecuencias jurídicas en las distintas relaciones que se presenten dentro del grupo y para con terceros, tanto a nivel sancionatorio como de imputación de responsabilidad. Esto reafirma, para algunos, la preeminencia de la situación de dominio que efectivamente se tiene sobre la empresa por sobre la dirección unitaria, que en cuanto ejercicio de aquel es en la praxis siempre eludible.

¿Cómo se constituyen los Grupos de Empresas?

Al exponer las características presentes en el fenómeno grupal societario queda en parte enunciado el problema relativo a los mecanismos por los cuales se constituyen los grupos. Nos referimos a las *vías de consecución de la unidad empresarial a partir de una*

¹³⁰ MANÓVIL, Rafael, Ob. Cit., pág. 401.

¹³¹ ECHAIZ MORENO, Daniel, Op. Cit., pág. 9.

¹³² LEYVA SAAVEDRA, José, Ob. Cit., pág. 7.

pluralidad de personas jurídicas independientes.

Forma contractual.

La concentración empresarial inmersa en el fenómeno grupal puede conseguirse por medio de un simple acuerdo o contrato que tiene la particularidad de aglutinar a las distintas empresas. Dicho instrumento es útil tanto para agrupar empresas que se dedican a un mismo rubro o tipo de producción y en similar fase del ciclo productivo (integración horizontal), como también para reunir entidades que se desenvuelven de manera sucesiva o complementaria en el proceso de producción (integración vertical).

La integración puede originarse en un “*contrato de dominación*”¹³³, por el cual una empresa entrega su dirección a otra, de modo que los directivos de la empresa dominante tienen derecho a impartir órdenes a los miembros del órgano administrativo de la empresa dominada.

Pero también puede presentarse en acuerdos que no pretenden en principio dar lugar a una situación de control o dominación, pero que en los hechos sirven de base a ella; como lo son por ejemplo el *contrato de concesión mercantil* y el *contrato de franquicia o franchising*; el primero “(...) importa que el concesionario pone su empresa al servicio del fabricante (quien tiene la calidad de concedente)”¹³⁴, debido a que es frecuente en estos contratos la cláusula de exclusividad, el concedente en la práctica “(...) imparte instrucciones respecto a condiciones de venta, publicidad, precio de venta, ofertas, garantía, servicio postventa y demás, de manera que el concesionario termina subordinado”¹³⁵; mientras que en el segundo “(...) el franquiciante otorga al franquiciado el derecho de realizar actividades de producción de bienes o prestación de servicios, valiéndose de medios comunes de identificación (como signos distintivos, lemas comerciales, secretos industriales, etc.), recibiendo en contraprestación un derecho de ingreso (pago inicial) y las regalías correspondientes”¹³⁶, como consecuencia del acuerdo el franquiciante ejercerá labores de supervisión tales que se configura la relación de dominación. Otros ejemplos, quizás más habituales en el ámbito empresarial, son las figuras de cartel, consorcio, joint venture, pool, asociación en participación o agrupación de interés económico¹³⁷.

¹³³ El contrato de dominación es una creación del Derecho Alemán (Beherrschungsvertrag) que lo regula en el parágrafo 291 del AktG de 1965. Véase, LEYVA, José, “Los Grupos de Empresas”, pág. 8. [en línea]. <http://articles.derechoempresarial.deamerica.net/?art=8> [consulta: 18 Julio 2004]

¹³⁴ ECHAIZ MORENO, Daniel, Ob. Cit., pág. 7.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ LEYVA SAAVEDRA, José, Ob. Cit., pág. 7.

Forma participacional.

En este caso, el vínculo que se establece entre las empresas integrantes del grupo radica puramente en el aspecto financiero, es decir, en las participaciones que sujetos de derecho extraños tienen en la empresa dominada. Es, por lo demás, la manera más difundida de lograr el fenómeno grupal y la de mayor interés práctico y jurídico. Tiene la ventaja de flexibilizar el nexo entre las empresas, aumentando o disminuyendo el número de éstas pertenecientes al grupo mediante la simple venta o compra de acciones. Su complejidad radica en que “(...) se utiliza una estructura del Derecho –la *sociedad*– concebida en su organización como entidad aislada que se inserta en el mundo jurídico como sujeto con voluntad propia, para una realidad empresarial y económica diferente, por la cual el sujeto sigue apareciendo como entidad aislada, pero su voluntad no es la propia sino la de un tercero externo que tiene intereses empresarios propios y distintos a los del sujeto que domina”¹³⁸.

La dominación o control surgido de la participación en el capital de la empresa puede configurarse a través de los siguientes mecanismos: *en cadena o piramidal*, si la persona que detenta la calidad de dominante en el grupo controla una determinada sociedad y ésta, a su vez, domina una segunda y así sucesivamente; o *radial*, si un mismo sujeto controlante influye en una pluralidad de empresas al mismo tiempo. Es común que tratándose del primer caso la empresa dominante ejerza también una particular actividad productiva y que en el sistema radial se constituya la sociedad controlante con el único objeto de influir sobre las demás empresas; caso en el cual estamos en presencia de una compañía *holding* en su sentido puro. La cual “(...) no debe ser confundida con la sociedad de cartera o con la sociedad de inversión mobiliaria, ya que éstas, aun cuando se interesen e inviertan su patrimonio en acciones de otras empresas, no persiguen, a diferencia de la *holding*, ninguna finalidad de dominio o control de las empresas cuyas acciones adquieren”¹³⁹.

Forma personal.

Se considera en este caso que el sujeto dominante ejerce su influencia sobre los administradores de la empresa a través de la elección, nombramiento o entrecruzamiento de directores comunes¹⁴⁰, con ello se asegura una fuerte coordinación y colaboración tendiente a alcanzar el interés grupal más que ventajas económicas. Sin embargo, resulta discutible que aquella influencia pueda ser alcanzada por una persona natural en cuanto controladora de un grupo de empresas; además, hay autores¹⁴¹ que estiman que la

¹³⁸ MANÓVIL, Rafael, Ob. Cit., pág. 134.

¹³⁹ LEYVA SAAVEDRA, José, Ob. Cit., pág. 9.

¹⁴⁰ ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, Ob. Cit., pág. 208.

¹⁴¹ Véase MANÓVIL, Rafael, Ob. Cit., pág. 259 y ss.

posibilidad de elegir los miembros del órgano administrativo de la empresa es consecuencia y no causa de control, o sea, es la participación en el capital o la celebración de un especial acuerdo lo que posibilita que el sujeto dominante tenga injerencia en la formación del órgano de administración.

Donde sí el elemento personal logra dimensiones de importancia es tratándose de los *grupos económicos*, pues los titulares de las distintas empresas, generalmente pertenecientes a una misma familia, detentan cargos ejecutivos en cada una de ellas; de manera que el grupo pasa a identificarse con el apellido del clan. Esta característica ya había sido reseñada por Lagos, cuya memoria de prueba sobre la concentración económica en Chile significó el primer estudio sobre el tema en nuestro país.

En esas páginas, nuestro actual Presidente de la República señala que el grupo económico es una forma de concentración de influencias, donde diferentes empresas, sin abandonar su autonomía, se ligan por vínculos funcionales, personales y financieros¹⁴². Estos últimos resultan "(...) de laposesión de cierta parte del capital de una empresa por otra. Obvio es señalar que este lazo no constituye un simple vínculo cuando la porción de capital es de tal magnitud que permite controlar a una empresa, pues en ese evento estamos en presencia de una 'holding company', (...) donde el lazo financiero se basta a sí mismo y no tiene la necesidad de ser corroborado por un lazo funcional o personal. Cuando no se tiene el control absoluto, el lazo financiero es siempre un índice de poder, pero no significa que los centros de decisión hayan sido forzosamente desplazados. Para saberlo, debemos analizar los otros vínculos de unión"¹⁴³.

Con ello se revela que la existencia de una "holding pura", esto es, una sociedad que controla a otras por medio de la adquisición de suficientes porciones de capital o acciones con derecho a voto, es una forma de alcanzar el vínculo financiero presente en el grupo económico. No obstante, no debe olvidarse que este fenómeno no sólo se reduce a esa relación o vínculo. Por lo demás, se particulariza por su alto componente familiar y la diversificación de los mercados en los cuales participa; lo cual le reporta mayor dimensión, tanto estructural como productiva respecto del grupo de empresas¹⁴⁴. Además, sus fines exceden la esfera puramente económica. En el caso chileno, pueden citarse el grupo Matte, el grupo Angelini y el grupo Luksic, entre otros¹⁴⁵.

¹⁴² LAGOS ESCOBAR, Ricardo, "La Concentración del Poder Económico. Su teoría. Realidad Chilena", Edit. Del Pacífico, Santiago, 1965, pág. 41.

¹⁴³ LAGOS, Ricardo, Op. Cit., pág. 65.

¹⁴⁴ Uno o más grupos de empresas pueden formar parte de un grupo económico, véase el caso del Grupo Falabella en SOLARI, el clan extiende sus ramas. El Mercurio, Santiago. 20 Junio 2004. B-1,B-2,B-3.

¹⁴⁵ Para profundizar al respecto, véase FUENTES, Luis Arturo, "Grandes Grupos Económicos en Chile y los Modelos de Propiedad en otros Países", Santiago, Dolmen Ediciones, 1997, 204p (Colección Economía y Gestión).

Clasificación de los Grupos Societarios.

A efectos meramente didácticos, que ayuden a precisar las distintas categorías que admite el fenómeno del grupo de empresas o grupo de sociedades, se presentan a continuación los criterios de mayor importancia que la doctrina postula.

Atendiendo al objeto social de la empresa dominante o de la mayoría del grupo.

Grupos industriales.

Aquellos que desarrollan un determinado sector productivo, con miras a obtener una posición predominante en el mercado, por ejemplo, Telefónica CTC Chile, Agrosuper, Córpora, etc.

Grupos Financieros.

Son los que se dedican "(...) predominantemente a la captación de recursos dinerarios para dedicarlos a su clientela (empresas bancarias y de seguros)" ¹⁴⁶.

Atendiendo a la estructura del grupo.

Grupo radial.

En este caso, la empresa dominante (A) se posiciona en el centro del conjunto de empresas, dirigiendo la actividad de una pluralidad de sociedades (B, C, y D) de manera simultánea.

Fig. 1. Grupo radial.

Grupo piramidal.

El ejercicio del dominio o control se produce de manera escalonada, es decir, una sociedad controlante (A) dirige a otra (B) y ésta a otra (C) y así en lo sucesivo.

Fig. 2. Grupo Piramidal

Grupo circular.

¹⁴⁶ LEYVA SAAVEDRA, José, Ob. Cit., pág. 10.

Implica participaciones recíprocas entre todas las empresas que conforman el grupo, de tal manera que "(...) una empresa participa en el capital de otra, luego ésta hace lo mismo respecto de una tercera y así sucesivamente, hasta que la última empresa participe en el capital de la primera"¹⁴⁷. Esta forma de estructura grupal se encuentra prohibida por nuestra actual Ley sobre Sociedades Anónimas, que en su Art. 88 dispone: *"Las sociedades filiales y coligadas de una sociedad anónima no podrán tener participación recíproca en sus capitales, ni en el capital de la matriz o de la coligante, ni aun en forma indirecta a través de otras personas naturales o jurídicas"*.

Fig. 3. Grupo Circular

Atendiendo a la forma de ejercer el control.

Grupo centralizado.

Es aquel que funciona como una sola empresa, de carácter policorporativo, en que cada una de las entidades que integran el grupo conservan su denominación, patrimonio, domicilio y órganos sociales. De manera que las decisiones adoptadas por el sujeto controlante se adaptan a la realidad jurídica de cada una de las sociedades, sin que por ello se pierda la unidad que caracteriza al grupo.

Grupo descentralizado.

Se trata del grupo que mantiene la unidad de decisión "(...) gracias a la colaboración entre las distintas sociedades que lo componen, cada una autónoma e independiente, aunque ligada a las otras mediante un contrato de organización. Pertenecen a esta especie de grupo, por ejemplo, los joint ventures, las filiales comunes conocidas como concentraciones cooperativas, y las sociedades hermanas o gemelas (con identidad de socios, de participación de éstos en el capital, y de administradores), que se crean con distintas finalidades"¹⁴⁸.

Regulación de los Grupos de Empresas en Chile.

La temática de los grupos de sociedades en nuestro Derecho sólo es regulada por la normativa comercial, a propósito de las sociedades anónimas y del mercado de valores¹⁴⁹; en normas específicas que reglamentan el fenómeno a propósito de sus propios ámbitos.

¹⁴⁷ *Ibíd.*

¹⁴⁸ ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Ob. Cit.*, pág. 209.

¹⁴⁹ URENDA, Carlos, "La Empresa y el Derecho", Santiago, Edit. Andrés Bello, 2000, pág. 206.

Aspectos previstos por la Ley de Mercado de Valores.

La Ley de Mercado de Valores N° 18.045, en su Art. 96, define al *grupo empresarial* de la siguiente manera: “*Grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten*”. La misma norma añade: “*Forman parte de un mismo grupo empresarial:*

Una sociedad y su controlador;

Todas las sociedades que tienen un controlador común, y este último, y

Toda entidad que determine la Superintendencia considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias:

Que un porcentaje significativo del activo de la sociedad está comprometido en el grupo empresarial, ya sea en la forma de inversión en valores, derechos en sociedades, acreencias o garantías;

Que la sociedad tiene un significativo nivel de endeudamiento y que el grupo empresarial tiene importante participación como acreedor o garante de dicha deuda;

Que la sociedad sea miembro de un controlador de algunas de las entidades mencionada en las letras a) o b), cuando este controlador corresponda a un grupo de personas y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial, y

Que la sociedad sea controlada por uno o más miembros del controlador de alguna de las entidades del grupo empresarial, si dicho controlador está compuesto por más de una persona, y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial”¹⁵⁰.

Tal configuración revela que para el legislador comercial la existencia de los grupos de empresas es una forma lícita de agrupación económica, dentro del marco normativo dispuesto. Se pone relevancia en los deberes de información de la entidades participantes ante la Superintendencia de Valores y Seguros respecto de las operaciones que se realizan entre las personas relacionadas, tanto naturales como jurídicas. La disposición legal reseñada establece en primer término un criterio general presuntivo para establecer cuándo se está en presencia del grupo, asumiendo un criterio orgánico que presume la existencia del grupo a partir del cumplimiento de los presupuestos normativos. Pero también alberga la posibilidad de que sea la Superintendencia la que resuelva el problema mediante una declaración administrativa que califique como tal a cualquier entidad, sobre la base de los hechos que la misma norma prevé. Por otro lado, es perfectamente plausible que se establezca la existencia de un grupo empresarial por medio de una resolución judicial cuando se controvierta acerca de si concurren sus

¹⁵⁰ CÓDIGO DE COMERCIO, pág. 587.

presupuestos en una situación concreta.

Resulta interesante examinar que el legislador, a lo largo del Título XV de la Ley, defina la calidad de controlador, los principales criterios de dominación y las formas en que aquella posición dominante puede ser adquirida. Por ser una materia que excede el ámbito estrictamente laboral, no haremos un examen exhaustivo de estas normas sino que trataremos extraer aquello que resulte relevante a efecto de dar fisonomía jurídica al fenómeno grupal en Chile; dígame al mismo tiempo que dicha regulación tiene un alcance limitado¹⁵¹, por lo cual constituye sólo una visión parcial del problema de los grupos empresariales, los cuales pueden estar formados no sólo por sociedades anónimas o encomanditas por acciones.

En relación con la calidad de *controlador*, cabe señalar que la ley lo identifica con una persona natural, que por sí o a través de otras personas naturales o jurídicas participa en la propiedad de una sociedad de tal modo, que puede asegurarse la mayoría de votos en la junta de accionistas, eligiendo a la mayoría del directorio o que puede designar al administrador o representante legal de la empresa; además se agrega que la situación de poder que ejerce puede darle la aptitud necesaria a fin de influir decisivamente en la administración de la sociedad. Esta influencia decisiva también puede alcanzarse con participaciones menores al 50% siempre que se reúnan los requisitos previstos por la ley, que no viene al caso reproducir. De ello se deriva que nuestra ley distingue entre *control* e *influencia dominante*; si bien la doctrina en general los ve como términos alusivos a una misma situación fáctica de dirección. Se visualizan así los rasgos más distintivos de la dominación, característica que en definitiva permite determinar la conducción de la empresa dominada a través de una dirección unitaria, ya sea porque se elige a la totalidad o mayoría de los miembros del órgano de administración o porque se influye de manera decisiva en aquél. Por otro lado, ello sólo es posible debido al porcentaje significativo que el sujeto dominante tiene en el activo de la sociedad subordinada, a la existencia de un acuerdo de actuación conjunta o a una situación de hecho que permite que los accionistas minoritarios alcancen una posición predominante; *se reconocen con ello las principales vías para conseguir el estado de subordinación* requerido para dar vida al grupo: la participación en el capital, la existencia de un convenio y la situación de hecho favorable a quienes por lo general no están en condiciones de ejercer poder dentro de la sociedad.

Mención especial debe hacerse respecto a la fiscalización llevada a cabo por la Superintendencia de Valores y Seguros, la cual en complementación con los deberes de información requeridos a estas entidades, elabora mensualmente un listado sobre los grupos empresariales conformados por sociedades anónimas inscritas en el Registro de Valores, según se dispone en la Circular N° 1.664, del mismo organismo¹⁵².

Los grupos de sociedades en la Ley sobre Sociedades Anónimas.

¹⁵¹ La Ley de Mercado de Valores regula la oferta pública de valores, en particular las acciones de las sociedades anónimas y encomanditas en las que a lo menos el 10% del capital suscrito pertenece a 100 accionistas como mínimo, o que tengan 500 o más de accionistas.

La Ley sobre Sociedades Anónimas, N° 18.046, se refiere también a los grupos de empresas en el Título VIII al establecer los conceptos de sociedad matriz, filial y coligada, propios de los grupos que se originan en una participación en el capital. En este sentido, brinda más bien una regulación sobre la estructura general de la situación grupal que un análisis pormenorizado de las consecuencias que trae aparejada la formación de un grupo de empresas. Su Art. 86 define la *sociedad filial* como “(...) *aquella en la que ésta (la sociedad matriz) controla directamente o a través de otra persona natural o jurídica más del 50% de su capital con derecho a voto o del capital, si no se tratare de una sociedad por acciones o pueda elegir o designar o hacer elegir o designar a la mayoría de sus directores o administradores*”. Este concepto sirve, por oposición, para configurar lo que debe entenderse por *sociedad matriz*. Por su parte, el Art. 87 se refiere a la *sociedad coligada* a una sociedad anónima como “(...) *aquella en la que ésta, que se denomina coligante, sin controlarla, posee directamente o a través de otra persona natural o jurídica el 10% o más de su capital con derecho a voto o del capital, si no se tratare de una sociedad por acciones, o pueda elegir o designar o hacer elegir o designar por lo menos un miembro del directorio o de la administración de la misma*”. Es perfectamente lícito, y sucede con frecuencia, que existan inversiones por parte de una sociedad en sus filiales o coligadas o que incluso existan operaciones entre éstas, sólo que en ese caso se da lugar a la obligación de confeccionar un balance consolidado, informando además sobre aquellas inversiones en la memoria anual. Lo único que se ha prohibido es la participación recíproca en los respectivos capitales, esto es, una filial no puede participar en el capital de una coligada y viceversa, como tampoco pueden una u otra participar en el capital de su matriz, ni siquiera de manera indirecta; con lo cual no es posible que los grupos de empresa en nuestro país adopten una estructura de dominación circular. Tal prohibición tiene la ventaja de clarificar los vínculos existentes dentro del grupo, e incluso se extiende más allá del ámbito de la sociedad por acciones, pues aquellas empresas integrantes de un grupo en el cual se encuentra una sociedad anónima, tampoco pueden participar de manera recíproca en los capitales involucrados.

Pese a ello, quedan aún fuera aquellos agrupamientos que tienen como miembros sólo sociedades de otro tipo, como la colectiva y la de responsabilidad limitada; cabe entonces preguntarse si estas categorías y prohibiciones se extienden por ej. a un grupo de tres sociedades de responsabilidad limitada que se han integrado de forma vertical en el ámbito de la producción textil. En tal sentido y por tratarse de conceptos legales, debe respetarse el significado de los términos tal como el legislador los propuso¹⁵³; una primera lectura llevaría a una conclusión restrictiva, mas un mayor examen nos lleva a precisar que el legislador ha definido las expresiones “filial” y “coligada” no sólo en función de una sociedad anónima, de tal manera que queda abierta la posibilidad de aplicar esos conceptos tratándose de los restantes tipos societarios.

¹⁵² A agosto de este año se encuentran incluidos 95 grupos empresariales distintos, públicos y privados. Podría pensarse que el número no es tan elevado en relación al universo empresarial, sin embargo, dada la alta concentración de propiedad presente en nuestras estructuras productivas y el hecho de que estos grupos pueden también estar compuestos por sociedades de otro tipo, puede llegar a inducirse que su incidencia en nuestro país es relevante.

¹⁵³ Se hace aplicable plenamente aquí el Art. 20 del Código Civil.

Situación de los grupos de empresas ante el Derecho del Trabajo.

El Derecho Laboral sólo en los últimos años se ha referido al tema de los grupos de empresas a nivel doctrinario; ante la ausencia de un pronunciamiento del Código del Trabajo y la ocurrencia de situaciones que cuestionan las categorías tradicionales sobre la empresa, los autores se han pronunciado sobre la pertinencia de aplicar el concepto de empresa al fenómeno del grupo empresarial, sin detenerse en éste en particular. Como bien ha señalado Manóvil, “el Derecho Laboral está preocupado por la incidencia sobre los trabajadores del funcionamiento de actividades empresarias, fuente del empleo, en el marco de entidades jurídicas que han perdido su autonomía de decisión”¹⁵⁴. Esta preocupación ha llevado la mayor parte de las veces a incipientes posturas sobre el tratamiento que debe darse en el marco de esta importante disciplina jurídica al grupo empresarial, mas bien basadas en la necesidad de dar respuestas rápidas frente a situaciones de conflictos de interés¹⁵⁵.

Creemos del todo necesario a objeto de permitir a los trabajadores un mejor ejercicio de sus derechos laborales esclarecer los alcances que aquí tienen los grupos de empresas. Éstos constituyen una realidad que en sí misma no es buena ni mala, pero que debe ser abordada en cuanto puede dar lugar a situaciones de incumplimiento o menoscabo de las garantías laborales y, más allá de eso, como una forma de organización empresarial que, en definitiva, genera el problema de las responsabilidades respecto del trabajador¹⁵⁶. La elección de la mejor técnica de regulación debe ser fruto de un examen acucioso, que contemple la revisión de las soluciones foráneas, pero que fundamentalmente esté acorde con nuestra propia realidad empresarial y social. Esperamos que este trabajo sea un aporte al debate necesario que permita configurar en un futuro no lejano la mejor regulación posible.

La *Holding Company* : Origen y Naturaleza de las

¹⁵⁴ MANÓVIL, Rafael, Ob. Cit., pág. 260.

¹⁵⁵ Vergara ha señalado como suficiente una revisión de la doctrina judicial y administrativa sobre el alcance del Art. 3º, que incluya en el concepto de empresa a los grupos de empresas, sin necesidad de una reforma legal. Véase, VERGARA DEL RÍO, Mónica, “El Concepto Laboral de Empresa y los Créditos Laborales”, *Revista Laboral Chilena*, Santiago, Diciembre 2003, pág. 72. Por otro lado, Tapia resuelve el tema de los efectos de la pluralidad de entidades sobre las relaciones sindicales por la vía de hacer primar el criterio de subordinación o dependencia. Véase, TAPIA GUERRERO, Francisco, “El Concepto de Empresa y los Derechos Sindicales en el Derecho Chileno del Trabajo”, Estudios en Homenaje al Prof. William Thayer, Santiago, 1998, pág. 236 a 239.

¹⁵⁶ Para una visión proteccionista acerca de las relaciones laborales en los grupos de empresas, véase GÓMEZ ARBÓS, Juan, “Consideraciones Generales sobre el Concepto de Empleador”, [en línea] <http://www.leyesnet.com/Classic/Tema3.asp?CategoriaTemaID=3&offset=15&TemaID=343> [consulta. 1º Junio 2004]

Sociedades Relacionadas.

Preámbulo.

Antes de abordar en profundidad el tema que da origen al título de este acápite, es necesario dejar establecida una prevención semántica no menos relevante. La palabra *holding* suele utilizarse con bastante frecuencia en nuestro ámbito empresarial, sin embargo, no siempre se tiene claridad respecto de su real significado.

Según el Diccionario de la Lengua Española, *holding* es un anglicismo que alude a la “sociedad financiera que posee o controla la mayoría de las acciones de un grupo de empresas”¹⁵⁷. En un sentido similar se pronuncia nuestro Ministerio de Economía y Energía, que define el término como “empresa que, teniendo su activo formado en su totalidad o en su mayor parte por acciones de otras sociedades, realiza actividades financieras de control y gestión del grupo de empresas en el que ejerce su dominio. Son sociedades que no ejercen por sí la industria ni el comercio, sino que su objeto es la posesión de acciones de otras empresas, teniendo así el control de las mismas”¹⁵⁸; en estos dos casos, se entiende que *holding* se refiere a la voz inglesa *holding company*, esto es, la compañía cuyo objeto es participar en el capital de otras empresas.

No obstante, Sabino señala: “Palabra inglesa ampliamente usada para referirse a la compañía que controla las actividades de otras mediante la adquisición de todas o de una parte significativa de sus acciones. El término se usa para designar a todo el conglomerado así formado. Los holdings pueden considerarse como una forma de integración empresarial, con todos los beneficios que ésta representa, pero surgen también cuando un grupo de capitalistas va adquiriendo propiedades y firmas diversas, buscando simplemente la rentabilidad de cada una y no la integración de sus actividades. Las leyes antimonopolio pueden restringir esta práctica. Existen holdings que se crean a través de los bancos y otras entidades financieras, holdings que parten del patrimonio de una familia y también holdings conformados por empresas estatales”¹⁵⁹.

Queda de manifiesto entonces que la palabra puede ser usada tanto para referirnos a la sociedad que participa en los capitales de las demás, como al conjunto de empresas que por esa situación deviene en un todo singularizado en la vida económica y también jurídica. Con el objeto de no confundir el todo y la unidad, nosotros identificaremos ésta última como “holding pura”, mientras que al conjunto simplemente como “holding”.

¹⁵⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, pág. 1222.

¹⁵⁸ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y ENERGÍA. CHILE. “Diccionario”, [En http://www.economia.cl/economiafinal.nsf/0/AE09EB37178F11E104256C8C006F8AA2?OpenDocument&2.3&sem](http://www.economia.cl/economiafinal.nsf/0/AE09EB37178F11E104256C8C006F8AA2?OpenDocument&2.3&sem) [Consulta: 10 Septiembre 2004]

¹⁵⁹ SABINO, Carlos, “Diccionario de Economía y Finanzas”, [En http://www.eumed.net/coursecon/dic/H.htm](http://www.eumed.net/coursecon/dic/H.htm) [Consulta: 10 Septiembre 2004]

La génesis del *holding*.

Los *holdings*, desde el punto de vista histórico, se erigen como una creación empresarial desarrollada durante el Siglo XX. Los avances tecnológicos, la preponderancia de la economía capitalista y el dinamismo de los mercados han demandado a los empresarios capacidad de cambio y adaptabilidad, que se plasman en esta forma organizativa. Ésta logra a través de diferentes entidades la limitación de la responsabilidad propia de la sociedad por acciones, con la ventaja de poder diversificar los riesgos en la medida que se participa en distintos sectores de la actividad productiva; impidiendo que las situaciones adversas de una determinada empresa se extrapolen al resto de las organizaciones que conforman el grupo. Además, permite un tráfico jurídico más ventajoso entre los miembros del grupo con los beneficios económicos que ello puede aportar al negocio en su totalidad.

Debido a la falta de estudios específicos en la materia, no es posible indicar con exactitud en qué momento de nuestro desarrollo económico surgen los *holdings* como forma de organización empresarial. Sin embargo, puede apreciarse a partir de lo señalado por Fuentes¹⁶⁰, que ya desde el Siglo XIX se advierten incipientes formas de concentración empresarial. Aquella imprecisión no es obstáculo para darse cuenta que, como en ningún otro período, las condiciones propicias al establecimiento de grupos de empresas de índole participacional se avizoran particularmente en los últimos treinta años, con motivo del crecimiento económico y el mejor acceso al capital, entre otras condicionantes de orden político y social. Mención particular merece la mayor amplitud de nuestros mercados, con niveles más altos de inversión e infinidad de oportunidades de emprendimiento, que muchas veces determina una presencia empresarial múltiple si se quiere obtener rentabilidad en el negocio. Quizás esta identificación tan reciente explique la ausencia de mayores referencias a la hora de establecer los efectos de estos grupos de empresas en las relaciones laborales.

Sobre la naturaleza del *holding*.

No puede perderse de vista que, en definitiva, el *holding* no es más que un grupo de empresas, por ello deben reproducirse los principales caracteres de éste ahora tratándose del conjunto de empresas unidas a raíz de la erogación del capital; sobre todo la dirección unitaria que "(...) no es consecuencia automática de la existencia de participaciones de unas sociedades en otras, ni siquiera de que una sociedad madre tenga varias filiales"¹⁶¹. El hecho de que nuestra legislación mercantil establezca presunciones de control o dominación creemos no se contraponen a entender que para estar en presencia de un *holding* es necesario que aquella situación de poder sea

¹⁶⁰ Cf., FUENTES, Luis Arturo, "Grandes Grupos Económicos en Chile y los Modelos de Propiedad en otros Países", Santiago, Dolmen Ediciones, 1997, pág. 27.

¹⁶¹ MANÓVIL, Rafael, Ob. Cit., pág. 398.

efectivamente ejercida. Respecto de la autonomía jurídica no es necesario a nuestro entender exponer mayores precisiones, resulta patente su presencia en este caso.

Manifestaciones de dominación-dependencia y de dirección unitaria.

La relación que puede generarse entre dos o más sociedades con motivo de la participación accionaria o en el capital admite diversos escenarios; entre éstos aquel que configura de manera patente una situación de dominación, producto de una participación mayoritaria o absoluta, como en el *holding*. Sin embargo, sucede que "(...) para ejercer el dominio y llegar a tener por configurado un grupo, en la práctica es innecesario que la participación en una sociedad represente más de la mitad del capital o de los votos totales: a menudo, por lo menos en las sociedades con cotización bursátil, el predominio en las asambleas sociales se alcanza con un porcentaje menor a la mitad como consecuencia del fenómeno del ausentismo de gran número de pequeños accionistas dispersos"¹⁶².

Nuestra legislación mercantil se pone en casi todas estas situaciones, por medio de presunciones de control admite una configuración amplia de grupo, donde la posición de controlador se determina en el caso de la sociedad anónima por la oportunidad de asegurar la mayoría de votos en la junta de accionistas y elegir la mayoría de sus directores. Mientras que en el caso de otros tipos societarios por la posibilidad de tener la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos. En estos supuestos resulta plenamente aplicable la nomenclatura de "sociedad matriz" y "sociedad filial" también establecida con un carácter más general. Nótese que el legislador utilizó alternativamente las conjunciones "o" e "y", dejando con ello sin respuesta la pregunta sobre si el poder en los órganos de decisión de la empresa es producto o va de la mano de la participación social¹⁶³.

Es dable suponer que si el sujeto dominante posee más del 50% del capital o de las acciones de una empresa pueda llegar a influir decisivamente en su administración y gestión, conformando la voluntad social de manera mediata a través del ejercicio de aquel dominio, hecho que la doctrina ha denominado como *control interno de Derecho*. Precisamente la exteriorización de ese dominio es lo que entendemos por dirección unitaria; en otras palabras, la superposición de voluntad social determina el albor de una serie de directrices tendientes al manejo del negocio, ya no como una unidad aislada u operativa.

La dirección unitaria puede llevarse a cabo mediante diversos mecanismos: utilizar el órgano formalmente establecido para ello, agregar organismos especialmente encargados de aquella función, a través de sociedades especiales para la gestión de las empresas controladas, también por medios más informales, instrucciones escritas o verbales, fiscalización reiterada de las distintas áreas de la empresa dependiente, incluso por la coincidencia en la composición de los órganos de administración¹⁶⁴. No obstante,

¹⁶² Op. Cit., pág. 130.

¹⁶³ Cfr. Art. 97 de la Ley 18.045 y Art. 86 de la Ley 18.046.

se presenta la gran desventaja de su inseguridad, pues estos hechos pueden desaparecer a voluntad del sujeto dominante con relativa facilidad, obstaculizando la determinación de los verdaderos alcances de las relaciones de dominación. Por esta razón se ha abogado por soluciones que atiendan exclusivamente a la situación de dominio, presumiendo a partir de ella sin más la existencia de una dirección unificada.

El objeto social.

“(…) El concepto mismo de *holding* no es indicativo por sí mismo de otra cosa que de una sociedad cuyo objeto es- o por lo menos incluye- la tenencia y administración de participaciones en otras sociedades”¹⁶⁵. Cabe entonces estimar que el objeto social de la *holding pura* no sólo es meramente financiero sino que puede extenderse hacia la actividad productiva, igual o distinta de la explotada por las sociedades controladas; en este sentido Galgano señala: “El objeto de la holding, distante de ser intermediación financiera, es industrial, comercial o asegurador, etc., según la naturaleza del objeto de las sociedades de las que es partícipe”¹⁶⁶.

Se revela que no es necesario modificar el objeto de la sociedad en el acto constitutivo para dar lugar a las participaciones en otras sociedades con el fin de controlarlas, debido a que una actividad productiva o de cambio puede explotarse no sólo de forma inmediata (sociedad dominada), sino que también de manera mediata (sociedad *holding pura*); de manera que la calidad empresarial de la *holding pura* deviene de la específica naturaleza de las sociedades dominadas. Esto es consecuencia de la innovación en las modalidades de ejercicio de la actividad empresarial que se derivan naturalmente del desarrollo productivo.

Claro está que habrá ocasiones en que una sociedad específicamente se constituya para participar de otras; aún en este caso puede entenderse que también aquella explota los negocios desarrollados por sus filiales, indirectamente eso sí.

Por otro lado, cabe destacar que el holding puede explotar su objeto social a través de una estructura piramidal o también en forma radial. En el primer caso la *holding pura* se posiciona en el primer lugar de una cadena de sociedades relacionadas patrimonialmente, mientras que en el segundo aquella logra desde el centro del grupo controlar a una serie de entidades de manera simultánea¹⁶⁷.

Las relaciones intragrupalas y los intereses involucrados.

¹⁶⁴ MANÓVIL, Rafael, Ob. Cit., pág. 398/399.

¹⁶⁵ Op. Cit., pág. 135.

¹⁶⁶ GALGANO, Francesco, “Los Grupos Societarios”, *Foro de Derecho mercantil: Revista Internacional*, Legis Editores, Bogotá, Colombia, Octubre-Diciembre 2003, pág. 14.

¹⁶⁷ Una estructura piramidal del grupo puede resultar más adecuada en supuestos de integración vertical de empresas, mientras que una estructura radial en casos de integración horizontal y de conglomerado.

Conforme se da lugar al grupo van surgiendo relaciones de cambio entre las diversas entidades miembros, con motivo de los movimientos internos de recursos. No es extraño que se presente una asistencia financiera entre sus distintos componentes basada en una solidaridad social que pretende conseguir el bienestar grupal; quizás entendiendo que en estos casos existe una sola entidad es que nuestra legislación comercial señala que en las operaciones entre las sociedades matrices y filiales y entre éstas deben observarse condiciones de equidad, similares a las de mercado.

Las relaciones intragrupalas son consecuencia de la pluralidad de organizaciones existentes dentro del grupo, cada una un sujeto de derecho autónomo habilitado para ser titular de derechos y obligaciones jurídicas. Mas se devienen siempre sobre la base del interés grupal, entendido como un concepto material, objeto de evaluación permanente que no se corresponde con el interés de la sociedad dominante. Esto porque “en el grupo y dentro de cada una de las empresas que forman parte de él, coexisten distintos intereses, todos ellos legítimos y de naturaleza privada: el del grupo, los de cada una de las empresas y los intereses sociales de cada uno de los socios de las empresas agrupadas”, de manera que los administradores deben orientar su gestión hacia la satisfacción de todos ellos.

Una sociedad controlada o filial de una matriz tiene su propio interés social, directo y específico, no obstante, comparte una motivación tendiente al beneficio del grupo entendido como una unidad. Sin embargo, este último no elimina por sí al primero y tampoco implica en todos los casos una imposición de directrices sobre la conducción de la empresa. Bien puede darse una interdependencia entre los diversos intereses que exige más bien una política de consenso entre los administradores de la sociedad dominante y los ejecutivos de las sociedades controladas o filiales ¹⁶⁸.

Cabe destacar que producto de los negocios intergrupales pueden generarse responsabilidades “(...) cuando causan que la sociedad financiada caiga en un desequilibrio excesivo respecto del endeudamiento del patrimonio societario neto o cuando intervienen en una situación financiera de la sociedad, en vez de realizar una operación sobre el capital” ¹⁶⁹. A partir de estos supuestos se señala como imprescindible el reembolso de los dineros erogados tal como dispone, por lo demás, nuestra legislación en el caso del no respeto de las condiciones de equidad requeridas; al señalar que los administradores de ambas sociedades (matriz y filial) son responsables de las pérdidas y perjuicios causados ¹⁷⁰. Sin embargo, creemos necesario que los perjuicios irrogados tengan su causa en operaciones puestas en marcha por la controlada debido a las directrices de la *holding pura*, lo cual debe probarse, tanto en su efectividad

¹⁶⁸ Galgano señala que se produce una relación dialéctica de “direccionamiento por consenso” que se manifiesta a través de contactos directos entre *managers* de las controlantes y las controladas también mediante reuniones periódicas e informales donde se discuten las líneas estratégicas de la *holding pura* y de las controladas y se confrontan las posibilidades operativas concretas, de orden financiero, industrial o comercial de cada una de las sociedades. Véase GALGANO, Francesco, Op. Cit., pág. 20.

¹⁶⁹ Op. Cit., pág. 28.

¹⁷⁰ Véase el Art. 89 de la Ley 18.046.

como en su causalidad; una conclusión contraria se haría impracticable en casos de administración del *holding* por consenso.

Se resguarda con ello el derecho a las utilidades, visto como la expectativa legítima del rendimiento de la participación social, en casos como el señalado por Galgano (2003): "(...) un grupo adquiere el control de una compañía aseguradora para permitir que sus sociedades industriales aseguren el riesgo de insolvencia de sus clientes. La aseguradora puede dejarse tentar por practicar una política de indemnizaciones altas y bajos premios de aseguración, apenas suficientes para cerrar un balance homogéneo, con el fin de reducir los costos de las sociedades industriales y de procurarles ganancias óptimas"¹⁷¹. En el ejemplo, los perjudicados fueron los socios minoritarios de la aseguradora, los cuales pueden invocar el daño causado a la adecuada valorización de su participación.

Algunas notas sobre los *holdings* chilenos.

Si bien es cierto no existen estudios específicos sobre la incidencia del fenómeno grupal presente en los *holdings*, una revisión de fuentes periodísticas como *El Mercurio*, *Diario Financiero* y *Estrategia*¹⁷², proporciona algunos caracteres que merecen una mención particular:

Se presentan los dos usos reseñados de la palabra *holding*, esto es, en el sentido de sociedad financiera que se constituye con el fin de participar de los capitales de otras empresas y también alusiva al grupo conformado por aquella entidad y sus controladas.

Un alto componente familiar en la propiedad de los grupos.

Diversidad de rubros y formas de integración económica.

En buena parte de los casos la formación del holding obedece a razones de expansión comercial, esto es, como única forma de asegurar una presencia rentable en el mercado que cada vez demanda menores costos, mayor capacidad de competir con empresas extranjeras, alta flexibilidad asociativa y tecnología de vanguardia.

¹⁷¹ Op. Cit., pág. 31.

¹⁷² Véanse los siguientes artículos: EFT GROUP y Getronics Chile se integran en un nuevo holding. *El Mercurio*. Santiago, Chile, 12 nov., 2003 [en línea]; CORPORA: el holding de jugos y vinos suma ahora las pastas. *El Mercurio*. Santiago, Chile, 23 Dic., 2003; PERFILES/ La historia de los principales empresarios de la zona: Los grandes holdings sureños. *El Mercurio*. Santiago, Chile, 25 Ene., 2004; SOLARI, el clan extiende sus ramas. *El Mercurio*, Santiago. 20 Junio 2004. B-1,B-2,B-3; BANCO Penta refuerza sus filiales para expandir su oferta de productos. *Estrategia*. Santiago, Chile, 15 Sept., 2003; LOS ROSTROS de la nueva estructura de Enersis. *Estrategia*. Santiago, Chile, 30 Sept. 2003; FAMILIA HELLER SOLARI proyecta ventas por US\$ 100 millones en negocio lechero. *Estrategia*. Santiago, Chile, 10 Mayo2004; GRUPO MASVIDA se reestructura e inicia plan de expansión. *Estrategia*. Santiago, Chile, 28 Mayo 2004; CREAN Atacama holding. *Diario Financiero*, Santiago, Chile, 17 Oct. 2003; TECSA se estructura y se convierte en holding. *Diario Financiero*. Santiago, Chile, 24 Dic. 2003.

Principales conexiones de la *holding company* con el concepto laboral de empresa.

Preámbulo.

Sobre la asimilación del *holding* al concepto de empresa se ha debatido bastante a nivel doctrinario; pese a la falta de fuentes dedicadas al análisis de aquel en particular desde una perspectiva jurídico laboral, puede afirmarse que para ésta resulta de total interés en cuanto la actuación del grupo produce efectos sobre las relaciones laborales, tanto individuales como colectivas. Esta carencia “(...) de instrumentos que muestren eficacia frente a las distorsiones que puede producir esta forma de organización empresarial en los derechos de los trabajadores”¹⁷³ deviene en rigidez de nuestra disciplina, en circunstancias que su quehacer siempre es dinámico. La determinación de los mecanismos más adecuados para abordar esta problemática, tanto legales como jurisprudenciales, resulta a nuestro entender una tarea posterior a la dilucidación del fenómeno grupal en nuestro medio empresarial, esto es, sus verdaderos alcances, número de trabajadores involucrados, sectores productivos en los que se desenvuelve, etc.

¿Se presenta el *holding* como una empresa laboral?

Responder esta pregunta, en primer término, significa contraponer el concepto de empresa a la caracterización hecha respecto del *holding*. Una lectura preliminar permite visualizar que los elementos presentes respecto de la empresa son plenamente compartidos por los grupos de empresas relacionadas patrimonialmente, si bien se presentan ciertas particularidades que deben tomarse en cuenta especialmente.

No cabe duda que el *holding* constituye una organización, una cierta disposición u orden de recursos que puede percibirse tanto *a nivel interno* como externo. En el primer caso, se presenta una utilización coordinada de los recursos o bienes pertenecientes a las distintas entidades a medida que se desarrolla la actividad productiva, entendida en un sentido amplio. Tratándose del *aspecto externo*, esto es, la percepción que terceros pueden tener sobre el *holding*, también queda revelado el carácter unitario; dado que en las relaciones de negocios en general el grupo de empresas aparece como una sola unidad.

De otro lado, existe coincidencia respecto de los sujetos de la relación laboral, empresario y trabajador son figuras plenamente identificables dentro del *holding*. Ambos

¹⁷³ GAJARDO, María Cristina, “Grupos de Empresas y Empresas transnacionales en Chile: un Nuevo Desafío al Derecho del Trabajo”, *Revista Laboral Chilena*, Santiago, Agosto 2002, pág. 70.

conceptos en cuanto dependientes entre sí implican ser dilucidados sobre la base del criterio de oposición, es decir, se presentan como dos extremos en la relación de trabajo. Entendiendo que los términos “empresario” y “empleador” son intercambiables según el ámbito en que se empleen, es perfectamente plausible afirmar que la labor subordinada de los trabajadores en último término puede reportar provecho al conjunto de sociedades involucradas, al estar orientada a la consecución de la finalidad grupal. Ésta se distingue en el *holding* como una dualidad conformada por los objetivos de las sociedades integrantes y el objetivo final del grupo, que es su fortalecimiento y crecimiento. Este fin mediato en ocasiones permanece oculto tras la autonomía jurídica de las distintas empresas del grupo. Mas tal dificultad puede ser salvada a través del parámetro de la dirección unitaria que, como ejercicio del poder derivado de la dominación participacional, se manifiesta en las funciones de mayor relevancia de la empresa, entre ellas, la planificación y gestión.

Respecto del elemento de la individualidad legal determinada a la que alude el concepto de empresa; no vemos obstáculo a su presencia en el caso del *holding*, pues comprender que el grupo de empresas es una entidad jurídica singularizada no resulta discordante con la realidad empresarial, toda vez que esta particular organización se vincula efectivamente con el ámbito de la regulación de las relaciones humanas en sociedad.

Finalmente, deben añadirse también otros requisitos a la configuración del *holding* como empresa laboral:

El trabajador debe prestar labores de manera común, simultánea o sucesiva a favor de las empresas del grupo que revele en la práctica “(...) una prestación indiferenciada de servicios a varias empresas del grupo, lo que comporta la aparición de un titular único de los poderes de organización y dirección”¹⁷⁴.

Confusión de patrimonios, esto es, un aprovechamiento compartido de los recursos materiales e inmateriales pertenecientes a las diversas sociedades.

Una apariencia externa de unidad empresarial derivada de la actividad de direccionamiento ante proveedores, clientes o público en general¹⁷⁵.

En alguna medida, puede decirse que estos criterios se basan en los elementos de la empresa, sin embargo, constituyen rasgos de mayor exigencia y especificidad que derivan en una visión restringida de la homologación de los conceptos de *holding* y empresa. *De tal manera que la existencia de sociedades relacionadas no siempre dará paso a una empresa en el sentido previsto por el Derecho del Trabajo.*

El problema de la atribución de responsabilidades respecto de los

¹⁷⁴ SEMPERE NAVARRO, Antonio; MARTÍNEZ, María Areta, “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, España, N° 48, 2003, pág. 102. [en línea] <http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/48/Est05.pdf> 8 [consulta: 31 Mayo 2004]

¹⁷⁵ *Ibíd.*

trabajadores.

Es preciso recordar que si bien la empresa ha sido tomada como referencia en las instituciones laborales, los verdaderos protagonistas del devenir jurídico laboral son el empresario o empleador y el trabajador. Son ellos quienes detentan la calidad de sujetos de derecho titulares de deberes y prerrogativas en el marco del trabajo¹⁷⁶. Por tanto, el fenómeno del *holding* debe reconducirse hacia la presencia de una *nueva forma de empresario*, esto es, una *pluralidad de sujetos coordinados para una actuación conjunta que permita llevar a cabo diversas actividades productivas*. Tal conclusión se enfrenta, sin embargo, a la ausencia de un reconocimiento legal, lo cual constituye una importante desventaja al momento de atribuir responsabilidades frente a los trabajadores. En este caso, donde resulta insuficiente el concepto de empleador será necesario a efectos de imponer criterios de justicia y equidad buscar la figura del empresario, esto es, aquel que dirige la organización y a quien le es útil el trabajo subordinado de los asalariados.

Los sistemas de responsabilidad en los grupos de sociedades.

La doctrinamercantil ha señalado diversos criterios atributivos al momento de resolver la problemática de la asignación de responsabilidades en los grupos de empresas, los cuales en sus planteamientos de fondo pueden aportar elementos atinentes a la cuestión de la determinación de responsabilidades respecto de los trabajadores. A saber:

Sistema de la unidad del grupo. Según esta tesis es necesario "(...) prever los parámetros objetivos con los que se define la relación grupal y, a partir de ello, establecer que en caso de no ser atendidas las obligaciones por la sociedad dependiente, la dominante es responsable de su pago"¹⁷⁷. Llevada a su extremo esta posición implica incluso el compromiso de las demás sociedades integrantes del grupo. Todo ello como consecuencia de la presunción de existencia de grupo sobre la base del control societario, puesto que éste revelaría la existencia de una sola voluntad social manifestada en la dirección unitaria. No obstante, se critica su rigidez pues "(...) más allá de cualquier calificación o reproche que pudiera merecer la conducta concreta observada en la conducción de los negocios de la sociedad dependiente, o del grado de intensidad del ejercicio de la dirección de la misma, siempre e inexorablemente responde la sociedad dominante"¹⁷⁸.

Sistema flexible de responsabilidad. En este caso, la imputación de responsabilidades surge cuando las obligaciones de la sociedad dependiente derivan de decisiones empresarias adoptadas bajo el control de la sociedad dominante. "De este

¹⁷⁶ Tapia señala que "empresa" y "empleador" no son conceptos contradictorios; uno mira más a los elementos que lo componen y el otro más bien al sujeto del derecho de obligaciones. La empresa se constituye por la ordenación de los recursos para la consecución de un fin mientras que el empleador alude al ejercicio del poder de dirección respecto del trabajador. Véase, TAPIA GUERRERO, Francisco, Ob. Cit., pág. 238.

¹⁷⁷ MANÓVIL, Rafael, Ob. Cit., pág. 630.

¹⁷⁸ Op. Cit., pág. 634.

modo, estructurado el sistema de responsabilidad sobre la base de las decisiones concretas, puede prescindirse de toda consideración del difícilmente definible elemento de la *dirección unificada*¹⁷⁹. Se entiende que el agrupamiento no implica per se una obediencia absoluta, sino que brinda la posibilidad de una actuación autónoma, disímil en muchos casos de las orientaciones de la sociedad dominante. Si bien la postura gana en flexibilidad respecto de la anterior, implica la necesidad de probar la relación entre la obligación que trata de imputar y la intervención de la controlante en el proceso de toma de decisiones en que se origina. Esto deviene en el requerimiento de una actividad de direccionamiento específica que permita una mirada del problema más reflexiva, dado que la autonomía jurídica de los sujetos de derecho involucrados en el grupo conlleva al mismo tiempo una pluralidad de voluntades, cada una fuente de sus propias obligaciones de no mediar el ejercicio visible de un poder de dirección.

De otro lado, la jurisprudencia civil ha elaborado una respuesta específica frente al abuso de la personalidad jurídica: la *doctrina del levantamiento del velo*. Esta técnica, esgrimida también en materia laboral frente a la actuación del grupo de empresas, "(...) permite a los jueces romper el hermetismo de la persona jurídica, negar su existencia como sujeto de derecho autónomo y considerarla como un mero agregado de individuos cuando ella ha sido utilizada con una finalidad diversa a la que motivó su creación"¹⁸⁰. Con ello se prescinde de la formalidad subyacente en la personalidad jurídica para develar aquellos intereses que están "detrás" de su velo, con el objeto de poner fin a una situación de abuso o fraude. Esto "(...) mediante la aplicación directa de las normas jurídicas a los individuos que pretendían eludirlas y la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica respecto de los terceros que resulten perjudicados"¹⁸¹.

Según López (2003) el fundamento de esta doctrina, en casos de instrumentalización de la calidad de sujeto de derecho, estaría en el imperativo de transparencia en el tráfico jurídico, esto es, el deber de usar la personalidad jurídica de buena fe y conforme a la ley¹⁸². "Así ocurriría, por ejemplo si una sociedad matriz utilizara una sociedad filial totalmente controlada por ella para desarrollar negocios arriesgados que pudieran afectar su patrimonio. En este caso no habría fraude a la ley ni tampoco un abuso del derecho de constituir sociedades, pero sí una infracción del imperativo de transparencia en el tráfico jurídico, toda vez que se pone al servicio de la sociedad matriz la personalidad jurídica aparente de su filial para realizar al amparo de su cobertura jurídica transacciones de alto

¹⁷⁹ Op. Cit., pág.635.

¹⁸⁰ LÓPEZ DÍAZ, Patricia, "La Doctrina del Levantamiento del Velo y la Instrumentalización de la Personalidad Jurídica", Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003, pág. 59.

¹⁸¹ Ob. Cit., pág. 64.

¹⁸² La autora descarta como fundamentos de esta técnica al abuso del derecho y el fraude a la ley puesto que podría pensarse que una de éstas o la combinación de aquéllas, permitirían prescindir de la personalidad jurídica en un caso determinado, de modo que la práctica de levantar el velo no tendría un fundamento propio y, por lo mismo, no constituiría una doctrina autónoma. Esas figuras jurídicas sólo son formas de burlar el principio de transparencia en el tráfico jurídico que se descubren una vez levantado el velo. Cf., Op. Cit., pág. 113.

riesgo económico, ocultando su verdadera identidad y responsabilidad”¹⁸³.

Si bien este método ha recibido aplicación en el ámbito laboral, no ha sido de manera autónoma, ya que se ha combinado con principios propios del Derecho del Trabajo. En este sentido cabe mencionar: el *principio de unidad empresarial*, el *principio protector* y el *principio de la realidad*¹⁸⁴. El primero, revela que frente a situaciones fácticas de comunidad de intereses, igual dirección y participación de unas sociedades en otras e idénticas condiciones de trabajo es dable develar la existencia de la pluralidad de personas jurídicas y reconocer, tras su manto, que sólo existe como único empresario el grupo de sociedades. El segundo, señala como principal objetivo del Derecho Laboral la protección del trabajador a través de tres reglas: la elección del sentido más favorable para el trabajador entre los varios posibles que pudiera presentar una norma (indubio pro operario), la aplicación de la norma más favorable al trabajador en casos de posible aplicación de variados criterios, aunque no se respete la jerarquía normativa (norma más favorable) y, por último, el respeto de las condiciones más favorables en que se encuentra el trabajador al momento de aplicar una nueva normativa (condición más beneficiosa). Por último, el tercer principio implica que en caso de desacuerdo entre lo manifestado en documentos y lo que ocurrido en la práctica, debe preferirse aquello que efectivamente sucede en el mundo de los hechos¹⁸⁵.

Si bien al levantar el velo puede llegar a vislumbrarse una sola empresa, escondida detrás de diversas personalidades jurídicas, existe en la doctrina española una visión que rechaza la existencia a priori de una unidad empresarial, reemplazando este criterio por la asunción de una comunicación de responsabilidad entre las diversas sociedades involucradas¹⁸⁶. De ella se deriva el compromiso solidario de los sujetos de derecho miembros del grupo en el evento de una apariencia externa de unidad originada por el abuso de la personalidad, ya que esta vía, según Alonso Olea, citado por Sempere y Martínez, “(...) resulta más fértil y menos forzada que la de estimar que existe una sola empresa donde hay varios empresarios”¹⁸⁷.

El grupo como empresario aparente.

Una mención especial nos merece la tesis que visualiza en el grupo un “empresario aparente”. Se entiende que en los grupos de empresas, particularmente en el *holding*,

¹⁸³ Op. Cit., pág. 115.

¹⁸⁴ LÓPEZ, Patricia, Ob. Cit. Pág. 368/369.

¹⁸⁵ Un claro ejemplo resulta el fallo de la Corte Suprema reseñado en el Cap. IV, 2.2.C.

¹⁸⁶ Véase “DERECHO DEL TRABAJO. Fuentes y Contrato Individual” por Luis Miguel Camps Ruiz, Ignacio Albiol Montesinos, Juan López Gandía, Tomás Sala Franco. 2ª Edición, Valencia, Edit. Tirant lo Blanch, 2000, pág. 247.

¹⁸⁷ SEMPERE NAVARRO, Antonio y MARTÍNEZ, María Areta. “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: Inventario”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 48, 2003, Madrid, España, pág. 101. [en línea] <http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/48/Est05.pdf> 8 [consulta: 31 Mayo 2004].

existe un falso empresario, cuando en el pleito con los trabajadores, se logra probar “(...) que la empresa a que aparentemente pertenecía el trabajador estaba, en realidad, laboralmente integrada en un grupo de empresas”¹⁸⁸. El empresario verdadero no es el mismo que formalmente se muestra como tal, sino que el grupo de empresas al cual el falso empresario pertenece. Bajo este supuesto, ambos sujetos están legitimados pasivamente para comparecer en la controversia con los empleados.

En principio, la simple pertenencia de una empresa a un *holding* no es un dato a efectos laborales relevante; pero la situación cambia si se acompaña de un real y patente ejercicio del poder de dominación. En este sentido, pueden reconocerse ciertos supuestos de hecho en que el sujeto finalmente comprometido es el grupo y no el empresario individual, a saber:

Puede suceder que el trabajador preste servicios de carácter laboral a las diversas empresas del grupo, de modo que se vislumbre claramente la relación laboral respecto de todas y cada una de aquéllas. Aquí la prestación laboral toma diversas modalidades:

Simultánea; cuando se demuestra indiferenciada, “(...) desarrollada dentro de una sola jornada laboral y por la cual el trabajador percibía una sola retribución”¹⁸⁹, porque posiblemente “(...) las demás empresas agrupadas tenían el mismo domicilio”¹⁹⁰ y funcionaban efectivamente en un mismo lugar. En consecuencia, la calidad de empresario es compartida por todas las empresas integrantes pues cada una es receptora de los servicios del trabajador.

Alternativa; si en virtud de un solo contrato de trabajo logra probarse que las empresas explotaban en común los recursos y medios de producción y efectuaban “(...) un continuo cambio de trabajadores, en el sentido de que varios de ellos prestaban sus servicios indistintamente en una u otra”¹⁹¹. También se presenta esta modalidad en el caso que el reglamento interno sea idéntico para todo el *holding*, con políticas internas claramente compartidas, de manera que los trabajadores realicen funciones indistintamente para sociedades disímiles a la contratante formal y su dependencia respecto de ésta se mantenga incólume.

Sucesiva; en este caso existen una serie de contratos de trabajo encadenados, de tal manera que el trabajador pasa sucesivamente por las empresas agrupadas. Lo cual conlleva “(...) una instrumentación jurídica evidentemente encaminada a evitar responsabilidades patrimoniales y a eludir las cargas laborales derivadas de la estabilidad en el empleo, al no respetarse la antigüedad adquirida”¹⁹². Para dar lugar a este supuesto es necesario, sin embargo, que todas las prestaciones efectuadas por el

¹⁸⁸ MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, “El Empresario Aparente”, Madrid, Editorial Civitas, 1992, pág. 39.

¹⁸⁹ Op. Cit., pág. 43.

¹⁹⁰ Ibídem.

¹⁹¹ Op Cit., pág. 44.

¹⁹² Ibíd.

trabajador sean de las reguladas por el Código del Trabajo ¹⁹³ .

Una segunda situación se produce cuando el asalariado lleva a cabo su labor en una empresa, pero la sujeción efectiva es al poder de dirección del sujeto dominante en beneficio del grupo. Se trata aquí de una suerte de superposición de empresas, pues aquella que formalmente contrató al trabajador está a tal punto dirigida por otra sociedad que no puede desatenderse la incorporación del trabajador al circuito empresarial del grupo ¹⁹⁴ .

Por último, puede darse el caso en que una empresa integrada a un grupo se vea en una situación de crisis y logre probarse por sus trabajadores formalmente contratados que ésta “(...) fue de algún modo provocada por decisión del grupo al que pertenecía dicha empresa” ¹⁹⁵ . Es dable pensar que por estrategias de negocios específicas del grupo se proceda a descapitalizar alguna de las empresas dominadas, derivando en una suspensión de sus pagos e incluso en su desaparición. Dicha circunstancia también puede ser probada por la autoridad pública y los terceros que se hayan visto afectados por la situación de insolvencia.

La presencia de estas hipótesis permite concluir que: 1) la empresa formalmente vinculada y el grupo constituyen un “(...) consorcio procesal necesario” ¹⁹⁶ , de modo que todas las sociedades involucradas están pasivamente legitimadas en un posible litigio; 2) en caso de ser atendida la demanda, todas las empresas son solidariamente responsables.

Para esta tesis aquella solidaridad se fundamenta en una especie de mandato del grupo a la empresa que actúa como empleador, es decir, el mandante es plural, compuesto por: “(...) todas y cada una de las empresas laboralmente agrupadas, incluida la ‘aparente’, la cual ostenta a la vez, por no tratarse de ninguna empresa ficticia, la doble condición de mandante y mandatario” ¹⁹⁷ . No obstante, es abiertamente discutible la posibilidad de una explicación en tal sentido, sobre todo en cuanto no puede estimarse que un mismo sujeto pueda ser mandante y mandatario a la vez. Por otro lado, la solidaridad parece más una sanción protectora desde el punto de vista del trabajador que una consecuencia de un supuesto mandato entre las distintas empresas miembros del *holding*. Si bien aquélla debe ser establecida por ley, existen indicios de que el legislador laboral la concibe como adecuado castigo frente a situaciones lesivas de los derechos de los trabajadores ¹⁹⁸ .

¹⁹³ Este caso puede incluirse sin problemas en el enunciado del Art. 478 del Código del Trabajo, en cuanto “subterfugio” cuyo resultado es la elusión de las obligaciones laborales y provisionales.

¹⁹⁴ Op. Cit., pág. 46.

¹⁹⁵ Op. Cit., pág. 47.

¹⁹⁶ Op. Cit., pág. 48.

¹⁹⁷ Op. Cit., pág. 51.

¹⁹⁸ Así se prescribe para el caso de la simulación de contratación de trabajadores. Véase el Art. 478 inc. 1º del Código del Trabajo.

Por último, creemos oportuno dejar enunciada la conexión que, a nuestro entender, existe entre la postura del “empresario aparente” y el pensamiento de Tapia respecto a los efectos del grupo en el ámbito de la representación sindical. Este autor señala como elemento determinante el vínculo de subordinación y dependencia a objeto de dilucidar la situación jurídica de los sindicatos en el grupo de empresas, donde es incierta la figura del empleador, reconociendo de manera implícita la concurrencia de un empresario aparente¹⁹⁹.

Conclusiones.

Durante el Siglo XX se desarrolló a plenitud una figura ya presente en el devenir comercial internacional: los **grupos de empresas**. Éstos constituyen una forma de concentración económica donde generalmente la participación social, entendida como un valor de cambio, permite el control entre sociedades. Con este predicamento se logra mantener y profundizar las ventajas ya presentes en la sociedad anónima, de disminución del riesgo y reducción de la responsabilidad, a través de una **estructura empresarial compleja; compuesta por dos o más empresas que sin perder su autonomía jurídica se someten a una sola dirección**.

El grupo empresarial se caracteriza por ciertas particularidades que deben concurrir conjuntamente a objeto de darle fisonomía, sin preeminencia a priori entre ellas, a saber: la **autonomía jurídica** de las sociedades integrantes, la **relación de dominación-dependencia** y la **dirección unitaria**. Hablar de autonomía jurídica significa que las distintas sociedades involucradas en este fenómeno empresarial conservan su independencia a la luz del Derecho, es decir, se mantienen como un solo sujeto de derecho; con su propio objeto social, nombre, trabajadores y titularidad respecto de los derechos y obligaciones que les corresponden por la ley o el contrato con motivo de su actuación. Mas esta aparente autodeterminación debe contrastarse con el segundo elemento, toda vez que la existencia de una relación de dominación implica precisamente lo contrario a aquélla. Dominación implica una pérdida de libertad, que debe alcanzar niveles de duración e intensidad suficientes para dar lugar a una verdadera situación de control, en cuyo caso implica que en el seno del grupo pueden identificarse sujetos dominantes y sujetos dominados o controlados. Sin embargo, esto debe ir acompañado de un ejercicio real del poder por parte de aquel sujeto situado en la cúspide o centro del grupo que traduzca la voluntad de que la gestión de todas las sociedades integrantes se realice como la de una sola empresa. Los tres elementos reseñados permiten describir la especial fisonomía del grupo empresarial como forma de organización: la unidad en la diversidad.

¹⁹⁹ Este autor señala que en los grupos de empresas, donde formalmente puede aparecer un determinado sujeto que en definitiva no es quien ejerce el poder dirección, éste se debe calificar como empleador aparente, radicando en consecuencia las obligaciones que emanan del vínculo laboral en quien es efectivamente el empleador, respecto de quien se ejercerán los derechos sindicales. Cfr., TAPIA, Francisco, Ob. Cit., pág. 240.

Los grupos de empresas pueden tener su origen en un simple acuerdo o contrato que tenga como fin aglutinar las diversas sociedades o que en sus efectos logre producir tal situación. Pero también pueden surgir en razón de la elección, nombramiento o entrecruzamiento de directores comunes. Sin embargo, la manera más difundida y de mayor interés práctico y jurídico es aquella que implica la participación en el capital de otra empresa.

En nuestro Derecho, el tema de los grupos de sociedades sólo ha sido abordado en el ámbito comercial, por la Ley de Mercados de Valores y la Ley sobre Sociedades Anónimas. Estas normas específicas implican una visión parcial del fenómeno, que se ve acentuada por la ausencia de una regulación por parte del Derecho del Trabajo. Sin embargo, es necesario destacar que en ambas el legislador se inclina por un criterio orgánico que presume la existencia del grupo a partir del cumplimiento de los presupuestos normativos. En éstos se distingue entre control e influencia dominante y se proporcionan conceptos afines (sociedad matriz, sociedad filial y sociedad coligada); reconociendo además todas las vías de consecución del grupo mencionadas con anterioridad. Lo único que se prohíbe expresamente es la participación recíproca entre matrices y filiales y entre éstas y coligadas, lo cual ayuda a clarificar los vínculos existentes dentro del grupo. Todo lo anterior con el objeto de resguardar los deberes de información ante la autoridad pública, respecto de las operaciones que se realizan al interior del grupo de empresas.

Cuando un grupo de empresas se fundamenta en el vínculo financiero, estamos en presencia del **holding**, el cual se erige como una **especial adaptación empresarial a los requerimientos impuestos por los avances tecnológicos, el sistema neoliberal y el dinamismo de los mercados.** Condiciones que sitúan a este fenómeno, al menos en nuestro país, dentro de los últimos treinta años. El **holding** es un **conjunto de empresas unidas por la erogación del capital social y que se configura por la participación absoluta o mayoritaria en los capitales sociales de las empresas controladas**, ya sea por la compra de acciones, en las sociedades anónimas, o de porciones de capital, en las sociedades de personas; como también por el hecho de alcanzar la mayoría social producto de un acuerdo de actuación conjunta con otros socios o accionistas. El poder de dominación presente en el **holding** puede ser exteriorizado a través de órganos formalmente establecidos para tal función, sociedades especiales para la gestión de las empresas controladas o por medios más informales, como instrucciones verbales o escritas y fiscalización reiterada de las funciones empresariales. Todo ello demostrativo de una dirección unitaria en el seno del grupo.

En un **holding**, la sociedad matriz o controlante desarrolla una actividad que no sólo es financiera, sino que puede extenderse hacia la actividad productiva, igual o distinta de la explotada por las sociedades filiales o controladas. En uno y otro caso, van surgiendo relaciones de cambio entre las diversas entidades miembros, producto de los movimientos internos de recursos que son posibles gracias a la autonomía jurídica de aquéllas. Estas relaciones devienen sobre la base del interés grupal, el cual no siempre es coincidente con el interés de la sociedad dominante y tampoco anula los intereses sociales de las sociedades filiales.

En Chile, no existen estudios específicos sobre el **holding** que puedan arrojar luces

sobre sus características y dimensiones. Sin embargo, hemos podido inferir que éste **tiene un relevante papel en nuestro mercado**, que es altamente concentrado. Asimismo, postulamos que **la palabra *holding* es usada en dos sentidos diferentes** (como sociedad financiera que se constituye para participar en los capitales de otras empresas y como el grupo a que ésta da lugar), que se presenta un **alto componente familiar, diversidad de rubros y formas de integración económica**; obedeciendo el fenómeno la mayor parte de las veces a razones de **expansión comercial**.

De otro lado, **frente a la pregunta de si el *holding* puede ser una empresa laboral, consideramos que para una respuesta afirmativa no existen mayores obstáculos si se atiende a la siguiente precisión**. Aquel comparte todos los elementos que en su momento estimamos como pertenecientes a la noción de empresa, mas deben añadirse ciertos criterios de mayor exigencia y especificidad, a saber:

El trabajador debe prestar labores de manera común, simultánea o sucesiva a favor de las empresas del grupo que revele en la práctica un solo poder de organización y dirección.

Un aprovechamiento compartido de los recursos materiales e inmateriales pertenecientes a las distintas sociedades que implique una confusión de patrimonios.

Una apariencia externa de unidad empresarial ante proveedores, clientes o público en general.

Establecido que el *holding* puede ser una empresa, es necesario recordar que los verdaderos protagonistas del acontecer jurídico laboral son el empresario o empleador y el trabajador. Como sujetos de derecho, ellos son quienes detentan los deberes y derechos laborales. Por tanto, **el fenómeno del *holding* debe ser reconducido a la presencia de una nueva forma de empresario, esto es, una pluralidad de sujetos coordinados para una actuación conjunta que permite llevar a cabo una diversidad de actividades**.

Si bien este razonamiento se enfrenta a la desventaja de la ausencia de un reconocimiento legal, creemos que así lo demanda el problema de la atribución de responsabilidades frente a los trabajadores. Donde resulta insuficiente el concepto de empleador es necesario buscar la figura del empresario, de manera que puedan imponerse criterios de justicia y equidad.

En este sentido, la doctrina y jurisprudencia proporcionan variadas alternativas, entre las cuales nos parece más adecuada la figura del **empresario aparente**. La cual permite establecer que:

Hay casos donde la calidad de empresario la tiene cada una de las sociedades aunque formalmente aparezca el trabajador vinculado a sólo una de ellas, ya que la prestación de servicios se muestra simultánea, alternativa o sucesiva a favor de las distintas empresas.

En otros supuestos es empresario la matriz o sujeto dominante, ya que el trabajador está sujeto efectivamente a su poder de dirección en beneficio del grupo y no al sujeto que formalmente aparece como su empleador.

En estos casos, el trabajador podría eventualmente demandar al empleador formal o

falso empresario y a todos los demás sujetos que conforman el grupo a objeto de resguardar el cumplimiento de sus derechos o solamente a aquel y al empresario verdadero. La responsabilidad que pueda existir como resultado del pleito será solidaria si logra comprobarse una actuación fraudulenta en perjuicio del trabajador, en tanto nos parece que el legislador laboral concibe la solidaridad como adecuada sanción en casos de actuaciones cuyo objeto es la elusión o daño de los derechos de los trabajadores. En caso contrario, creemos que sólo cabe una responsabilidad subsidiaria.

CAPÍTULO III

LA REGULACIÓN DE LA EMPRESA Y LOS GRUPOS EMPRESARIALES EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA.

Aspectos Generales Relativos a los Ordenamientos Jurídicos en América y Europa.

Preámbulo.

Los ordenamientos imperantes en Europa y Latinoamérica obedecen a tradiciones jurídicas completamente diferentes: el sistema anglosajón o Common Law²⁰⁰ y el sistema

²⁰⁰ Fue producto de la conquista normanda a principios del Siglo XI que los antiguos reinos anglosajones fueron unificados bajo el gobierno de Guillermo I El Conquistador. Para lograr una unidad nacional fue preciso aunar también el derecho a través de la actuación de los tribunales reales, éstos buscaron aquello “común” en las costumbres locales en la resolución de los casos sometidos a su conocimiento dando lugar a un solo conjunto de reglas aplicables en todo el territorio, el derecho común o Common Law.

continental de tradición románica. Cada una implica una forma peculiar de ver el Derecho y, por ello, una respuesta específica al problema de la regulación de la vida social.

Para el sistema anglosajón el Derecho está dado por anticipado a los miembros de una sociedad en un momento determinado, de manera que “ningún hombre o grupo de hombres puede ‘hacer’ el Derecho, por la sencilla razón de que ya está hecho”²⁰¹. Debido a esta preexistencia es que nadie puede detentar el poder de crear los principios generales y normas que lo conforman, éstos son encontrados por los jueces en el curso de la aplicación que de ellos realizan con anterioridad. Esta concepción deriva en un Derecho casuístico, mucho más numeroso en reglas, donde la elaboración del derecho en gran parte recae en los jueces.

En el sistema continental o Romano Canónico, por el contrario, el Derecho es concebido como un repertorio de reglas y principios generales elaborados por un legislador, quien detenta el poder de dar las normas necesarias para la vida en sociedad. El Derecho aparece entonces como una creación humana, expresada a través de fórmulas verbales o palabras que se contienen en la ley, eje alrededor del cual se estructura el devenir jurídico. Resulta así un sistema netamente normativo donde la labor de los jueces se traduce, sobre todo, en la aplicación de la ley.

El sistema anglosajón o Common Law.

Es debido a la particular visión sobre el Derecho que el sistema anglosajón reconoce entre sus fuentes con mayor importancia a la jurisprudencia o *case law* que no significa otra cosa que las decisiones emitidas por los magistrados al resolver los casos concretos sometidos a su conocimiento. Estas determinaciones deben ser respetadas y seguidas, puesto que los principios necesarios para decidir jurídicamente un asunto deben inferirse de lo que han resuelto los jueces en el pasado en casos semejantes. Este deber tiene su base fundamental en la obligatoriedad de los precedentes judiciales o *stare decisis*²⁰², “(...) que significa que los tribunales deben respetar o adherirse a las decisiones judiciales anteriores”²⁰³. En la práctica, los tribunales superiores de justicia quedan vinculados a sus propias decisiones y los tribunales de menor jerarquía deben acatarlas, configurando así el sistema de precedentes judiciales. Por otro lado, y con una función complementadora de la jurisprudencia está el *statute law* o derecho legislado, cuyo contenido y sentido es precisado por la interpretación de los jueces de manera obligatoria; sin embargo, “(...) en la actualidad, cobra cada vez mayor importancia pues las instituciones de nueva creación tienen su origen generalmente en el derecho legislado

²⁰¹ GOTTHEIL, Julio, “Common Law y Civil Law. El Common Law y nuestro Sistema Jurídico”, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1960, pág. 27.

²⁰² “*Stare decisis*” viene de la expresión latina “*stare decisis et non quieta movere*” que significa estar a lo decidido y no perturbar lo que está firme.

²⁰³ MORINEAU, Marta, “Una Introducción al Common Law”, pág. 16. [en línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?1=118> [consulta: 21 Sept. 2004]

²⁰⁴ . Las demás fuentes del derecho (la costumbre y la doctrina) aparecen en un papel secundario producto de que en los hechos frecuentemente son absorbidas por la jurisprudencia.

En la aplicación del Derecho se está a la experiencia concreta, buscando un criterio de justicia particular al caso; a través de un método inductivo en el cual el juez determina las reglas que han de aplicarse para resolver el conflicto sometido a su decisión. En el caso del *statute law*, su aplicación implica la interpretación restrictiva de sus expresiones debido a que se lo entiende como un derecho de excepción; ello se justifica también por “(...) el concepto que se le atribuye al principio de la división de poderes en los países angloamericanos, al estimar que los jueces no deben corregir o alterar el trabajo del legislador y que no es trabajo de los jueces cambiar las malas leyes, o ampliar su ámbito de validez” ²⁰⁵ . Esa visión acotada de la interpretación de la ley exige examinar frente al caso concreto primeramente la existencia de criterios de resolución en el *common law*, luego la determinación de qué daño éste no soluciona y entonces atender a lo expresado por la ley.

El sistema continental o Romano Canónico de Derecho.

Nuestra tradición jurídica otorga un papel preponderante a la ley como fuente del Derecho. Ésta se presenta como un conjunto de proposiciones normativas de carácter general y abstracto capaces de brindar criterios de resolución no sólo para la situación regulada sino que también para posibles casos futuros. Es a través de la norma, en sentido general, que una determinada situación práctica puede alcanzar significado jurídico, derivándose ciertas consecuencias de derecho propias del carácter sancionatorio de aquélla. “(...) La doctrina y la jurisprudencia cumplen una tarea de especificación y desarrollo de las normas generales” ²⁰⁶ , haciendo más utilizable el ordenamiento en su totalidad.

La aplicación de Derecho se lleva a cabo mediante un método deductivo, esto es, “(...) los hechos acaecidos en el mundo material se comparan con la descripción de una conducta típica establecida, mediante el lenguaje, en una proposición normativa para posteriormente encuadrar el hecho material como un caso especial de la hipótesis normativa y finalmente derivar las consecuencias de derecho para el caso concreto” ²⁰⁷ . Se traduce ello en la subsunción de los elementos particulares del caso concreto en el presupuesto normativo general, producto de la coincidencia existente entre ambos.

El juez, enfrentado a la resolución de un caso no hace sino aplicar la ley ²⁰⁸ , en esta

²⁰⁴ Op. Cit. Pág. 18.

²⁰⁵ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “La Aplicación del Derecho en la Familia del Derecho Neorrománico y en el Common Law”, pág. 26. [en línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/37/4.pdf> [consulta. 21 Septiembre. 2004]

²⁰⁶ GOTTHEIL, Julio, Op. Cit., pág. 36.

²⁰⁷ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, Ob. Cit., pág. 3.

labor está habilitado para interpretarla, es decir, desentrañar su verdadero sentido en relación con la situación concreta que examina; pero no puede desconocerla pues en la ley siempre es posible encontrar solución al caso concreto. Para interpretar la norma, el juez utiliza una serie de técnicas no excluyentes entre sí, como son el elemento gramatical, el elemento sistemático, el lógico o el histórico. Cabe destacar que sólo cuando que existe una insuficiencia normativa (laguna legal), la analogía, los principios generales del Derecho y la equidad natural son utilizados con objeto de dar integración al sistema; cuestión del todo necesaria en una concepción del derecho como sistema completo y unitario.

Situación del Derecho del Trabajo en ambos sistemas.

En los países de tradición anglosajona los aspectos más relevantes de las relaciones de trabajo son regulados por el *Common Law*, mientras que el resto por las partes de común acuerdo. “Si bien desde el siglo pasado y aún antes, los poderes legislativos han intervenido cada vez más y con mayor profundidad en el campo de la legislación laboral, de modo que en la mayoría de dichos países los aspectos de fondo son regulados con algún grado de detalle y con frecuencia en forma amplia por la legislación, en algunos casos puede haber una tendencia a que la legislación resulte fragmentada y deba ser leída, comprendida e interpretada bajo las reglas del *Common Law* que no han sido totalmente sustituidas por la legislación”²⁰⁹.

En las naciones herederas del Derecho Romano, por el contrario, la legislación del trabajo suele encontrarse en normas específicas, más o menos sistemáticas y de carácter amplio. Ya sea en forma de leyes o codificaciones, las disposiciones relativas al trabajo han ganado cada vez mayor relevancia dentro de estos ordenamientos, como un sistema particular a ser aplicado e interpretado de acuerdo con sus propios principios, independientemente de las directrices del derecho civil, el cual detenta una condición más individualista.

La situación en Europa: análisis de la regulación de la empresa y los grupos empresariales en Francia, Inglaterra y España.

²⁰⁸ En los países de tradición románica el principio de separación de los poderes del Estado exige que el juez sólo se encargue de aplicar la ley, puesto que no está en condiciones de crear normas jurídicas, su labor solamente es complementaria respecto de la tarea legislativa.

²⁰⁹ OIT, “Guía sobre Legislación del Trabajo”, pág. 2. [en línea] <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/llq/noframes/ch1.htm#3> [consulta: 21 Sept. 2004]

Preámbulo.

La situación de los países europeos respecto del tema de la empresa y los grupos es, en muchos aspectos, diferente a la realidad latinoamericana. Más allá de las diferentes tradiciones jurídicas que imperan el desarrollo jurídico (como en el caso de Reino Unido), la existencia de economías de mayor desarrollo y mercados altamente competitivos posibilitan un panorama peculiar.

Con el objeto de facilitar el análisis atenderemos a tres aspectos que, a nuestro juicio, son los de mayor relevancia: en primer lugar, la existencia de algún concepto de empresa; en segundo lugar, la configuración de los grupos societarios y, por último, la presencia de normas laborales específicas sobre éstos.

En el caso particular de Reino Unido, si bien la principal fuente de Derecho es la jurisprudencia, centramos la mirada en la legislación estatutaria, debido a que un análisis de fallos excede los propósitos de este capítulo y, además, por la creciente importancia que el *statute law* ha adquirido en el sistema de Derecho inglés.

Francia.

2.2.1. La empresa.

Tratándose de la naturaleza de la empresa, existen dos visiones contrapuestas aplicadas por la jurisprudencia francesa: *la teoría contractual* y *la teoría institucional*. La primera, más antigua que la segunda, "(...) ve dentro de la empresa la suma de los contratos de trabajo"²¹⁰, proporcionando también un atisbo de derecho de propiedad en la fundamentación del poder de decisión económica del empleador. Como prueba de su utilización se ha invocado la importancia de la teoría del abuso del derecho en el Derecho del Trabajo (por ejemplo, el abuso del derecho de despido, abuso en la ruptura de una período de prueba, abuso del derecho a huelga, etc.), aunque "en nombre de cierto realismo dentro de las relaciones de trabajo- para salvaguardar los poderes económicos del jefe de empresa- la técnica fue de alcance práctico bien reducido del lado del trabajador, que debió aportar prueba del abuso, de la intención de perjudicar del empleador"²¹¹. La segunda postura señala que la empresa es como el Estado o la familia ya que ésta se presenta como un grupo organizado a la vista de un fin común²¹², donde el traspaso de nociones y mecanismos del Derecho público parece factible²¹³. Una visión jerárquica de la empresa permite justificar ciertos derechos del empleador,

²¹⁰ JAVILLIER, Jean Claude, "Droit du travail", París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence., 1999, pág. 149. Trad.

²¹¹ Op. Cit., pág. 150.

²¹² Ibidem.

²¹³ Incluso se ha llegado a ver en el reglamento interno de la empresa un símil de la Constitución.

como el poder de clausurar todo o parte de la empresa, mas impone el control sobre los abusos de poder mediante la idea del interés común, manifestada en el buen funcionamiento de la empresa.

Sin embargo, no existe una definición expresa de empresa que sirva para todo el quehacer laboral en el Código del Trabajo francés, por el contrario, se trata de una noción relativa ya que “es a propósito de cada problema que conviene proporcionar una respuesta”²¹⁴. Esto deviene en la aplicación por parte de la jurisprudencia de un *criterio funcional*, donde la configuración de la empresa es variable y dependiente del contexto en que se presenta. En tal sentido, se reconoce que “(...) la dinámica del Derecho del Trabajo depende, en gran medida, de la toma en cuenta de las modalidades de organización y de gestión de las empresas y establecimientos”²¹⁵.

Configuración de los grupos de sociedades.

El Código de Comercio francés proporciona algunas definiciones relevantes a la hora de configurar la existencia de un grupo de sociedades. El Artículo L.233-1 establece un concepto de *compañía subsidiaria o filial*, al distinguirla como aquella cuyo capital pertenece en más de la mitad a otra sociedad; existiendo en el caso de posesión de una fracción de capital entre 10% y 50% sólo *participación* entre ellas. Además, precisa en su Art. L.233-3 que la calidad de *sociedad controlante* se adquiere en alguna de las siguientes circunstancias:

Quando ella detenta directa o indirectamente una fracción del capital que le confiere la mayoría de los derechos de voto dentro de las asambleas generales de esta sociedad.

Quando ella dispone sola de la mayoría de los derechos de voto dentro de esta sociedad en virtud de un acuerdo concluido con otros socios o accionistas y que no sea contrario al interés de la sociedad.

Quando ella determina de hecho, por los derechos de voto que dispone, las decisiones dentro de las asambleas generales de esta sociedad.

Asimismo, se estatuye una presunción de control en el caso de que una sociedad disponga directa o indirectamente de una fracción de los derechos de voto superior al 40% si ningún otro socio o accionista detenta directa o indirectamente un porcentaje superior al suyo. Incluso cabe la posibilidad de que dos o más personas actuando de común acuerdo sean consideradas como controladoras conjuntas de otra cuando ellas determinan de hecho las decisiones tomadas en la asamblea general²¹⁶.

Queda claro que en el Derecho Francés existe una noción amplia respecto del criterio de dominación, pues no sólo se refiere al control participacional sino que también al contractual e incluso al personal. Cabe destacar que estas regulaciones interesan

²¹⁴ JAVILLIER, Jean Claude, “Droit du Travail”, pág. 136.

²¹⁵ Ob. Cit., pág. 141.

²¹⁶ CODE DE COMMERCE. Trad. [en línea] <http://www.legifrance.com/WAspad/RechercheSimplePartieCode?commun=&code=CCOMMERL.rcv> [consulta: 17 Octubre 2004]

principalmente a las compañías cotizadas en la bolsa, debiendo el accionista que ha cruzado ciertos niveles de participación (5%, 10%, 20%, 33%, 50%) notificar a la sociedad y a la autoridad pública, bajo pena de quedar privadas del derecho a voto por dos años como mínimo las acciones que excedan el nivel requerido²¹⁷.

Los grupos de empresas frente al Derecho del Trabajo.

El reconocimiento del grupo empresarial en el Derecho del Trabajo francés no descansa sólo en una fuente legislativa, el contrato individual y los contratos colectivos también pueden darle fisonomía; a través del establecimiento de una cláusula de movilidad en el primer caso o por medio de la elaboración de instituciones particulares para el grupo tratándose del segundo caso. En último término, Teyssie señala que su existencia puede ser también determinada por el juez, quien para evitar el fraude ha tendido a devolver el problema de los grupos al concepto de empresa para que puedan aplicarse a aquéllos sus técnicas, conceptos y modos de razonamiento propios²¹⁸.

Pese a que los grupos son considerados, no existe un cuerpo normativo coherente sino una serie de reglas particulares. En opinión de Antonmattei, si bien es posible dar una definición única del grupo de empresas, no siempre es lo más adecuado²¹⁹, por tanto, de igual forma a lo sucedido con la empresa prima aquí el criterio funcional que deviene en un concepto variable de grupo según la finalidad de la regla aplicable.

La doctrina postula la idea, generalmente admitida, de que el grupo es "(...) *un conglomerado de sociedades o de empresas donde una de las componentes ejerce una dominación sobre las otras*"²²⁰. Sin embargo, el Art.439-1 del Código del Trabajo establece un concepto de grupo al referirse al "comité de grupo"²²¹ que, en cuanto al criterio de dominación, se remite primeramente a las normas del Código de Comercio,

²¹⁷ GAUDU, François, "Francia", En: BLAMPAIN, R. (Edit.) "Corporate Restructuring and the Role of Labour Law", Reino Unido, Kluwer law International, 2003, Trad. pág.63.

²¹⁸ TEYSSIE, Bernard, "Sur les Groupes de Societes et le Droit du Travail", En su : "Les Groupes de Sociétés et le Droit du Travail ", París, Edit. Panthéon-Assas, 1999, Trad..pág. 6.

²¹⁹ ANTONMATTEI, Paul-Henri, "Le Concept de Groupe en Droit du travail", En : TEYSSIE, BERNARD. (Edit.) "Les Groupes de Sociétés et le Droit du Travail ", París, Edit. Panthéon-Assas, 1999, Trad., pág.14/15.

²²⁰ Op. Cit. Pág. 15.

²²¹ En las empresas con más de 50 trabajadores es obligatoria la existencia de un comité de empresa, integrado por el jefe de la empresa o su representante y un número variable de representantes de los trabajadores según el número total de éstos. Este organismo goza de personalidad jurídica y un patrimonio propio y constituye una forma de asegurar la expresión colectiva de los trabajadores, permitiendo que sus intereses sean tomados en cuenta de manera permanente dentro de la empresa. Con este objeto debe ser obligatoriamente informado y consultado sobre las cuestiones que interesan a la organización, la gestión y la marcha general de la empresa, las medidas que puedan afectar el volumen o la estructura del contingente de trabajadores, la duración del trabajo, las condiciones de empleo, de trabajo y de la formación profesional del personal. Cuando se está en presencia de un grupo de empresas este comité se denomina "comité de grupo".

como hipótesis de una dominación; y luego incluye supuestos específicos basados en la noción de “influencia dominante”. En este sentido, se considera que *una empresa es dominante, para efectos de la constitución de un comité de grupo*, cuando ella puede ejercer una influencia dominante sobre otra, en la cual detenta al menos el 10% del capital, cuando la permanencia y la importancia de las relaciones de estas empresas establece la pertenencia de una y otra a un mismo conjunto económico.

“La existencia de una influencia dominante es presuntamente establecida, sin perjuicio de la prueba contraria, cuando una empresa, directa o indirectamente:

puede nombrar más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, de dirección o de vigilancia de otra empresa;

o dispone de la mayoría de los votos vinculados a las acciones emitidas por otra sociedad.

O detenta la mayoría del capital suscrito de otra empresa²²².

Cabe destacar que basta el cumplimiento de una de estas hipótesis para que se entienda configurada una influencia dominante. Mas el grupo así determinado en términos tan amplios, según Antonmattei, “(...) no aparece a todos apropiado”²²³, pues puede revelarse inadecuado para la aplicación de otras reglas fuera del ámbito de la representación del personal. En esos casos, será necesario completar la visión del grupo a través del criterio de finalidad de la norma aplicable, pese al consiguiente riesgo de imprecisión en los límites del grupo.

De otro lado, cabe destacar que el grupo en Francia en sí mismo no puede considerarse como un empleador, si bien éste “(...) no se reduce a aquel que, del lado patronal, es parte del contrato de trabajo”²²⁴; de modo que la búsqueda del contratante en realidades grupales puede resultar abiertamente inadecuada.

La determinación del empleador en casos de grupos de empresas se presenta con algunas dificultades; “en razón de la movilidad que es a menudo la regla dentro del grupo, el trabajador pasa de una sociedad a otra sin necesariamente tomar conciencia del cambio de empleador. En el sentimiento de pertenecer al grupo y, sobre todo, de ser acreedor de las diferentes sociedades del grupo por cuenta de las que trabaja, en particular si sus derechos no fueron liquidados con ocasión de cada mutación”²²⁵.

Tratándose de la transferencia del trabajador en el seno del grupo, es decir, entre empresas miembros de un mismo conjunto, aquel no puede ser privado de las prerrogativas que le corresponden en razón de su antigüedad, ya que ésta debe

²²² CODE DU TRAVAIL. Art. L.439-1. Trad. [en línea] <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/VisuArticleCode?commun=&h0=CTRAVAIL.rcv&h1=1&h3=25> [consulta: 14 oct. 2004].

²²³ ANTONMATTEI, Paul-Henri, Ob. Cit., pág. 19.

²²⁴ BOUBLI, Bernard, “La Determination de l'Employeur dans les Groupes de Sociétés”, En : TEYSSIE, BERNARD. (Edit.) “Les Groupes de Sociétés et le Droit du Travail”, Paris, Edit. Panthéon-Assas, 1999, Trad., pág. 23.

²²⁵ Ob. Cit., pág. 34.

apreciarse considerando todo el grupo. Por tanto, si un empleado es transferido por decisión de la sociedad matriz o controlante, "(...) el último empleador ha de soportar las consecuencias"²²⁶, sin que nada se oponga a una condenación solidaria de aquélla. De igual manera, en caso de despido de un trabajador de una sociedad controlada debido a una decisión de la matriz en orden a suprimir el empleo, es posible sostener una responsabilidad solidaria entre ambas sociedades respecto de las consecuencias dañinas que resulten de ello.

Por último, mención especial merece el impacto que el fenómeno del grupo puede ejercer sobre la participación de los trabajadores en los resultados de la empresa. Según el Art. L.442-6 del Código del Trabajo, es posible concluir un acuerdo de grupo en la materia, ya sea entre todas las empresas del grupo o entre algunas de ellas solamente, donde "(...) los negociadores de este acuerdo pueden optar por una fórmula de cálculo de la reserva especial de participación diferente de la fórmula legal"²²⁷. En este caso, el papel del comité de grupo es fundamental, puesto que es el interlocutor válido del lado de los trabajadores²²⁸.

Inglaterra.

Una visión sobre la empresa o compañía.

Sobre la naturaleza de la compañía en Reino Unido se han propuesto principalmente tres modelos o nociones que influyen sobre las relaciones laborales.

En primer lugar, el *modelo de propiedad* o "*The ownership model*") postula que la compañía no es más que propiedad de los accionistas, éstos son sus dueños y, como tales, están autorizados para insistir en que ella sea dirigida exclusivamente en sus intereses²²⁹. En razón de esta calidad es que los accionistas tienen el derecho de manejar la compañía ejerciendo el control interno de todo el quehacer empresarial; entonces aquélla es concebida como "(...) una asociación privada de accionistas o miembros, donde (...) los empleados son externos, con derechos estrictamente delimitados por contrato"²³⁰. Como consecuencia de esta visión privatista, los

²²⁶ Op. Cit., pág. 35.

²²⁷ VERKINDT, Pierre-Yves, "L'Execution des Relations de Travail dans les Groupes de Sociétés", En : TEYSSIE, BERNARD. (Edit.) "Les Groupes de Sociétés et le Droit du Travail", París, Edit. Panthéon-Assas, 1999, Trad., pág.48.

²²⁸ Véase CODE DU TRAVAIL, Art. L.442-1. [en línea] <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/VisuArticleCode?commun=&code=&h0=CTRAVAIL.rcv&h1=4&h3=38> [consulta: 14 Oct. 2004]

²²⁹ PARKINSON, John, "Models of the Company and the Employment Relationship", British Journal of Industrial Relations, London Schools of Economics, Oxford, Sept. 2003, pág. 482.

²³⁰ Op. Cit., pág. 483.

trabajadores no ostentan un lugar de importancia dentro de la organización, menos aún pueden influir en la forma de llevar el negocio, siendo su campo de participación muy limitado en razón de la relación de autoridad establecida con los dueños de la compañía.

En segundo lugar, como reacción a la ficción originada por la teoría anterior que ve en la empresa un organismo jerárquico, existe otra postura que atiende a la *conexión entre los contratos* o “*The nexus of contracts model*”, que identifica la empresa como un vehículo adecuado para la contratación entre los variados grupos que actúan dentro de ella. De este modo, “(...) la propiedad de la firma es irrelevante”²³¹, lo verdaderamente trascendental son las diversas relaciones contractuales que se originan en su seno y que dan lugar a una responsabilidad por la fuerza de trabajo, frente a terceros y la sociedad en general. Aquí el tema del gobierno de la empresa es subsanado señalando que los accionistas se encuentran más aptos para afrontar el riesgo que lleva aparejado el negocio, por tanto, están condición de asumir en mejor pie la conducción de la compañía. Al mismo tiempo se privilegia el desarrollo de normativas particulares en su interior, mostrando cierto escepticismo frente a las regulaciones estatales.

En tercer lugar, se presenta la postura denominada “*The company as a social institución*”, la cual ve en la compañía una institución social compleja “(...) que no puede ser caracterizada adecuadamente a través del lenguaje de propiedad o del contrato”²³². Esto en razón de que la empresa es una entidad separada de sus accionistas, la cual se rige por reglas propias en las que pueden incorporarse términos usados fuera del ámbito comercial, como por ejemplo: participación, ciudadano y legitimidad, de manera que puedan ser resguardados adecuadamente los diversos intereses de sus miembros, particularmente los trabajadores. Precisamente el rol de los directores, en cuanto administradores de la compañía, se relaciona con el balance de aquellas inclinaciones para el buen funcionamiento de la empresa. De este modo, se hace necesaria una regulación legal que asegure la toma en cuenta de los intereses de los distintos componentes de la compañía. Incluso, Evan y Freeman, citados por Parkinson, insisten que “(...) los varios grupos afectados por la empresa (trabajadores, clientes, proveedores y miembros de la comunidad local) deben ser tratados como fines y no como medios, (...) sus intereses deben ser señalados como de igual valor o importancia al de los accionistas y ellos deben tener los medios institucionales (representación de grupo) para asegurar que sean protegidos”²³³.

Pese al desarrollo de estas visiones sobre la compañía y de igual manera que en Francia, no es posible encontrar entre las disgregadas normas inglesas una definición específica de empresa; ya que estatutos como la Company Act de 1989 o la más reciente Enterprise Act de 2002 no abordan el tema.

Configuración de los grupos de sociedades.

²³¹ Op. Cit., pág. 484.

²³² Ob. Cit., pág. 491.

²³³ Ob. Cit., pág. 495.

La Companies Act de 1989 trata el tema de la relación entre sociedades señalando que una compañía es *subsidiaria* de otra, si su controlante o *holding company*:

tiene la mayoría de los derechos de voto en ella, o

es un socio de ella y tiene el derecho de nombrar o remover la mayoría de su consejo de administración, o

es un socio de ella y controla sola, en virtud de un acuerdo con otros accionistas o socios, la mayoría de los derechos de voto en ella, o si es una subsidiaria de una compañía la cual es ella misma subsidiaria de otra compañía ²³⁴.

Se entiende que la referencia a los derechos de voto en la compañía está hecha en relación con los derechos conferidos a los accionistas por las acciones que poseen o, en el caso de sociedades cuyo capital no está dividido en acciones, a los derechos que los socios tienen de votar en la asamblea general ²³⁵. Se reconoce con ello, de manera indirecta eso sí, que la situación de control sobre una sociedad sólo puede alcanzarse producto de la participación que una sociedad tiene en el capital de otra.

Similar es la situación que permite nombrar o remover a la mayoría de los miembros directivos, donde también se requiere ostentar participación en el capital, admitiendo expresamente la posibilidad de un control personal, como también la situación de los grupos verticales, donde una sociedad controla a otra y ésta a su vez a una tercera. Se revela con ello cierta amplitud a la hora de configurar el criterio de dominación, lo cual es entendible si se tiene en cuenta que en el sistema anglosajón las normas estatutarias son concebidas con la amplitud necesaria para que sea el Common Law el que las comprenda e interprete.

Normas laborales sobre los grupos.

Una revisión de los principales estatutos legales sobre el trabajo en Reino Unido revela la inexistencia de reglas específicas sobre el tema de los grupos de sociedades. Sin embargo, cuando la identidad del empleador cambia ²³⁶ “(...) el common law da al trabajador individual la negativa libertad para no consentir” ²³⁷ tal mutación.

Ahora bien, en el marco del traspaso de una empresa puede originarse una transferencia de trabajadores, cuyo principal efecto es el mantenimiento de todos los derechos, deberes y responsabilidades derivados del contrato de trabajo, de manera que

²³⁴ COMPANIES ACT, s.736. [en línea] http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1989/Ukpga_19890040_en_5.htm#mdiv144 [consulta: 14 Oct. 2004]

²³⁵ COMPANIES ACT, s.736A. [en línea] http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1989/Ukpga_19890040_en_5.htm#mdiv144 [consulta: 14 Oct. 2004]

²³⁶ Cuestión susceptible de ocurrir en el seno del grupo en casos de traspasos de trabajadores entre las distintas empresas que lo componen.

²³⁷ BARNARD, Catherine, “The United Kingdom”, En: BLAMPAIN, R. (Edit.) “Corporate Restructuring and the Role of Labour Law”, Reino Unido, Kluwer Law International, 2003, pág. 162.

el trabajador de la empresa transferida mantenga las condiciones de empleo pre-transferencia. Esta situación, si bien no guarda relación directa con la situación de los grupos, puede dar luces sobre la idea del respeto de los derechos ya adquiridos por los trabajadores en casos de movilidad de éstos dentro del grupo.

Por otro lado, con motivo de la aplicación de normativas de la Comunidad Europea ²³⁸ se han generado decisiones jurisprudenciales de interés. “*Los trabajadores no están autorizados para renunciar los derechos conferidos por la Directiva y aquellos derechos no pueden ser restringidos incluso con su consentimiento. Esta interpretación no está afectada por el hecho que el trabajador obtenga nuevos beneficios en compensación por las desventajas resultantes de una enmienda de sus contratos de trabajo para que, tomando la materia como un todo, no sea puesto en una peor posición que antes*” (ECJ en *Daddy’s Dance Hall*) ²³⁹. A la misma conclusión ha llegado la Cámara de los Loes en *Baxendale and Wilson*, citada por Barnard ²⁴⁰, al considerar el caso de trabajadores despedidos sin recibir indemnización que fueron recontratados por la empresa transferida en distintos términos o condiciones.

España.

La relevancia del empresario o empleador en el ámbito de la empresa.

Si bien la noción de *empresa* en España no está definida expresamente en la ley del trabajo, ésta se refiere a ella, pero de manera dual al otorgarle al menos dos significados. En primer lugar, “(...) como término equivalente a la figura del empresario, que alude en realidad a la persona titular de la empresa” ²⁴¹; como una suerte de *concepto subjetivo* ²⁴². En segundo lugar, en el sentido del “(...) marco de la relación jurídico laboral entre

²³⁸ Específicamente la Directiva 2001/23/CE sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas, centros de actividad o de partes de empresas.

²³⁹ BARNARD, Catherine, “The United Kingdom”, *Ibidem*.

²⁴⁰ BARNARD, Catherine, *Ob. Cit.*, pág 162/163.

²⁴¹ CAMPS, Luis Miguel y otros, “Derecho del Trabajo. Fuentes y Contrato Individual”, Valencia, Edit. Tirant lo Blanch, 2000, pág.238.

²⁴² En tal sentido el Artículo 39.4 del Estatuto de los Trabajadores señala tratándose de la movilidad del trabajador: “*Si como consecuencia de la movilidad funcional se realizasen funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías equivalentes por un período superior a seis meses durante un año o a ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados del personal el trabajador podrá reclamar ante la autoridad competente. Mediante la negociación colectiva se podrán establecer períodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de las vacantes*”. [en línea] <http://www.cgt.es/descargas/Estatuto-Trabajadores.pdf> [consulta: 18 Oct. 2004]

empresario y trabajador o (...) ‘ámbito de organización y dirección’ a que se refiere el Art. 1.1. del ET, en el que los trabajadores prestan servicios retribuidos por cuenta del empresario”²⁴³; de modo que esta *distinción objetiva* permite diferenciar adecuadamente entre empresa y empresario²⁴⁴.

Una idea subjetiva de la empresa no parece ser adecuada, según Camps, puesto que ella es “(...) una unidad organizada, y organizadora a la vez, de un conjunto de medios materiales y humanos, dirigida por el empresario y tendente a la obtención de un fin – normalmente, la producción o mediación de bienes o servicios para el mercado –”²⁴⁵.

En el Derecho Español sí se encuentra expresamente prevista y goza de mayor importancia la figura del *empresario*, calidad que adquieren “(...) todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”²⁴⁶. Se entiende que la condición de “empresario” y “empleador” no es opuesta sino intercambiable, según sea el ámbito de actuación, ya sea como contraparte en el contrato de trabajo o como usuario de los servicios del trabajador. Asimismo, destaca la inclusión de las comunidades de bienes, toda vez que constituyen “(...) un ente desprovisto de personalidad unitaria reconocida por el Derecho”²⁴⁷, que alude a la figura donde la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.

Los grupos societarios.

Una aproximación preliminar reconduce el análisis hacia la legislación mercantil, la cual aborda la problemática de las sociedades relacionadas sobre la base de la obligación de efectuar cuentas anuales e informe de gestión consolidados. De este modo, el Art. 42 del Código de Comercio²⁴⁸ delimita la existencia de una *sociedad controlante o dominante*, si en su calidad de socia de la controlada, se encuentra en alguna de las siguientes circunstancias:

Posea la mayoría de los derechos de voto.

²⁴³ CAMPS, Luis Miguel y otros, *Ibidem*.

²⁴⁴ El Artículo 4.1 del Estatuto de los Trabajadores señala en este sentido: “*Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de: g) Participación en la empresa*”.

²⁴⁵ CAMPS, Luis Miguel y otros, *Op. Cit.*, pág. 238/239.

²⁴⁶ Art. 1.2. del Estatuto de los Trabajadores o ET. [en línea] <http://www.cgt.es/descargas/Estatuto-Trabajadores.pdf> [consulta: 18 Oct. 2004]

²⁴⁷ CAMPS, Luis Miguel y otros, *Ob. Cit.*, pág. 236.

²⁴⁸ Cf. [en línea] <http://jurisweb.com/legislacion/mercantil/Codigo%20Comercio.htm> [consulta: 18 Oct. 2004]

Tenga la facultad de nombrar o de destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.

Haya nombrado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en los dos primeros números de este artículo.

Las hipótesis previstas, aunque no lo expresen de manera expresa, no dejan fuera la situación de control personal pues el sujeto dominante no sólo puede tener la calidad de sociedad, o persona jurídica, sino que también de persona natural, la cual en razón de su estatus como socio o accionista logra influir de manera decisiva en la dirección de otra sociedad; esto último finalmente sólo puede producirse en virtud de la participación en el capital. Además, puede lograrse la situación de control en virtud de un acuerdo de colaboración en virtud del cual los accionistas minoritarios pueden alcanzar una posición dentro de la empresa que les permita ejercer una influencia dominante en su conducción.

Respuestas del Derecho del Trabajo ante el grupo empresarial.

El desarrollo de la regulación de los grupos de empresas en España, de manera similar que en Francia, no cuenta con un cuerpo normativo coherente y específico sobre los grupos, sino que una serie de reglas particulares que abordan el tema a propósito de otras instituciones.

Tratándose de la definición de *grupo empresarial*, la legislación laboral en ocasiones proporciona conceptos y en otras se remite a la normativa comercial. En este último caso se encuentra el Art.74.1 del Real Decreto 1307 de 1988 que aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones el cual identifica el grupo como "(...) el integrado por dos o más entidades que constituyan una unidad de decisión por ostentar cualquiera de ellas, directa o indirectamente, el control de las demás"²⁴⁹. Por su parte La Ley 10 de 1997 establece un concepto específico al regular los derechos de información y consulta de los trabajadores en el grupo empresarial, el Art. 3.1. lo individualiza como "(...) el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas"²⁵⁰, complementando en el Art.4 este concepto al agregar que una empresa ejerce el control sobre otra cuando puede "(...) ejercer una influencia dominante sobre otra, que se denominará empresa controlada, por motivos de propiedad, participación financiera, estatutos sociales u otras"²⁵¹, presumiéndose que existe una influencia dominante cuando una empresa, directa o

²⁴⁹ SEMPERE, Antonio; MARTÍNEZ, María Areta, "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: Inventario", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, N° 48, 2003,pág. 98. [en línea]<http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/48/Est05.pdf> 8[consulta: 31 Mayo 2004]

²⁵⁰ Cf. [en línea] http://noticiasjuridicas.com/base_datos/Laboral/110-1997.t3.html [consulta: 18 Oct. 2004]

indirectamente:

Posea la mayoría del capital suscrito de la empresa.

Posea la mayoría de los derechos de voto correspondientes a las acciones emitidas por la empresa.

Tenga la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de control de la empresa.

Dichos supuestos son alternativos y representan presunciones legales que admiten prueba en contrario.

Como rasgo compartido en las normas anteriores puede apreciarse la noción del grupo empresarial por subordinación que da lugar al *holding*, si bien la práctica mercantil también puede dar lugar, como ya hemos señalado, a los grupos de colaboración empresarial en virtud de un acuerdo contractual donde las diversas sociedades se encuentran en un pie de igualdad. Además, las normas reseñadas traspasan en gran medida lo dispuesto por el legislador comercial, con lo cual devienen en un mero traspaso de presupuestos mercantiles al ámbito del trabajo.

Ahora bien, “ante la ausencia de un tratamiento legal unitario de los grupos de empresas y las escasas referencias normativas que contiene el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, muchas veces los tribunales y la doctrina científica se están encargando de delimitar sus contornos”²⁵². Esta labor ha dado lugar a una serie de criterios de identificación de los grupos, fundamentados en la idea de que no es suficiente atender a su reconocimiento comercial o económico, los cuales pueden resumirse en tres puntos:

El grupo está compuesto por una pluralidad de empresas, todas independientes jurídicamente,

Existe una vinculación entre ellas en un plano de igualdad o de subordinación, manifestada en la presencia de relaciones de orden económico, jurídico y organizativo.

Es necesaria la concurrencia de ciertos elementos adicionales que permitan la atribución de responsabilidades, tales como: una prestación de trabajo común, sucesiva o simultánea a favor de las empresas del grupo, la presencia de patrimonios compartidos, una misma plantilla de trabajadores, la apariencia externa unitaria, o la utilización de la personalidad jurídica con abuso y en perjuicio de los trabajadores.

Que los grupos al manifestar estas características ostentan la condición de empresario es una cuestión que no se discute, Camps particularmente los asimila a las comunidades de bienes. Es por ello que si un trabajador es movilizado al interior del grupo, manteniendo sus condiciones de trabajo y empleo, sus derechos adquiridos y antigüedad, el traspaso es perfectamente lícito siempre que tenga por objeto mejorar el funcionamiento de la empresa, ya sea desde el punto de vista técnico, productivo u organizacional. Asimismo, en caso de que surja un pleito laboral las diversas empresas

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² SEMPERE, Antonio; MARTÍNEZ, María Areta, *Ob. Cit.*, pág. 100.

que componen el grupo pueden ser demandadas, todas conjuntamente o sólo alguna de ellas, aunque “normalmente, antes de demandar conjuntamente a todas las empresas que integran el grupo lo lógico sería dirigirse frente a aquella que se tenga constancia es más solvente, máxime si tenemos en cuenta que el trabajador no siempre conocerá todas las empresas que integren el grupo”²⁵³.

Finalmente, en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo “(...) han surgido modos muy diversos de que la negociación colectiva contemple las condiciones de trabajo en un grupo empresarial: convenios extraestatutarios, convenios colectivos de empresa (Art.87.1 ET)²⁵⁴, convenios colectivos supraempresariales (Art.87.2 ET)²⁵⁵, acuerdo marco y acuerdos para concretas materias (Art.83 ET)²⁵⁶, así como adhesión al convenio colectivo de una empresa del grupo por parte del resto de ellas (Art.92.1 ET)²⁵⁷. Pero también, pese al silencio legal sobre el supuesto se ha desarrollado la negociación a nivel de grupo, cada vez con mayor trascendencia”²⁵⁸.

²⁵³ Op. Cit., pág. 121.

²⁵⁴ Este Artículo señala: “Estarán legitimados para negociar: 1. En los convenios de empresa o ámbito inferior: el comité de empresa, delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere...”. [en línea] <http://www.cgt.es/descargas/Estatuto-Trabajadores.pdf> [consulta: 18 Oct. 2004]

²⁵⁵ “En los convenios de ámbito superior a los anteriores: Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos. Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de la Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, y en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados, o confederados a los mismos. Los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de los comités de empresa o delegados del personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiere el convenio”. [en línea] <http://www.cgt.es/descargas/Estatuto-Trabajadores.pdf> [consulta: 18 Oct. 2004]

²⁵⁶ “Unidades de negociación. Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden. Mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores. Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2 de este artículo, tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos”. [en línea] <http://www.cgt.es/descargas/Estatuto-Trabajadores.pdf> [consulta: 18 Oct. 2004]

²⁵⁷ “Adhesión y extensión. En las respectivas unidades de negociación, las partes legitimadas para negociar podrán adherirse, de común acuerdo, a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, siempre que no estuvieran afectadas por otro, comunicándolo a la autoridad laboral competente a efectos de registro”. [en línea] <http://www.cgt.es/descargas/Estatuto-Trabajadores.pdf> [consulta: 18 Oct. 2004]

²⁵⁸ Op. Cit., pág. 111/112.

Marco regulatorio complementario de la Comunidad Europea.

Aspectos generales sobre las normas comunitarias.

En el marco de la Unión Europea los temas sociales, especialmente los que dicen relación con el trabajo, son regulados por el *Derecho originario*, compuesto por los Tratados fundacionales y por el *Derecho derivado* que complementa al primero; “(...) ambos integran el denominado ‘acervo comunitario’, (...) en su doble dimensión de fomento del empleo en el marco comunitario y de armonización de las legislaciones sociales de los distintos Estados Miembros”²⁵⁹.

Tratándose del Derecho derivado las principales normas son los *Reglamentos*, verdaderas leyes de la comunidad cuyas disposiciones tienen carácter general. Éstos emanan del Consejo Europeo, aunque en ocasiones están sujetos al veto del parlamento Europeo, son obligatorios y aplicables directamente en todos los Estados miembros. Su entrada en vigencia se produce en la fecha que ellos fijan o, de no contener indicación alguna, a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Comunidad Europea.

Por otro lado, existen las *Directivas* o normas de carácter general, obligatorias y vinculantes para los distintos Estados en cuanto a los fines que persiguen, mas no directamente aplicables ya que necesitan que aquéllos puedan “(...) adoptar las medidas necesarias para su ‘transposición’ a los derechos nacionales, siendo variable su margen de actuación, ya que en ocasiones las Directivas son flexibles para dar cabida a las peculiaridades de cada país, y en otras, por el contrario, pretenden una normativa prácticamente uniforme”²⁶⁰. Su entrada en vigencia es a partir de su notificación a los Estados, de modo que la publicación en el Diario Oficial de la Comunidad sólo tiene valor informativo. En la práctica, las Directivas logran establecer un mínimo común en las materias que regulan desde el cual las distintas legislaciones pueden elaborar estatutos más avanzados y completos.

Instrumentos comunitarios sobre los grupos de empresas.

Que un trabajador preste servicios en entidades empresariales de carácter complejo no se contrapone al reconocimiento de los mismos derechos que los trabajadores de empresas unitarias; además, la participación de éstos en la empresa es una realidad en el ámbito europeo. En razón de ello, el Derecho Social Comunitario establece reglas sobre las relaciones laborales al interior de los grupos, especialmente referidas a “(...)

²⁵⁹ CAMPS, Luis Miguel, Ob. Cit., pág. 95.

²⁶⁰ Op. Cit., pág. 97.

garantizar los derechos de información y consulta de los trabajadores que prestan servicios en estructuras organizativas y empresariales de dimensión comunitaria”²⁶¹.

A esta orientación obedecen diversas normas comunitarias, entre las cuales podemos distinguir²⁶²:

La **Directiva 2001/23/CE**, de 12 de marzo de 2001, *sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centro de actividad o de partes de empresas o centros de actividad*. El Consejo toma en consideración para su establecimiento, entre otros, los siguientes motivos:

“La evolución económica implica, en el plano nacional y europeo, modificaciones de la estructura de las empresas, que se efectúan, entre otras formas, mediante traspasos a otros empresarios de empresas, de centro de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, como consecuencia de fusiones o de cesiones.

Son necesarias disposiciones para proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos”²⁶³.

El Art. 7 de la Directiva establece la obligación de cedente y cesionario de informar a los representantes de los trabajadores afectados por el traspaso: la fecha prevista para el traspaso, sus motivos, consecuencias jurídicas, económicas y sociales derivadas de él y las medidas que se tomarán respecto de los empleados; dichas informaciones deben ser proporcionadas con la antelación suficiente antes de llevar a cabo el traspaso. Además, toda medida sobre los trabajadores acordada entre cedente y cesionario debe ser consultada a los representantes de los trabajadores, con el fin de llegar a un acuerdo.

La **Directiva 98/59/CE**, de 20 de Julio de 1998, *sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos*. Se establece en este caso, en el Artículo 2º, que el empresario debe informar y consultar a los representantes de los trabajadores antes de llevar a cabo el despido, con el objeto de que ellos puedan formular propuestas constructivas tendientes a evitar la medida o a disminuir sus efectos perjudiciales; además, es necesario que la autoridad también sea informada por escrito. Por su parte, el Artículo 3º hace plenamente aplicable a los grupos estas obligaciones al señalar que éstas se aplican con independencia de que la decisión sobre los despidos colectivos sea tomada por el propio empresario o por la empresa que ejerce control sobre él²⁶⁴.

La **Directiva 91/533/CEE**, de 14 de Octubre de 1991, *relativa a la obligación del*

²⁶¹ SEMPERE, Antonio; MARTÍNEZ, María Areta, Ob. Cit., pág. 115.

²⁶² Se encuentran también: *Directiva 96/71/CE*, de 16 de Diciembre de 1996, sobre Desplazamiento de Trabajadores efectuado en el Marco de una Prestación de Servicios; *Reglamento 1435/2003*, de 22 de Julio de 2003, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea; *Directiva 2003/72/CE*, de 22 de Julio de 2003, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores.

²⁶³ CONSIDERANDOS (2) y (3). [en línea] http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2001/l_08220010322es00160020.pdf [consulta: 17 Oct. 2004]

empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral. La cual establece, en algunos de sus considerandos, que:

El desarrollo de nuevas formas de trabajo en los Estados miembros ha multiplicado los tipos de relaciones laborales;

Ante tal desarrollo, determinados Estados miembros han estimado necesario establecer disposiciones que sometan las relaciones laborales a requisitos formales; que dichas disposiciones tienen por objeto proteger en mayor grado a los trabajadores por cuenta ajena contra una posible falta de reconocimiento de sus derechos y garantizar una mayor transparencia del mercado de trabajo;

Conviene establecer en el ámbito comunitario la obligación general de que todo trabajador por cuenta ajena disponga de un documento con los elementos esenciales de su contrato o de su relación laboral;

Con el fin de salvaguardar los intereses de los trabajadores por cuenta ajena en obtener un documento, cualquier modificación de fondo de los elementos esenciales del contrato o de la relación laboral deberá serles comunicada por escrito.

En vista de las razones anteriores el Art. 2 estipula la obligación del empresario en orden a informar al trabajador los elementos esenciales del contrato de trabajo o de la relación laboral, los cuales define expresamente; mediante un documento escrito entregado durante los dos primeros meses desde el comienzo de la labor, según dispone su Art. 3^o ²⁶⁵.

La **Directiva 2002/14/CE**, de 11 de Marzo de 2002, *por la que se establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea.* Esta disposición toma en cuenta especialmente que:

Es necesario promover y reforzar la información y consulta sobre la situación y la evolución probable del empleo en la empresa, así como, cuando de la evaluación efectuada por el empresario se desprenda que el empleo en la empresa pueda estar amenazado, sobre las eventuales medidas preventivas previstas, sobre todo en lo referente a formación y la cualificación de los trabajadores, con el fin de contrarrestar estos efectos negativos o sus consecuencias, y de aumentar las posibilidades de empleo y de adaptación de los trabajadores que pudieran resultar afectados.

La información y la consulta con la suficiente antelación constituyen una condición previa para el éxito de los procesos de reestructuración y adaptación de las empresas a las nuevas condiciones inducidas por la globalización de la economía, en particular a través del desarrollo de nuevos métodos de organización del trabajo.

Como parte de la obligación de información y consulta a los trabajadores deben

²⁶⁴ DIRECTIVA 98/59/CE. [en línea] http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/1998/l_225/l_22519980812es00160021.pdf [consulta: 17 Oct. 2004]

²⁶⁵ DIRECTIVA 91/533/CE [en línea] http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXmundoc&lg=ES&mundoc=31991L0533&model=guichett [consulta: 17 Oct. 2004]

proporcionarse datos suficientes sobre la evolución reciente y probable de las actividades empresariales, la estructura del empleo en la empresa, sus posibles riesgos y medidas preventivas previstas, las decisiones que pudieran alterar significativamente las condiciones de trabajo; todo ello de manera adecuada y en el momento oportuno. En este sentido, debe permitirse a los representantes de los trabajadores reunirse con el empresario y obtener una respuesta justificada a su determinación, con miras a la consecución de un acuerdo. Cabe destacar que, según el Art. 9, esta normativa no afecta lo dispuesto por las Directivas 98/59/CE y 2001/23/CE antes reseñadas, por el contrario, se devela como un marco complementario²⁶⁶.

El **Reglamento (CE) 2157/2001**, de 8 de Octubre de 2001, *por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea*. En dicha normativa se considera especialmente que:

La realización del mercado interior y la mejora de la situación económica y social que tal realización debe fomentar en el conjunto de la Comunidad implican, además de la eliminación de los obstáculos a los intercambios, una reestructuración a escala de la Comunidad de las estructuras de producción. A tal fin es indispensable que las empresas cuya actividad no se limite a satisfacer necesidades puramente locales puedan concebir y llevar a cabo la reorganización de sus actividades a escala comunitaria.

Una reorganización de este tipo requiere que las empresas ya existentes de los distintos Estados miembros tengan la posibilidad de unir sus fuerzas mediante operaciones de concentración y fusión. Dichas operaciones sólo se pueden hacer respetando las normas de competencia del Tratado.

El marco jurídico de las empresas europeas en la Comunidad sigue siendo en gran parte nacional, y ya no se corresponde con el marco económico en el que deben desarrollar sus actividades para lograr los objetivos enunciados en el artículo 18 del Tratado. Esta situación puede entorpecer de manera considerable las operaciones de agrupamiento entre sociedades cometidas a las legislaciones de Estados miembros diferentes.

El objetivo esencial que persigue el régimen jurídico de una SE requiere en todo caso, sin perjuicio de las necesidades de índole económica que puedan presentarse en el futuro, que pueda constituirse una SE tanto para permitir a sociedades de Estados miembros diferentes que se fusionen o creen una sociedad *holding*; como para ofrecer a sociedades y otras personas jurídicas que ejerzan actividad económica y que estén sometidas a la legislación de Estados miembros diferentes la posibilidad de crear filiales comunes.

Los derechos y obligaciones relativos a la protección de los accionistas minoritarios y de terceros que incumben a una empresa por el hecho de ejercer un control sobre otra empresa sometida a una legislación diferente están regulados, en virtud de las normas y los principios generales del Derecho internacional privado, por el ordenamiento jurídico al que esté sometida la empresa controlada, sin perjuicio de las obligaciones a las que esté

²⁶⁶ DIRECTIVA 2002/14/CE [en línea] http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2002/l_080/l_08020020323es00290033.pdf
[consulta: 17 Oct. 2004]

sometida la empresa que ejerza el control en virtud de las disposiciones del ordenamiento jurídico que le sea aplicable, por ejemplo en materia de establecimiento de cuentas consolidadas.

La Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores establece las normas relativas a la participación de los trabajadores en la SE. y dichas disposiciones, por consiguiente, constituyen un complemento indisoluble al presente Reglamento y deben aplicarse concomitantemente.

El reglamento se encarga de determinar las formas en que puede constituirse una sociedad anónima europea (SE): por fusión de dos o más sociedades anónimas o por creación de una SE *holding*. En este último caso, es necesario que las sociedades involucradas se hayan constituido conforme al ordenamiento de algún Estado miembro y tengan domicilio social y administración central en la Comunidad Europea; siempre que estén sujetas al ordenamiento jurídico de distintos Estados miembros y tengan una filial en otro Estado desde por lo menos dos años. Una vez constituida, la SE debe ser inscrita en un registro en el Estado miembro de su domicilio; dicho trámite sólo puede llevarse a cabo si se ha celebrado un acuerdo de implicación de los trabajadores o, en su defecto, si se ha tomado la decisión de no negociar (conforme al artículo 3 apartado 6 de la Directiva 2001/86/CE) o ha expirado el plazo de seis meses para negociar sin que exista acuerdo.

Cabe destacar que la administración de la SE puede recaer en un órgano de control y un órgano de dirección (sistema dual) o solamente en un órgano de administración (sistema monista); mientras que el organismo deliberativo es la junta de accionistas. Ésta debe reunirse al menos una vez al año, dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio, excepto en caso que la legislación aplicable establezca un tiempo mayor para las sociedades de la misma actividad²⁶⁷.

La **Directiva 2001/86/CE**, de 8 de Octubre de 2001, *que completa el estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de trabajadores*. En este caso, el Consejo considera especialmente que:

Para fomentar los objetivos sociales de la Comunidad deben fijarse disposiciones especiales, sobre todo en el ámbito de la implicación de los trabajadores, encaminadas a garantizar que el establecimiento de las SE no suponga la desaparición ni la reducción de las prácticas existentes de implicación de los trabajadores en las empresas que participen en la creación de las SE, que ese objetivo debe perseguirse mediante el establecimiento de una serie de normas aplicables en este ámbito, que completen las disposiciones del Reglamento.

Los procedimientos concretos de información y consulta transnacional así como en su caso de participación de los trabajadores, aplicables a cada SE deberán definirse principalmente mediante un acuerdo entre las partes afectadas o, a falta de éste, mediante la aplicación de una serie de normas subsidiarias.

Debe preverse que los representantes de los trabajadores que actúen en el marco de

267

la Directiva disfruten en el ejercicio de sus funciones la misma protección y garantías que las previstas para los representantes de los trabajadores con arreglo a la legislación o la práctica del país en que trabajen. No deben estar sujetos a discriminación alguna como resultado del ejercicio legal de sus actividades, y deben tener una protección adecuada contra el despido y otras sanciones.

La protección de los derechos adquiridos de los trabajadores en materia de implicación en las decisiones de la empresa es un principio fundamental y un objetivo declarado de la presente Directiva. Los derechos de los trabajadores existentes con anterioridad a la constitución de las SE representan también un punto de partida para la configuración de su derecho a la implicación en la SE (principio de *antes-después*). Esta consideración es válida en consecuencia no sólo para la nueva constitución de una SE sino también para las modificaciones estructurales de una sociedad europea ya constituida y para los procesos estructurales de modificación de las sociedades de que se trate.

Una vez presentado el proyecto de constitución de una SE deben iniciarse lo antes posible las gestiones para llevar a cabo un proceso de negociación con los trabajadores de las sociedades involucradas sobre las cuestiones relativas a la implicación de éstos en la SE. Con este objeto se contempla la instauración de una *comisión negociadora* que represente a los trabajadores de las sociedades participantes y sus filiales o establecimientos interesados. Sus miembros deben ser elegidos en proporción al número de asalariados implicados en cada Estado miembro, a razón de un puesto en cada nación por cada 10 % o fracción del total de trabajadores involucrados en toda la Comunidad y sus acuerdos deben ser tomados por mayoría absoluta. Si es necesario, puede ser asesorada por expertos de su elección, los cuales pueden estar presentes en las reuniones de negociación.

Por otro lado, se contempla expresamente que la comisión negociadora decida no iniciar negociaciones o terminar las ya iniciadas y basarse en las disposiciones sobre información y consulta vigente en los Estados miembros en los que la SE tenga asalariados, siempre que ese acuerdo sea tomado con una mayoría de dos tercios de sus miembros que representen a lo menos dos tercios del total de trabajadores. Esto debido a que el régimen reseñado en esta Directiva es incompatible con el dispuesto para los comités de empresas europeos en la Directiva 94/45/CE, que se examina a continuación

268 .

En último término, es destacable el deber de confidencialidad que pesa sobre los integrantes de tal comisión, así como también que les benefician las mismas garantías previstas para los representantes de los trabajadores en la legislación o práctica del país de su empleo²⁶⁹ .

La **Directiva 94/45/CE**, de 22 de Septiembre de 1994, *sobre la constitución de un*

268 Véase el Considerando N° 14 de la Directiva. [en línea] http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2001/l_294/l_29420011110es00220032.pdf [consulta: 17 Octubre 2004]

269 DIRECTIVA 2001/86/CE [en línea] http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2001/l_294/l_29420011110es00220032.pdf [consulta: 17 Octubre 2004]

comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Dicho instrumento es el más importante dentro de los que hemos seleccionado y "(...) responde a dos objetivos fundamentales:

Facilitar el acceso a la información por parte de los trabajadores, especialmente de grupos de empresas, donde el trabajador puede encontrar dificultades para discernir incluso quién es su empleador real, ...

Perseguir el desarrollo armonioso de la actividad económica en el mercado comunitario, evitando distorsiones a la libre competencia, con un mismo trato a todas las empresas y grupos de empresas con independencia de la forma jurídica que adopten"²⁷⁰

La particularidad de esta Directiva es que *establece un nuevo órgano de representación de los trabajadores dentro de la Unión Europea*, cuya instauración depende de la dirección central del grupo a través de un proceso de negociación con los trabajadores; para ello se constituye una comisión negociadora²⁷¹, cuyos miembros se elegirán en la forma prevista por la legislación nacional de los Estados miembros, con un mínimo de 3 integrantes y un máximo de 30. Mediante acuerdo escrito entre la dirección central y la comisión negociadora se establecen el alcance, composición y atribuciones del comité, la duración de su mandato y la forma de aplicar el procedimiento de información y consulta de los trabajadores. El comité deberá reunirse al menos una vez al año con la dirección central, cada vez que las circunstancias excepcionales que afecten los intereses de los trabajadores lo requieran y, en general, cuando crea necesario requerir información sobre las medidas que puedan afectarlos. Asimismo, sus integrantes deben gozar de las mismas prerrogativas previstas para los representantes de los trabajadores en la práctica o legislación nacional. Ello dentro del marco de colaboración y respeto por los derechos y obligaciones recíproco que debe imperar durante el proceso de negociación.

Por otro lado, esta Directiva se encarga de definir al "*grupo de empresas*", para su especial ámbito de aplicación, como *un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas*. Éste adquiere dimensión comunitaria si cumple las siguientes condiciones:

que emplee 1000 o más trabajadores en los Estados miembros,

que comprenda al menos dos empresas miembros del grupo en Estados miembros diferentes,

que al menos una empresa del grupo ocupe 150 o más trabajadores de un Estado miembro y que al menos otra de las empresas del grupo emplee 150 o más trabajadores en otro Estado miembro.

²⁷⁰ GAJARDO, María Cristina, "Grupos de Empresas y Empresas Transnacionales en Chile: un Nuevo Desafío al Derecho del Trabajo", *Revista Laboral Chilena*, Santiago, Agosto 2002, pág. 71.

²⁷¹ Ya sea por iniciativa de la dirección central o a petición escrita de al menos 100 trabajadores o de sus representantes, pertenecientes al menos a dos empresas del grupo situadas en Estados miembros diferentes.

Se entiende que una *empresa ejerce el control cuando puede ejercer una influencia dominante sobre otras*, por motivos de propiedad, participación financiera o estatutos. Esta influencia dominante se presume si dicha empresa, directa o indirectamente:

posee la mayoría del capital suscrito de la empresa,

dispone de la mayoría de los votos correspondientes a las acciones emitidas por la empresa, o

puede nombrar a más de la mitad de los miembros del consejo de administración, de dirección o de control de la empresa.

Si bien los supuestos tienen un carácter bastante amplio, su concurrencia puede ser desvirtuada por prueba en contrario²⁷².

La situación en América Latina: regulación en Brasil, Argentina y Colombia.

Brasil.

La aparente identificación de la empresa con la figura del empleador.

La principal norma laboral brasileña, la Consolidación de Leyes del Trabajo, no se encarga de definir específicamente la empresa, pero al referirse al empleador usa aquel término como su sinónimo, pues dispone: “*Considérese empleador la empresa, individual o colectiva, que, asumiendo los riesgos de la actividad económica, admite, remunera y dirige la prestación personal de servicio*”^{273 45}. Dicha redacción, en términos literales, puede llevar a una identificación errónea entre “empleador” y “empresa”. Sin embargo, tal confusión puede ser superada a través de una lectura e interpretación más acuciosa, la cual revela que aquí el término “empresa” no quiere significar más que la sociedad, individual o colectiva, que interviene en la relación laboral, puesto que sólo en este entendido puede llegarse a una definición de empleador coherente. Más aún al tenor de la consideración como empleadores, aunque sólo para efectos de la relación de trabajo, de los profesionales liberales, las instituciones de beneficencia, las asociaciones recreativas u otras instituciones sin fines lucrativos.

Es claro que la empresa no es sólo la persona jurídica que le sirve de sustento a los

272

DIRECTIVA

94/45/CE

[en

línea]

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=ESnumdoc=31994L0045&model=guichett
[consulta: 17 Oct. 2004]

273 45

DECRETO LEI N° 5452, “Consolidación de Leyes del Trabajo”, Artículo 2°. Trad. [En línea]

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm [consulta: 21 Julio 2004]

ojos del Derecho, sino que también una serie de elementos materiales y humanos organizados y dirigidos para alcanzar ciertos fines. Mas ante dicha normativa laboral carece de una real configuración, en términos que permitan dilucidar su verdadera naturaleza y su alcance.

La situación de los grupos de sociedades.

Para Antunes, citado por Lobo, los grupos de sociedades constituyen “todo el conjunto más o menos vasto de sociedades comerciales que, aunque conservando las respectivas personalidades jurídicas propias y distintas, se encuentran subordinadas a una dirección económica unitaria y común”²⁷⁴.

Si bien la Ley de Sociedades de 1976 no proporciona un concepto como el anterior, distingue dos tipos de grupos societarios sobre la base de la existencia o inexistencia de una convención que regule las relaciones entre la sociedad controladora y las controladas. A saber:

Grupos de hecho, regulados por el Cap. XX de la ley. En esta situación se encuentran las distintas sociedades relacionadas financieramente, en tanto pueden establecer relaciones basadas en la participación accionaria sin que medie entre ellas un acuerdo que delimite los campos de acción de cada una de ellas. Se establece entonces que una sociedad tiene la calidad de “*coligada*” cuando se participa con un 10% o más de su capital sin controlarla; mientras que la de “*controlada*” está dada por la posibilidad de que la controladora sea, directa o indirectamente, titular de derechos a voto que le aseguren de modo permanente una preponderancia en las deliberaciones sociales y el poder de elegir a la mayoría de los administradores. En otras palabras, la situación de control deriva del ejercicio de una influencia dominante en la administración de otra sociedad, ya sea por poseer más del 50% de su capital o por lograr con participaciones minoritarias una posición preponderante. Por otro lado, se prohíbe la participación recíproca entre coligadas, controladoras y controladas, a menos que ésta se efectúe según lo previsto en el Art. 30 de la misma ley, el que regula la adquisición de acciones propias. Sus operaciones “(...) deben obedecer al principio de la equivalencia de las condiciones, de forma que sólo se realicen negocios jurídicos conmutativos o con pago compensatorio”²⁷⁵. Además, se establece un sistema de responsabilidades por pérdidas y daños, el cual otorga acción a los acreedores contra la controladora en caso de verificarse fraude a la ley, al contrato o abuso de derecho y establece que los administradores, de aquélla y de las controladas, responden por la violación de la ley que cometieren en el ejercicio de sus funciones.

Grupos de derecho, regulados en el Capítulo XXI. La ley en este caso “(...) admite que la sociedad controladora y sus controladas, sin pérdida de su autonomía jurídica, funcionen bajo una única dirección, *debiendo la convención disciplinar (...) las relaciones entre las sociedades, la estructura administrativa del grupo y la coordinación o*

²⁷⁴ LOBO, Jorge. “Direito dos Grupos de Sociedades”, pág. 3. Trad. [en línea] <http://www.femperj.org.br/artigos/comerc/com01.htm> [consulta: 19 Julio 2004].

²⁷⁵ Op. Cit., pág. 13.

*subordinación de los administradores de las sociedades filiales*²⁷⁶ ; pudiendo crearse órganos de deliberación colegiada y cargos de dirección general. El grupo así determinado debe ser designado con las palabras “grupo de sociedades” o “grupo” e inscrito en el Registro de Comercio de la sede de la sociedad controladora, pues sólo a partir de esta inscripción goza de existencia jurídica. Cabe destacar que, en principio, no existe la responsabilidad de grupo frente a terceros ya que el Art. 276 N°3 dispone que si los administradores del grupo actúan de acuerdo a la convención y la ley, nada se les puede exigir aunque sus actos causen perjuicios a las controladas o a los acreedores minoritarios de éstas²⁷⁷ . A raíz de esta disposición, Lobo comenta que es realmente una pena que la nueva ley de sociedades por acciones, modernizadora bajo tantos aspectos de su derecho accionario, esté en esa materia, en manifiesto atraso en comparación al Derecho del Trabajo que, desde hace mucho, admite la superación de la personalidad jurídica en la responsabilidad externa²⁷⁸ .

El sistema de los grupos societarios así expuesto obedece más bien al modelo contractual, el que “(...) presupone que las sociedades agrupadas celebran un pacto, a través del cual subordinan sus intereses a los intereses del grupo, (...) siendo cierto que, a falta de contrato escrito nominado, las relaciones entre las empresas del grupo deben regirse por la estricta obediencia a rigurosas normas, en que se castiga el comportamiento abusivo de los administradores y se agrava su responsabilidad”²⁷⁹ . De modo que, a la vista de las normas de la Ley de S.A. las características de los grupos de sociedades son:

La celebración de una convención, por la cual las distintas empresas se obligan a combinar sus recursos para alcanzar objetivos comunes,

Una relación de subordinación, por la cual se someten todas las sociedades a una misma dirección ejercida de manera permanente por la sociedad controladora.

La independencia jurídica de las sociedades integrantes del grupo.

Referencias laborales frente a los grupos.

Existe en la Consolidación de Leyes del Trabajo una específica disposición sobre los grupos de empresas, la cual señala: *“Siempre que una o más empresas, teniendo, aunque, cada una de ellas, personalidad jurídica propia, estuvieren bajo la dirección, control o administración de otras, constituyendo grupo industrial, comercial o de cualquier otras actividad económica, serán, para los efectos de la relación de empleo, solidariamente responsables la empresa principal y cada una de las subordinadas”*²⁸⁰ .

²⁷⁶ Op. Cit., pág. 14.

²⁷⁷ Cf. LEY N° 6.404, sobre las Sociedades por Acciones. [en línea] <http://www.planalto.gov.br/legislacion.htm> [consulta: 25 Oct. 2004].

²⁷⁸ LOBO, Jorge, Ob. Cit., pág. 15. Trad.

²⁷⁹ Op. Cit., pág. 4.

El legislador laboral va más allá que el mercantil al establecer expresamente la responsabilidad solidaria de las distintas empresas pertenecientes al grupo, aunque no señala en qué situaciones debe entenderse que una empresa está bajo el control de otra. En éste y otros aspectos²⁸¹, podrían aplicarse los presupuestos de la Ley N° 6404 que aluden al ejercicio de una influencia dominante.

Además, merece destacarse que la responsabilidad solidaria sólo puede exigirse en el ámbito de la relación de trabajo, lo cual implica un alcance limitado a la esfera del Derecho Individual del Trabajo; pese a la posibilidad de reclamar dicha responsabilidad tanto en sentido ascendente (respecto de la sociedad dominante) como en sentido horizontal (entre las distintas controladas).

Argentina.

La dualidad empresa-empresario.

De un modo similar a nuestro Código del Trabajo, el legislador laboral argentino estatuye expresamente un concepto de empresa en el ámbito de las relaciones de trabajo, con la particularidad de establecer una estrecha conexión entre ésta y la figura del empresario, también definida especialmente. El Artículo 5° de la Ley de Contrato de Trabajo establece: “A los fines de esta ley, se entiende como “empresa” la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos”. A los mismos fines, se llama “empresario” a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la “empresa”²⁸².

Una visión como la reseñada permite despejar con claridad la confusión que deviene en la personificación de la empresa, como puede advertirse en las palabras de Rodríguez y Ackerman: “(...) Es preciso puntualizar que la empresa puede ser considerada como un *elemento vivo* de la moderna economía organizada y tiene también una innegable significación, desde el punto de vista sociológico, económico y hasta jurídico; pero *no tiene una personalidad jurídica como tal*, diferente a la de la persona (física o jurídica) que la dirige-el empresario-. En otras palabras, *no es sujeto de derecho*”²⁸³. Un reconocimiento legal de la empresa viene a reconocer su relevancia, en cuanto en ella se manifiestan una serie de relaciones jurídicas de índole diversa (comerciales, civiles,

²⁸⁰ Véase DECRETO LEI N° 5452, “Consolidación de Leyes del Trabajo”, Art. 2° N°2. [en línea] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm [consulta: 21 Julio 2004]

²⁸¹ Como sería la exigencia de una relación de control de carácter permanente, prevista en el Art. 243 N° 2 de la Ley N° 6.404.

²⁸² LEY N° 20.744, “Ley de Contrato de Trabajo”. [en línea] <http://tododeiure.host.sk/leyes/20744.htm> [consulta: 25 Oct. 2004]

²⁸³ RODRÍGUEZ, Jorge; ACKERMAN, Mario, “Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1996, pág. 40.

tributarias, etc.) y especialmente en atención a que “(...) es el ámbito de aplicación y vigencia de determinadas normas, como las que se refieren a la participación de los trabajadores en las ganancias y en la conducción de las empresas, a la continuidad de las relaciones laborales en caso de transferencia de la empresa, etcétera”²⁸⁴.

Por otra parte, la Ley de Contrato de Trabajo se encarga de delimitar la idea de “empleador”, entendiendo que éste es “*la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de una trabajador*”. En este sentido, se presenta como la otra parte de la relación individual de trabajo que organiza y dirige la prestación de servicios personales, aprovechando los beneficios que ella reporte a cambio de una remuneración.

Si se comparan las definiciones de “empresario” y “empleador” puede advertirse una coincidencia derivada de que ambas calidades suelen presentarse respecto de la misma persona, natural o jurídica, revelándose cada una en un particular ámbito de su actuación; respecto de la organización que se ha creado y frente al trabajador. Sin embargo, Rodríguez y Ackerman señalan que “(...) esta coincidencia puede a veces faltar, ya que hay empleadores que no son empresarios (por ej., quien emplea a una trabajadora doméstica) o, a la inversa, empresarios que no son empleadores porque no ocupan a ningún dependiente”²⁸⁵.

Una visión amplia sobre los grupos de sociedades.

La Ley de Sociedades Comerciales, de 1984, establece en su Artículo 33 que una sociedad es “*controlada*” por otra, cuando ésta de forma directa o indirecta:

“Posea participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias;

Ejerza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas, o por los especiales vínculos existentes entre las sociedades”²⁸⁶.

En el primer caso, la sociedad dominante es capaz de determinar la voluntad social debido a que controla los votos necesarios para ello en el órgano de deliberación, situación que sólo puede darse si aquella posee más del 50% del capital social, esto es, la mayoría absoluta de éste²⁸⁷. Entonces, la referencia debe entenderse hecha a los grupos por subordinación de base financiera o *holdings*.

La situación cambia en la segunda hipótesis de control, pues se alude al ejercicio de una “*influencia dominante*”, concepto más amplio dentro del cual caben los accionistas

²⁸⁴ Ibidem.

²⁸⁵ Ibid..

²⁸⁶ LEY 19.550, “Ley sobre Sociedades Comerciales”. [en línea] http://www.jus.gov.ar/minjus/ssjyal/IGJ/Marco_Normativo/Leyes/19550.html [consulta: 25 Oct. 2004]

²⁸⁷ De este modo lo establecen los Artículo 160 y 243 de la Ley, respecto de la toma de decisiones en las sociedades encomanditas por acciones y anónimas, respectivamente.

minoritarios que por condiciones especiales, como son el ausentismo social y los acuerdos de actuación conjunta, logran alcanzar un lugar de poder suficiente para influir sobre la dirección de otra sociedad. También pueden incluirse aquí los acuerdos de colaboración empresarial cuyo objeto es precisamente alcanzar una actuación coordinada a nivel de grupo. En este último caso, hablamos de grupos de cooperación o colaboración de base contractual, regulados de manera específica por el Capítulo III de la citada Ley.

Por otra parte, se establece que hay sociedades “*vinculadas*”, para efectos contables, cuando una sociedad participa en más del 10% del capital de otra. En caso de aumentar esta cuota en más del 25% existe un deber de comunicación frente a la sociedad en la cual se participa, con el objeto de que se tome conocimiento del hecho en su próxima asamblea ordinaria. Esto nos revela que una sociedad vinculada puede llegar a acrecentar tanto su participación social que llegue a ser controlante o dominante, ya sea por la vía de adquisición de capital o la celebración de acuerdos que logren tal efecto.

En general, las sociedades comerciales en Argentina están sometidas al deber de informar sobre las participaciones en otras sociedades en sus estados de resultados, además de señalar en su memoria anual todas las relaciones existentes entre ellas, según lo disponen los Artículos 65 y 66 de la Ley. Además, al igual que en nuestro país, está prohibido el grupo circular, pues no es posible que una sociedad controlada tenga participación en su controlante ni en una sociedad controlada por ésta por un monto superior, según el Artículo 32.

En cuanto a las responsabilidades, los administradores de las sociedades comerciales deben responder por falta a sus obligaciones, de manera ilimitada y solidariamente si de ella se derivan daños y perjuicios. Por lo demás, existe acción indemnizatoria a favor de la sociedad controlada que, por dolo o culpa de su controlante, sufra daño e incluso se estipula que “la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extraordinarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”²⁸⁸.

El limitado alcance de los grupos de empresas ante la normativa laboral.

Una peculiar regulación de los grupos alberga el Derecho del Trabajo argentino al establecer la Ley de Contrato de Trabajo que, “*s iempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria*”²⁸⁹.

²⁸⁸ LEY N° 19.550. Artículo 54. [en línea] http://www.jus.gov.ar/minjus/ssjyal/IGJ/Marco_Normativo/Leyes/19550.html [consulta: 25 Oct. 2004]

Ante la ausencia de una referencia explícita respecto de las circunstancias en que se puede afirmar que una sociedad controla a otra podrían tomarse en cuenta, por ejemplo, los supuestos ya analizados de la legislación comercial; pero ello no constituye el punto más distintivo de la configuración del grupo, el cual se revela en el condicionamiento de la extensión de responsabilidad a la presencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria. “Como ejemplo de aquellas maniobras, se ha señalado en doctrina la transferencia simulada de un trabajador a otra empresa del grupo, con el objeto de fragmentar su antigüedad y reducir así el importe de la indemnización por despido, mientras que (...) la conducción temeraria puede consistir en el manejo doloso o notoriamente imprudente que lleve a una empresa a la insolvencia, perjudicando así los derechos del acreedor laboral”²⁹⁰.

Si bien los alcances de la responsabilidad solidaria no se limitan a la relación de trabajo, con lo cual se acrecienta la protección del trabajador, sí quedan sujetos a la posibilidad de probar la existencia de un fraude o una conducta negligente. Esto último determina en gran medida que, según nuestra opinión, la efectividad práctica de la norma en cuestión tambalee, pues puede resultar dificultoso al trabajador conseguir la prueba necesaria.

Colombia.

Una visión económica de la empresa.

En Colombia las relaciones laborales, individuales y colectivas, se encuentran reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo, el cual define la *empresa* como “*toda unidad de explotación económica*”²⁹¹. Al respecto, la Corte Suprema ha dicho que ella se presenta cuando existe un complejo económico orientado hacia la producción, tomándolo como una sola organización en que tratan de aprovecharse al máximo los diferentes elementos que la integran: capital y trabajo humano, incluido en aquel, la maquinaria y los diferentes establecimientos o sitios de trabajo, (Casación laboral del 6 de Junio de 1972)²⁹².

Por otra parte, resulta atinente mencionar que la idea del empleador aparece configurada bajo el nombre de “*patrono*” como aquella persona natural o jurídica que recibe y remunera la prestación de servicios personales del trabajador; asumiendo los riesgos y pérdidas derivados de la actividad de la empresa²⁹³. Más aún, puede concluirse al revisar las normas del Código que el patrono es visto como aquel que dirige

²⁸⁹ LEY N° 20.744, Art. 31. [en línea] <http://todoiure.host.sk/leyes/20744.htm> [consulta: 25 Oct. 2004]

²⁹⁰ RODRÍGUEZ, Jorge, ACKERMAN, Mario, Ob. Cit., pág. 132.

²⁹¹ CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, Artículo 194. [en línea] http://www.laleycolombiana.com/lle_contenido/CST/p3/t2.htm [consulta: 21 Julio 2004]

²⁹² SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. “Incidencia Laboral de los Grupos Empresariales”, pág. 3 [en línea] <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=120&id=3881> [consulta: 19 Julio 2004]

la empresa, en cuanto organización destinada a conseguir provechos económicos, acercando el término a la noción de empresario.

La separación entre control societario, grupo empresarial y *holding*.

La existencia del control societario es un tema expresamente abordado por el Código de Comercio colombiano. Éste señala que “una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su *matriz* o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará *filial* o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará *subsidiaria*”. Dicha situación de dominación o subordinación debe determinarse atendiendo a las presunciones que el mismo cuerpo legal establece, a saber:

“Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad”²⁹⁴.

En el primer caso, estamos en presencia del control interno alcanzado por participación; mientras que el segundo alude al control interno por el derecho a emitir votos constitutivos de mayoría decisoria. La última hipótesis, en cambio, se refiere al control externo.

“Estos presupuestos tienen las siguientes características especiales:

No tienen carácter taxativo, es decir, pueden existir otras formas de control.

Son presunciones legales, luego los interesados pueden desvirtuarlas.

Reconocen la posibilidad del denominado control sin participación, es decir, que pueden existir casos de controlantes de sociedades que no tengan la condición de socios o accionistas”²⁹⁵.

Cabe añadir que el control no sólo puede ser ejercido por sociedades, sino que también por personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria; de manera directa

²⁹³ Véase, CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, Artículos 22 y 28. [en línea] http://www.laleycolombiana.com/llc_contenido/CST/p1/t1p1.htm[consulta: 26 Oct. 2004]

²⁹⁴ CÓDIGO DE COMERCIO, Artículo 261, [en línea] <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/comercio/codcom3.htm>[consulta: 25 Oct. 2004]

o a través de otras entidades que controlen. En caso de verificarse la dominación está prohibido a las diversas sociedades controladas tener a ningún título, partes de interés, cuotas o acciones en las sociedades que las dirigen, bajo sanción de ineficacia respecto de los negocios celebrados que vulneren la prohibición.

Según Castro y Gaitán, “se trata de un concepto de control que corresponde a los denominados grupos de hecho (modelo orgánico), en donde lo fundamental es la realidad del control, sin identificarlo con la noción de propiedad o condicionarlo a la existencia de contratos de dominación”²⁹⁶.

Si bien toma como punto de partida la existencia del vínculo de subordinación, la figura del “*grupo empresarial*” exige además que exista entre las entidades unidad de propósito y dirección. Según la Ley 222 de 1995, se entiende que ésta concurre cuando la existencia y actividades de todas las entidades persiguen la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ésta ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social, o actividad de cada una de ellas²⁹⁷. Un ejemplo de ello puede presentarse en grupos que alcanzan una integración económica vertical u horizontal con presencia de los mismos administradores en las diversas sociedades partícipes.

Tanto en el caso de las sociedades subordinadas como en los grupos empresariales, es necesario que la sociedad controlante inscriba en el Registro Mercantil un documento privado que señale los presupuestos de la situación de control y el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de las entidades vinculadas; dentro de los 30 días siguientes al inicio de aquélla. En caso de incumplimiento, vencido el plazo, la Superintendencia de Sociedades o la de Valores o Bancaria puede declarar la existencia de los vínculos, de oficio o a petición de cualquier interesado, ordenando efectuar la inscripción e imponiendo las multas correspondientes por la omisión.

La sola comprobación de relaciones de dominación entre dos o más sociedades no genera la responsabilidad solidaria de la matriz por las obligaciones de la controlada, sino una responsabilidad subsidiaria en caso de liquidación de ésta última. “(...) El acreedor de la sociedad subordinada debe dirigirse en primer término contra ella y una vez su esfuerzo resulte infructuoso, podrá hacer efectiva la responsabilidad de la matriz. Aunque se invierte la carga de la prueba, la matriz puede demostrar que la situación concursal no se produjo por actuaciones derivadas de su control”²⁹⁸.

Por último, y en estrecha relación con los conceptos antes mencionados, la Superintendencia de Sociedades señala que si bien “(...) en la legislación colombiana no se encuentra consagrada una específica definición de *holding*, (...) en el medio mercantil

²⁹⁵ GAITÁN, Andrés; CASTRO, José, “Sociedades de Familia en Colombia”, pág. 12. [en línea] www.dinero.com:8080/empresasfamiliares/default.asp?id=34.htm [consulta: 31 Mayo 2004].

²⁹⁶ Op. Cit, pág. 7.

²⁹⁷ LEY 222, Artículo 28. [en línea] http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/L0222_95.HTM [consulta: 25 Oct. 2004]

²⁹⁸ GAITÁN, Andrés; CASTRO, José, Ob. Cit., pág. 17.

colombiano se utiliza principalmente esta expresión para referirse a: sociedades controlantes, sociedades de inversión, grupos empresariales o económicos y sociedades vinculadas mediante contratos de colaboración empresarial”²⁹⁹. Así entendido, el vocablo “*holding*” aparece como ilustrativo de una realidad empresarial multiforme:

En el sentido más clásico de la palabra, puede significar la sociedad que dirige, controla o coordina la actividad de otras en razón de las participaciones que posee en su capital. Aquí *holding* “(...) corresponde a la noción de matriz o controlante, que en los términos de la Ley 222 de 1995 se refiere no sólo a la sociedad que controla, sino se hace extensivo también a las personas naturales y a las personas jurídicas de naturaleza no societaria que ejercen el control societario”³⁰⁰.

La sociedad que se dedica principalmente a realizar inversiones, sin presencia necesaria de la situación de dominación, en este caso, se alude a las empresas cuyo objeto social es la realización de inversiones.

Los grupos empresariales o económicos, integrados por una empresa matriz y sus empresas subordinadas, a las cuales aquélla dirige en su administración y finanzas, conformando una organización perfectamente reconocible. Es necesario precisar que la existencia de un grupo económico está determinada sólo por el control societario, mientras que el grupo empresarial requiere adicionalmente que se verifique una unidad de propósito y dirección.

Sociedades vinculadas mediante contratos de colaboración empresarial, como por ejemplo, consorcios, uniones temporales y joint ventures. Aquí se está en presencia de los grupos por coordinación que “(...) se proyectan como holding para resaltar las fortalezas de la alianza entre empresas”³⁰¹.

La unidad de empresa como respuesta laboral a los grupos empresariales.

Una particular previsión sobre la existencia del grupo se contiene en el Artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra la figura de la “*unidad de empresa*”:

2. *“En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquélla predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del ministerio o del juez del trabajo*

3. *No obstante lo anterior, cuando una empresa establezca una nueva unidad de*

²⁹⁹ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, “Oficio N° 125-036406”, 31 Agosto 2001, pág. 1. [en línea] <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=120&id=3918> [consulta: 25 Junio 2004].

³⁰⁰ *Ibidem.*

³⁰¹ *Op. Cit.* Pág. 2.

producción, planta o factoría para desarrollar actividades similares, conexas o complementarias del objeto social de las mismas, en función de fines tales como la descentralización industrial, las exportaciones, el interés social o la rehabilitación de una región deprimida, sólo podrá declararse la unidad de empresa entre aquéllas y éstas, después de un plazo de gracia de diez años de funcionamiento de las mismas. Para gozar de este beneficio el empleador requiere concepto previo y favorable del Ministerio de Desarrollo Económico.

4. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de oficio a solicitud de parte y previa investigación administrativa del caso, podrá declarar la unidad de empresa, de que trata el presente artículo, para lograr el cumplimiento de las leyes sociales. También podrá ser declarada judicialmente”³⁰².

Entonces, los grupos empresariales pueden constituir una empresa si concurren dos elementos: a) las circunstancias de hecho deben revelar que las distintas empresas tienen explotaciones económicas similares, conexas o complementarias; donde exista una organización de capital y trabajo reconocible y orientada a la producción de bienes y servicios; b) el reconocimiento del Estado, a través de una declaración solemne en tal sentido. Si ésta es emitida por el Ministerio de Trabajo, se producen efectos erga omnes, más supeditados a la mantención de los hechos que le dieron origen, mientras que si es hecha por el juez laboral goza del efecto de cosa juzgada, pero sólo entre las partes del juicio³⁰³.

Resulta destacable la ausencia de una configuración explícita respecto de las circunstancias que dan lugar al predominio económico al que se refiere como distintivo del grupo de empresas, sin embargo, la utilización de términos iguales a los empleados por el Código de Comercio puede dar pistas de que el legislador laboral los considera ya incorporados a efectos de determinar la unidad de empresa.

Así establecida la noción de unidad de empresa constituye una respuesta especial del legislador laboral colombiano frente a estructuras empresariales complejas, cuyo objeto es la protección de los trabajadores involucrados por medio de la unidad de salarios y prestaciones.

Conclusiones.

Los grupos de empresas han sido tema de regulación jurídica tanto en Europa como en América Latina. Con mayor o menor grado de acuciosidad cada uno de los países analizados propone un especial marco regulatorio; que obedece a su propio imperante sistema de Derecho.

³⁰² CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, Artículo 194. [en línea] http://www.laleycolombiana.com/lle_contenido/CST/p3/t2.htm [consulta: 21 Julio 2004]

³⁰³ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. “Incidencia Laboral de los Grupos Empresariales”, pág. 3 [en línea] <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=120&id=3881> [consulta: 19 Julio 2004]

Tales experiencias se enmarcan dentro de lo que puede servir al legislador y al jurista nacional al momento de ejemplificar una posible regulación de los grupos en el ámbito del trabajo. Precisamente en ese sentido creemos haber cumplido al incluir el tema en este trabajo y exponer sus principales aspectos.

En primer término, es necesario destacar que no todos los ordenamientos examinados otorgan una especial definición de empresa en la esfera del trabajo, en ocasiones resulta de mayor importancia la figura del empleador. Por el contrario, sí está más presente la configuración del grupo de empresas, ya sea como una forma de empresa o como una especie de empleador.

Por su parte, existen diversas **Directivas de la Comunidad Europea** que abordan el problema de los grupos, estableciendo derechos de información y consulta y el establecimiento de un comité de empresa europeo en grupos de dimensión comunitaria. Esto debido a que se entiende que el hecho de que un trabajador preste servicios en entidades empresariales de carácter complejo, no se contrapone al reconocimiento de los mismos derechos que los trabajadores de empresas unitarias.

Precisamente la instauración de aquel nuevo órgano de representación de los trabajadores, el **comité de grupo**, es el aspecto más destacable de la experiencia europea; a nuestro juicio. En primer lugar, porque su instauración depende tanto de la dirección central del grupo como de los trabajadores, lo cual fortalece el diálogo entre estos actores; en un ambiente de colaboración y respeto por sus derechos y obligaciones. Luego, y sobre todo, porque con su presencia se vela por los derechos fundamentales de información y consulta de los trabajadores respecto a aquellas cuestiones que pueden afectar la organización, la gestión y marcha general de la empresa, así como también aquellas que dicen relación con el volumen o estructura del conjunto de trabajadores, duración del empleo, condiciones de trabajo, etc. Además, en su regulación se deja bastante claro que la transferencia de trabajadores dentro de las empresas del grupo no puede significar una pérdida de la antigüedad que disminuya las posibles prerrogativas que asistan al empleado, cuestión bastante relevante si se piensa que la movilidad de éste se presenta con frecuencia en los grupos.

En el caso latinoamericano, nos parece digno de resaltar lo sucedido en **Brasil y Argentina**, países que contemplan una especial referencia a los grupos empresariales en la ley del trabajo. En ambos casos la regulación es de alcance limitado, pero por razones diferentes. En Brasil la existencia de un grupo de empresas origina una responsabilidad solidaria entre los integrantes de aquel, pero sólo para efectos de la relación de empleo. Mientras que en Argentina también existe la solidaridad respecto de las obligaciones contraídas con los trabajadores y organismos de seguridad social, pero si median maniobras fraudulentas o conducción temeraria. En este último caso, se presenta la desventaja para el trabajador de probar que se ha incurrido en tales acciones.

Por último, cabe destacar que la legislación laboral no necesariamente debe referirse a los presupuestos que configuran al grupo societario, perfectamente esta materia puede quedar entregada a la legislación comercial, remitiéndose a ella en lo pertinente. Sí, en cambio, **nos parece relevante que el Derecho del Trabajo aborde de manera lo más nítida posible el tema de los efectos que la actuación del grupo produce en las**

relaciones de trabajo, tanto individuales como colectivas; ya sea mediante el establecimiento de deberes de información o la atribución de responsabilidades dentro del grupo.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL CHILENA.

Revisión de la Jurisprudencia Administrativa: la Tesis Formalista sostenida por la Dirección del Trabajo.

Preámbulo.

Como se señaló en el primer capítulo de este trabajo, la Dirección del Trabajo ha sostenido, casi inalterablemente en los últimos años, una posición más bien formalista frente a la actuación de los grupos de empresas en el ámbito laboral. En pocas palabras, esta visión se traduce en el reconocimiento de *tantas empresas como sociedades integrantes del grupo existan, entendiendo que el atributo de la personalidad jurídica es primordial a la hora de dilucidar si se está en presencia de una empresa*. De esta forma, el organismo administrativo llega incluso a desconocer la presencia del grupo empresarial en el ámbito del trabajo, pues se reconduce la dilucidación del caso concreto al criterio de

la personalidad de derecho; determinando que los derechos del trabajador sólo pueden ser ejercidos respecto de aquella entidad que aparece formalmente como su empleadora.

Considerando la subjetividad implícita de una selección, se han elegido cinco dictámenes en razón de la materia que tratan, procurando que la muestra abarque diversos aspectos de las relaciones laborales, individuales y colectivas. Dicha recopilación, ordenada cronológicamente, ha sido elaborada a partir de los dictámenes pronunciados en los últimos cinco años, con el objeto de velar por la actualidad de los criterios aplicados y facilitar su búsqueda para el lector ³⁰⁴.

1.2. Dictámenes.

Ordinario N° 2059/175, de 22 de Mayo del 2000 ³⁰⁵.

Mediante presentación del antecedente 2) se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de los siguientes puntos:

1) Procedencia de considerar a la empresa CIMM Tecnologías y Servicios S.A. como "unidad de negocios" independiente de la empresa Centro de Investigación Minera y Metalúrgica CIMM.

2) Si es legal que trabajadores socios del Sindicato de Trabajadores de Empresa Centro de Investigación Minera Metalúrgica CIMM, traspasados a empresa CIMM Tecnologías y Servicios S.A., continúen como socios de aquél, aportando cuotas sindicales.

3) Si el Sindicato de Empresa CIMM, pudo negociar un convenio colectivo con la empresa CIMM Tecnologías y Servicios S.A., en representación de trabajadores que ya no serían sus socios.

4) Validez de un convenio colectivo complementario de un contrato colectivo si a la fecha de su suscripción este último contrato ya había pasado a formar parte de los contratos individuales de los trabajadores por cambio de empleador, si los trabajadores traspasados no autorizaron su celebración, y

5) Existencia de algún impedimento legal para que el Sindicato de Trabajadores de Empresa CIMM Tecnologías y Servicios S.A. negocie colectivamente con esta empresa.

Se agrega que, las empresas Centro de Investigación Minera y Metalúrgica CIMM y SERMINEX S.A. constituyeron en agosto de 1996, CIMM Tecnologías y Servicios S.A., empresa a la cual se le traspasó en enero de 1998 los trabajadores de la primera que se desempeñaban en las Áreas de Gestión Ambiental, Apoyo Industrial, Metalurgia, Tecnología Analítica, Minería y Administración, mediante anexos de contratos de trabajo. Por otra parte, en el mismo mes y año, pero días después, se suscribe convenio colectivo entre Sindicato CIMM y la empresa CIMM Tecnologías y Servicios S.A., el cual tenía por objeto complementar el contrato colectivo suscrito en el mes de septiembre de 1996 por

³⁰⁴ Los dictámenes han sido transcritos sólo en lo pertinente, por razones de extensión.

³⁰⁵ [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-61735.html> [consulta: 4 Nov. 2004]

este sindicato con la empresa CIMM.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds., lo siguiente:

1) En relación con la consulta de si procede considerar a la empresa CIMM Tecnologías y Servicios S.A. unidad de negocios independiente del Centro de Investigación Minera y Metalúrgica CIMM, cumpla con informar que el artículo 3º, inciso final, del Código del Trabajo, dispone:

"Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

Del concepto de empresa antes transcrito se desprende que ésta se encuentra constituida por elementos de hecho y jurídico. Los primeros están dados por:

- a) Una organización de medios personales, materiales o inmateriales;
- b) Una dirección bajo la cual se ordenan tales medios, y
- c) La prosecución de una finalidad que puede ser de orden económico, social, cultural o benéfico.

Por su parte, el componente jurídico está representado por la **individualidad legal determinada**.

Además, de la misma norma en comento se infiere que la empresa es un ente abstracto, constituido por la suma de diversos factores, pero distinto de éstos y, consecuentemente, independiente de los cambios que éstos pueden experimentar.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, acompañados a la presentación, se deriva que por escritura pública de 06.08.96, otorgada ante Notario Nancy de la Fuente Hernández de esta ciudad, se constituyó la sociedad CIMM Tecnologías y Servicios S.A., sociedad anónima cerrada, cuyos socios son Centro de Investigación Minera y Metalúrgica CIMM y sociedad Exportación de Servicios para la Minería S.A., publicándose su extracto en el Diario Oficial e inscribiéndose en el Registro de Comercio. Asimismo, se desprende que la nueva sociedad inició actividades con fecha 28.08.96, y cuenta con R.U.T. N° 96.801.810-8

Esta nueva empresa tiene el carácter de filial de CIMM y su objeto productivo es "el desarrollo de productos y servicios tecnológicos relacionados preferentemente con la minería y la industria; la compra y venta, distribución, comercialización, importación y exportación de esos servicios y productos; y en general, cualquier actividad o negocio que se relacione con los objetos señalados y que los socios acuerden".

Para cumplir con este objeto y tratándose de una empresa filial, fueron traspasados a la nueva empresa, a contar del día 1º de Enero de 1998, todos los trabajadores que cumplían estas funciones en la empresa primitiva CIMM, los que en su totalidad se encontraban afiliados al Sindicato Nacional N° 1 de Trabajadores de la empresa CIMM- Sindicato CIMM- , mediante la aplicación del inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, que al efecto prescribe: "Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de "la empresa no alterarán los derechos y

obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos "individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y "continuidad con el o los nuevos empleadores". Lo anterior se confirmó mediante los anexos de contrato suscritos entre el personal traspasado y la empresa CIMM T&S S.A. acompañados a la presentación.

De lo anterior se deduce que lo que se ha producido es una alteración parcial del dominio de la empresa CIMM, al traspasar una sección completa a una empresa filial, llamada CIMM T& S. De modo que resulta plenamente aplicable el principio de continuidad reconocido en el artículo 4º, inciso 2º del Código del Trabajo.

De esta manera, a la luz de las disposiciones analizadas es posible concluir que CIMM Tecnologías y Servicio S.A., como organización de medios personales y materiales, con un objeto productivo y dirección precisados en su acto constitutivo, y con una individualidad legal determinada, conformaría propiamente el concepto legal de empresa.

De esta manera, por ser la sociedad mencionada empresa para los efectos laborales, y por reunir los elementos legales que integran tal concepto en forma propia o separada de las personas jurídicas que la constituyeron, es posible colegir que es una empresa autónoma e independiente de las que la conformaron.

2) En cuanto a la consulta de si es procedente que trabajadores traspasados a la empresa CIMM Tecnologías y Servicios S.A., se mantengan como socios del Sindicato de Trabajadores de Empresa Centro de Investigación Minera y Metalúrgica CIMM y le aporten cuotas, el artículo 216 del Código del Trabajo, en su letra a), dispone:

"Las organizaciones sindicales, se constituirán y denominarán, en consideración a los trabajadores que afilien, del siguiente modo:

"a) Sindicato de empresa: es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa".

Del precepto transcrito debe concluirse que los sindicatos de empresa están integrados en forma exclusiva por dependientes de la misma, lo que, en otros términos, significa que la base de un sindicato de esta naturaleza la constituye la empresa a la cual pertenecen los trabajadores a él afiliados.

Del examen realizado en el punto anterior es posible colegir que estamos, en la especie, en presencia de un sindicato de empresa cuyos socios y dirigentes en su totalidad fueron traspasados por aplicación del artículo 4º, inciso 2º, del Código del Trabajo, a una empresa filial. Atendidas las reglas sobre organizaciones sindicales, esta no es una causal de disolución de la organización respectiva, de suerte tal que ésta subsiste, y sus socios mantienen su calidad de afiliados mientras voluntariamente no renuncien a ella. Basta, entonces, con efectuar una modificación respecto de su denominación, la que deberá adecuarse al de la nueva empresa. Lo anterior con un fin de carácter identificadorio, ya que legalmente es suficiente con hacer referencia al tipo de sindicato, en este caso **de empresa**, más una denominación que lo identifique, que permita diferenciarlo de los demás.

Continuando con este razonamiento podemos afirmar que la organización sindical no

es una prolongación de otra persona ya sea natural o jurídica, es decir, de una empresa o empleador determinado, sino que es un ente autónomo constituido e integrado por trabajadores vinculados por una realidad de hecho, que es la organización de medios para un fin determinado, creado por y para los trabajadores, los que mientras continúe vigente su relación laboral mantienen, asimismo, su derecho a permanecer en su sindicato.

A mayor abundamiento, cabe agregar que la relación laboral se establece entre el trabajador y su empleador considerando como tal la "organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos". Lo fundamental, entonces, para mantener el vínculo laboral es el componente factual, el que permaneciendo en el tiempo, permite la continuidad de la relación laboral, independientemente de las modificaciones que pueda sufrir el componente jurídico. Este y no otro es el espíritu del legislador al establecer la norma que da cuenta el artículo 4º inciso 2º, del Código del Trabajo, que expresamente reconoce la continuidad y vigencia no sólo de los beneficios derivados del contrato individual sino que además se refiere a "los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores".

Por otra parte, el artículo 260, inciso 1º, del mismo Código, señala: *"La cotización a las organizaciones sindicales será obligatoria para los afiliados a éstas, en conformidad a sus estatutos"*.

De la norma legal anterior se infiere que el trabajador que está afiliado a un sindicato, tiene la obligación de efectuar la cotización que corresponda a esta organización de conformidad a sus estatutos.

En el caso en estudio, si CIMM Tecnologías y Servicios S.A. es una empresa distinta del Centro de Investigación Minera y Metalúrgica CIMM, según se ha comentado y, por otro lado, por modificación de los contratos individuales de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, todos los dependientes de esta última que cumplían las labores traspasadas a la nueva empresa y al mismo tiempo se encontraban afiliados al Sindicato CIMM, pasaron a ser trabajadores de la primera, este hecho les faculta para continuar afiliados a su organización sindical, atendido que ésta continúa vigente, debiendo únicamente adecuar su denominación como sindicato de Trabajadores de Empresa CIMM Tecnologías y Servicios S.A. La conclusión anterior significa, indiscutiblemente, que estarían obligados a efectuar las cotizaciones o aportes sindicales correspondientes, previstas en el artículo 260, inciso 1º citado.

En otros términos, los trabajadores socios del sindicato antes mencionado continúan afiliados a él, aún cuando suscribieron una modificación de contrato por cambio de empleador, atendido que esta modificación no alteró ni los contratos individuales, ni sus derechos y obligaciones colectivas, entendiéndose por éstas, las emanadas del contrato colectivo y las derivadas de su afiliación sindical.

3) En cuanto a si el Sindicato de Trabajadores de Empresa Centro de Investigación Minera y Metalúrgica CIMM pudo suscribir convenio colectivo con la empresa CIMM Tecnologías y Servicios S.A. en representación de trabajadores que ya no serían socios suyos, cabe señalar que la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección, contenida,

entre otros, en dictámenes N°s 6342/204, de 23.09.91 y 1322/41, de 13.02.91, basada en lo dispuesto en los artículos 325, N° 1; 345, N° 1 y 348, inciso 1°, del Código del Trabajo, sostiene que, *"la ley entiende por parte de un proceso negociador a los socios del respectivo sindicato, o bien a los miembros del grupo negociador"*, para agregar, posteriormente, *"posible es sostener que si uno o más sindicatos celebran un contrato colectivo de trabajo, sus estipulaciones serán aplicables a todos los trabajadores que estuvieron afiliados a éstos al momento de iniciarse el proceso de negociación y que figuren en la nómina a que alude el artículo 101 de la ley 19.069"* (actual artículo 325 N° 1 del Código del Trabajo).

De lo expuesto se infiere, que los socios afiliados al sindicato, al momento de iniciarse la negociación colectiva, serán parte de la misma, y se le aplicarán las estipulaciones del instrumento colectivo que se celebre, cuando negocia tal organización.

A la luz de lo anterior, en la especie, de acuerdo con los argumentos entregados en el punto precedente, el Sindicato CIMM, siempre estuvo representando a sus afiliados, quienes como se ha señalado no han dejado de mantener la calidad de afiliados a dicha organización, atendido que su traspaso a la empresa CIMM T&S no alteró ni sus contratos individuales ni sus derechos de carácter colectivo.

De este modo, el Sindicato de Trabajadores de Empresa Centro de Investigación Minera y Metalúrgica CIMM, pudo conforme a derecho, suscribir el convenio colectivo de fecha 16.01.98, en representación de trabajadores que mantenían el carácter de afiliados a dicha organización, sin perjuicio de haber sido traspasados a una empresa distinta, CIMM Tecnologías y Servicios S.A., atendido que ha operado plenamente el principio de continuidad establecido en el inciso 2° del artículo 4°, del Código del Trabajo.

4) En cuanto a la consulta sobre si tiene validez un convenio firmado como complementario de un contrato colectivo, si a la fecha de la firma éste había pasado a formar parte de los contratos individuales de los trabajadores traspasados a la nueva empresa empleadora, quienes, además, no habrían autorizado la celebración de tal convenio.

Al respecto, cabe expresar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 348, inciso 2° del Código del Trabajo, **extinguido un contrato colectivo**, sus cláusulas pasan a formar parte de los contratos individuales de los trabajadores respectivos, con excepción de las cláusulas de reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero. En la especie, ha quedado establecido que no ha existido extinción del contrato colectivo que regía a los trabajadores atendido que se ha producido la continuidad de los servicios para la nueva empresa CIMM T&S. En cuanto a la falta de consentimiento de los trabajadores, cabe señalar que de acuerdo con lo señalado en la cláusula 4ª, del Convenio Colectivo acompañado a la presentación, se obtuvo la aprobación de la asamblea, a la que se le habría leído la totalidad del instrumento, aprobándose cada una de sus estipulaciones. De este modo, el convenio colectivo de empresa celebrado por el Sindicato de Trabajadores CIMM, en el carácter de complementario de un contrato colectivo anterior, sería plenamente válido.

5) Respecto de la última consulta, que dice relación con algún impedimento para que

el Sindicato de Trabajadores de Empresa CIMM Tecnologías y Servicios S.A. negocie colectivamente con la empresa base, cabe expresar que de reunirse los requisitos que al efecto establece el Código del Trabajo, en especial las formalidades relativas al cumplimiento de los plazos para presentar el proyecto de contrato colectivo, artículo 322, inciso 1º, del Código del Trabajo, no existe impedimento alguno.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

1) La sociedad CIMM Tecnología y Servicios S.A. conforma una empresa autónoma e independiente del Centro de Investigación Minera y Metalúrgica CIMM, para efectos laborales.

2) El sindicato de empresa no es una prolongación del empleador, sino que es un ente autónomo constituido e integrado por trabajadores vinculados por una realidad factual, que es la organización de medios para un fin determinado, creado por y para los trabajadores, los que, mientras continúe vigente su relación laboral, mantienen su derecho a permanecer en su sindicato.

3) El Sindicato de empresa CIMM, siempre estuvo representando a sus afiliados, quienes, como se ha señalado en el cuerpo del presente Ordinario, no han dejado de mantener la calidad de afiliados a dicha organización, atendido que su traspaso a la Empresa CIMM T&S, no alteró ni sus contratos individuales ni sus derechos de carácter colectivo, en consecuencia el convenio colectivo suscrito tiene plena validez.

4) No ha existido extinción del contrato colectivo que regía a los trabajadores al momento de ser traspasados de la Empresa CIMM a CIMM T&S, atendido que se producido continuidad de sus servicios.

5) No existe inconveniente jurídico alguno para que el sindicato de Trabajadores de la Empresa CIMM Tecnologías y Servicios S.A. negocie colectivamente con su empleador en los términos señalados en el cuerpo de este documento.

6) Reconsidera toda doctrina que sea contraria o incompatible con la expuesta en el presente informe.

Ordinario Nº 2221/128, de 11 de Julio de 2002 ³⁰⁶.

Mediante presentación del antecedente 3) se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar la manera en que debe practicarse la liquidación de las gratificaciones legales en un grupo de empresas, cuyas sociedades que la conforman no ejercen una misma actividad y se encuentran acogidas a regímenes tributarios diferentes. El caso planteado se refiere a Farmacias Ahumada S.A., que, de acuerdo a lo manifestado por la recurrente, participa de la propiedad de las siguientes sociedades, a saber: Administración de Beneficios Farmacéuticos S.A.; Laboratorios FASA S.A.; Inversiones GNC; y FASA do Brasil Limitada (sociedad extranjera). Las referidas sociedades, según se indica en la aludida presentación, son empresas relacionadas con Farmacias Ahumada S.A., cada una tiene razón social y contabilidad propia, son administradas en forma independiente y separada, tienen distintos giros y actividades,

³⁰⁶ [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-63380.html> [consulta: 4 Nov. 2004]

tributan según sus propios ingresos y pagan gratificaciones a sus trabajadores sólo cuando obtienen utilidades líquidas en su respectivo ejercicio comercial.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 48 del Código del Trabajo, refiriéndose a la forma de calcular la gratificación, establece:

"Para estos efectos se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta, sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores; y por utilidad líquida se entenderá la que arroje dicha liquidación, deducido el diez por ciento por interés del capital propio del empleador".

De esta norma se infiere que para los efectos del cálculo de la gratificación, se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para determinar el impuesto a la renta. Asimismo, se entenderán por utilidad líquida, la que arroje dicha liquidación menos el diez por ciento del capital propio del empleador.

Por su parte, el artículo 49 del mismo cuerpo legal, dispone:

"Para los efectos del pago de gratificaciones, el Servicio de Impuestos Internos determinará, en la liquidación, el capital propio del empleador invertido en la empresa y calculará el monto de la utilidad líquida que deberá servir de base para el pago de gratificaciones. El referido Servicio comunicará este antecedente al Juzgado de Letras del Trabajo o a la Dirección del Trabajo, cuando éstos lo soliciten. Asimismo, deberá otorgar certificaciones en igual sentido a los empleadores, sindicatos de trabajadores o delegados del personal cuando ellos lo requieran, dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde el momento en que el empleador haya entregado todos los antecedentes necesarios y suficientes para la determinación de la utilidad conforme al artículo precedente".

De la norma legal transcrita precedentemente se desprende, entre otros aspectos, que para los efectos de pago de gratificaciones, el Servicio de Impuestos Internos determina, en la liquidación, el capital propio del empleador invertido en la empresa y calcula el monto de la utilidad líquida que es la que posteriormente sirve de base para el pago del referido beneficio.

Ahora bien, para los efectos de dar respuesta a la presente consulta, se ofició al Servicio de Impuestos Internos, con el objeto de que informara a este Servicio acerca de la forma en que ese Organismo determina el capital propio invertido y la utilidad líquida, en los casos, como el de la presente consulta, en que las empresas relacionadas, según se ha señalado, tienen actividades distintas, tributan según sus ingresos y se encuentran acogidas a regímenes tributarios diferentes.

Sobre el particular, el referido Organismo, mediante Ordinario N° 1793, de 10 de junio de 2002, informó a esta Dirección lo siguiente:

"En la situación planteada, y teniendo en consideración que en la especie se trata de contribuyentes diferentes e independientes unos de otros, al tener cada uno su propia personalidad jurídica y razón social, los elementos o parámetros a que se refieren los

artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada uno de los contribuyentes indicados deben determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las normas legales precitadas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas por este Servicio sobre el particular.

"Ahora bien, en relación con la materia en consulta este Organismo impartió las instrucciones pertinentes mediante el Suplemento 6 (18)-1, Complemento 6, de fecha 07.05.68, en el cual se establece lo siguiente:

"a) Las inversiones en otras empresas chilenas, mediante la suscripción de acciones, deben mantenerse en el cálculo del capital propio, para los fines del Código del Trabajo, y la rentabilidad de dichas inversiones deben formar parte de las utilidades, para los mismos fines;

"b) Las inversiones en sociedades chilenas de personas, mediante aportes de capital, no deben formar parte del capital propio del aportante. Por lo tanto, las rentas producidas por dichos aportes de capital tampoco deben computarse en el cálculo de las utilidades para los fines del Código del Trabajo; y

"c) Las inversiones o aportes de capital en empresas extranjeras, sean o no anónimas, deben formar parte del capital propio para los fines del Código del Trabajo y las rentas producidas por dichas inversiones o aportes deben computarse en el cálculo de la utilidad, para los mismos fines".

A la luz de la doctrina precedentemente transcrita, resulta posible concluir, por consiguiente, que en el caso en consulta por tratarse de empresas distintas e independientes unas de otras, con personalidad jurídica y razón social propia, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada para los efectos del pago de gratificaciones legales.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y jurisprudencia emanada del Servicio de Impuestos Internos, cúpleme informar a Ud. que en el caso de empresas diferentes e independientes unas de otras, con personalidad jurídica y razón social propia, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, debe determinarse en forma separada o cada una de las empresas indicadas deben determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las normas legales precitadas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas por el aludido Organismo sobre el particular.

Ordinario N° 3644/188, de 5 de Noviembre de 2002³⁰⁷ .

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento que determine si, a la luz de lo dispuesto en el artículo 216 del Código del Trabajo, resulta jurídicamente procedente que, vía reforma de estatutos se transformen sindicatos de empresa en un sindicato de grupo de empresas o holding. Asimismo, se hace presente la necesidad de precisar ante quien, los directores de estos sindicatos deben ejercer su derecho a fuero y a permisos sindicales, prerrogativas contenidas en los artículos 229 y

³⁰⁷ Revista Laboral Chilena, Año 13, N° 4, Abril 2003, pág. 61 a 63.

249 y siguientes del Código del Trabajo.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

En relación con el derecho que asistiría a un sindicato de empresa de transformarse vía reforma de estatutos en un sindicato de grupo de empresas o holding cabe señalar que el ordenamiento jurídico laboral reconoce plenamente el principio de la libertad sindical el que se manifiesta, a vía ejemplar, en la circunstancia de que las organizaciones sindicales puedan, libremente, redactar sus estatutos con la sola limitación de ajustarse a las disposiciones legales que regulan la materia y proceder de la misma manera a su modificación.

A su vez, cabe destacar que la ley no ha formulado prohibición alguna sobre el particular, de manera que las organizaciones sindicales pueden cambiar sin limitaciones, por la vía de la reforma de sus estatutos, su naturaleza, ajustándose únicamente a los requisitos que el ordenamiento jurídico vigente prescribe al efecto.

Ante la consulta de sí éstos dirigentes gozan de los derechos propios del desempeño de un cargo de esta naturaleza, es decir, fuero y permisos sindicales, basta señalar que tanto el artículo 243 del Código del Trabajo, como el art. 249 del mismo cuerpo legal, no hacen distinción alguno respecto del tipo de organización de que se trate para otorgar dichas prerrogativas.

En efecto el artículo 243, inciso 1º, del Código del Trabajo establece:

"Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa".

Del tenor literal de la norma preinserta es posible concluir que el legislador ha otorgado, sin distinción alguno, la prerrogativa del fuero a todos los directores sindicales, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, salvo las excepciones señaladas en la misma norma.

Se excluyen, expresamente, del goce del fuero adicional de seis meses los dirigentes sindicales, sujetos a contrato de plazo fijo o por obra o servicio determinado, de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios, en que este privilegio sólo les ampara durante el tiempo que dura su contrato. Es así como el inciso final del artículo 243 del Código del Trabajo, establece al respecto:

"Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, tratándose de directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios o de los integrantes aforados de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará, sólo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos".

Sin embargo, la circunstancia que el beneficio del fuero sea aplicable a todos los directores de sindicatos, sin distinción alguno, con las limitaciones a que se refiere el inciso 3º, del artículo 235, del Código del Trabajo, esto es, a las más altas mayorías según la tabla contenida en la misma norma, no implica que beneficie también a los candidatos a

directores de otro tipo de organizaciones que no sean aquellas expresamente mencionadas en el inciso 1º, del artículo 238, del mismo cuerpo legal, es decir, candidatos a dirigentes de los sindicatos de empresa, de establecimiento de empresa, interempresa y de trabajadores transitorios o eventuales.

La conclusión anterior obliga a sostener que los trabajadores que decidan constituir una organización sindical de aquellas no enumeradas taxativamente en el inciso 1º del artículo 238 del Código del Trabajo, no gozan del fuero previo aludido en la misma disposición.

Aclarado lo anterior, corresponde establecer ante quien, los directores de estos sindicatos deberán hacer valer el fuero y los permisos sindicales. En esta materia, es preciso recordar lo resuelto mediante Dictamen N° 1534/079, de 26 de marzo de 1997, en el cual se establece que " el director de un sindicato interempresa, que al momento de su elección no se encuentra laborando, tiene derecho a invocar el fuero laboral al celebrar un nuevo contrato de trabajo, en la medida que en la respectiva empresa existan trabajadores afiliados a la citada organización sindical".

Siguiendo en esta misma línea de razonamiento, sólo cabría concluir que atendido que la base de una organización sindical, como la de la especie, está dada por las empresas relacionadas respecto de las cuales ostentan la calidad de trabajadores los afiliados a dicha organización, los directores sindicales respectivos sólo tienen derecho a invocar el fuero laboral frente a cada una de las empresas que constituyen el holding.

Una situación similar a la analizada ocurre con los permisos sindicales, en efecto el artículo 249, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

"Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores".

Del precepto legal transcrito se infiere que los empleadores están obligados a otorgar a los trabajadores de su dependencia que han sido electos directores sindicales de las organizaciones respectivas, sin distingo alguno, los permisos indispensables para realizar las funciones propias de su cargo, fuera del lugar donde prestan servicios.

Asimismo, se deduce que los permisos aludidos no pueden ser inferiores a 6 u 8 horas semanales por cada director, según sea el caso.

De este modo, a la luz de la norma citada anteriormente, sólo cabe concluir que los dirigentes de un sindicato que tiene como base trabajadores contratados por un holding de empresas, tienen derecho a los permisos y licencias sindicales, establecidas en los artículos 249 y siguientes del Código del Trabajo, prerrogativa que deberán ejercer frente al respectivo empleador.

Ahora bien, en lo relativo a la figura contemplada en el inciso 2º, del art. 249, del Código del Trabajo, esto es, la cesión a uno o más de los restantes dirigentes del total o parte del tiempo que, por tal concepto, corresponde a cada uno de los directores, la citada norma dispone:

"El tiempo de los permisos semanales será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador".

La disposición legal precedentemente transcrita autoriza para sostener que el legislador la contempla únicamente, entre trabajadores que dependen de un mismo empleador, ello atendido que tanto la prerrogativa de los permisos como los beneficios que de ellos se derivan han sido establecidos por el legislador para los trabajadores que invistan la calidad de directores, pero exclusivamente para ser exigible respecto de quien cuente, a su respecto, con la calidad de empleador.

A mayor abundamiento la circunstancia de que el inciso 2º del precepto en análisis otorgue la posibilidad de ceder los permisos en comento, a cada director, previo aviso al empleador, denota que la intención del legislador al establecer el beneficio en referencia, no fue otra que todos los dirigentes se desempeñen para un mismo empleador, toda vez que de no ser así, importaría imponer a éste último una carga, por concepto de horas de permiso, superior al legal, por el sólo acuerdo de voluntades de los dirigentes, pacto que sería inoponible al empleador.

Con todo, en el caso de sindicatos que agrupen a empresas relacionadas puede operar la aludida cesión pero únicamente entre directores que se encuentren bajo la dependencia de un mismo empleador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1. - Las organizaciones sindicales pueden cambiar libremente, por la vía de la reforma de sus estatutos, su naturaleza, ajustándose únicamente a los requisitos que el ordenamiento jurídico vigente prescribe al efecto.

2. - La base de una organización sindical constituida como sindicato de empresas relacionadas o de holding de empresas, está dada por las empresas vinculadas o relacionadas respecto de las cuales ostentan la calidad de trabajadores los afiliados a dicha organización, atendido lo cual, los directores sindicales respectivos sólo tienen derecho a invocar el fuero frente a cada una de las empresas que conforman dicho holding.

3. - Los dirigentes de un sindicato que tiene como base trabajadores contratados por un holding de empresas, tienen derecho a los permisos y licencias sindicales, establecidas en los artículos 249 y siguientes del Código del Trabajo, prerrogativa que deberán ejercer frente al respectivo empleador.

4. - En el caso de sindicatos que agrupen a trabajadores de empresas relacionadas o holding de empresas la figura de la cesión de los permisos, puede operar pero únicamente entre directores que se encuentren bajo la dependencia de un mismo empleador.

Ordinario N° 5122/225, de 28 de Noviembre de 2003 ³⁰⁸ .

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación del Sindicato de Empresa Johnson

³⁰⁸ [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-63081.html> [consulta: 4 Nov. 2004]

S.A., un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si los trabajadores de la Empresa MegaJohnson S.A., pueden afiliarse al Sindicato de Trabajadores de la Empresa Johnson S.A., atendido que esta última es la que dirige y administra al personal de la primera, dando órdenes e instrucciones, lo que configuraría una situación de dependencia y subordinación propia de un contrato de trabajo.

Sobre el particular cúpleme informar a Uds., lo siguiente:

El artículo 3° del Código del Trabajo define lo que debe entenderse por "empleador" en los términos que a continuación se indica:

"Para todos los efectos legales se entiende por:

" a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los " servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo".

Del precepto legal preinserto se infiere que es "empleador" toda persona natural o jurídica que, en virtud de un contrato de trabajo, emplea los servicios, ya sean intelectuales o materiales, de una o más personas.

Por su parte, el artículo 7° del mismo cuerpo legal dispone:

" Contrato individual de trabajo es una convención por la cual " el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

A su vez, el artículo 8° inciso 1° del citado cuerpo legal, agrega:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de los preceptos anotados se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

a.) Una prestación de servicios personales; b.) Una remuneración por dicha prestación, y c) Ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto a la persona en cuyo beneficio se realiza.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, si en la práctica se dan los elementos señalados.

En relación con el requisito signado con letra c), esta Dirección reiteradamente ha señalado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: "Continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia y características a las particularidades y naturaleza de los servicios prestados por el trabajador".

En la especie, de informe de fiscalización de antecedente 3.), se sigue que la empresa MegaJohnson S.A se habría constituido en el mes de mayo del 2000, entre la

sociedad Johnson S.A. y la sociedad Inversiones Johnson S.A., trasladándose de la primera, previo término de los respectivos contratos de trabajo, un número determinado de trabajadores a la empresa MegaJohnson S.A. Cabe agregar, que la sociedad Johnson S.A suscribe novecientos noventa y nueve acciones de las mil que constituyen el capital inicial de la empresa MegaJohnson S.A.

En el informe se consigna que los trabajadores de la empresa MegaJohnson "opera en idénticas condiciones con el antiguo empleador y que con el actual, todo el sistema computacional tiene apoyo logístico a lo denominado mesa ayuda que opera en la misma dirección a cargo de Doña Elizabeth Alemani trabajadora de Johnson S.A" , que la dirección de la plana gerencial y administrativa de la empresa MegaJohnson "opera en calle Nuble 1034, donde además está toda la parte gerencial y administrativa de Johnson S.A. La supervigilancia del jefe de la tienda MegaJohnson S.A corresponde a trabajadores de la empresa Johnson S.A, resultando, además, que la mayoría de los trabajadores entrevistados por la fiscalizadora "eran trabajadores de Johnson S.A.", que fueron terminados los respectivos contratos de trabajo y vueltos a contratar ahora por MegaJohnson S.A.

La apreciación de los antecedentes recién señalados lleva a sostener, como lo señala el fiscalizador actuante que " el desarrollo administrativo y del personal mantiene la misma estructura antes y después del cambio", por lo que, atendiendo a los diversos factores que conforman la realidad de hecho precedente, necesario es concluir que los trabajadores que aparecen contratados por la empresa MegaJohnson S.A. prestan servicios personales a la empresa Johnson S.A. la que efectivamente los recibe y utiliza para sus fines sociales, bajo subordinación y dependencia.

La indicada realidad, que determina el vínculo de dependencia respecto de la empresa que organiza y administra la respectiva actividad laboral, no resulta alterada por la sola circunstancia de que los mismos trabajadores pueden aparecer formalmente vinculados a la empresa MegaJohnson S.A, y ello porque, en todo caso, dicho acuerdo en cuanto expresión de voluntad, resulta jurídicamente irrelevante para configurar una situación contractual respecto a las relaciones laborales que efectivamente se producen día a día con la empresa Johnson S.A.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que los trabajadores formalmente contratados por la empresa MegaJohnson S.A, prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la Empresa Johnson S.A., por lo que no existe impedimento jurídico para que se afilien al sindicato constituido en esta última.

Ordinario N° 3992/160 de 31 de Agosto de 2004 ³⁰⁹ .

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación del Sindicato de Empresa Grúas Pesce Ltda., un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si los trabajadores de la empresa Luis Pesce Pesce e Hijos Ltda. pueden afiliarse al Sindicato de Trabajadores de la empresa Grúas Pesce Ltda., atendido que esta última es la que dirige y administra al personal de la primera, dando órdenes e instrucciones, lo que configuraría una situación

³⁰⁹ [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-69528.html> [consulta: 4 Nov. 2004]

de dependencia y subordinación propia de un contrato de trabajo.

Sobre el particular cúmpleme informar a Uds., lo siguiente:

El artículo 3° del Código del Trabajo define lo que debe entenderse por "empleador" en los términos que a continuación se indica:

"Para todos los efectos legales se entiende por:

" a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo".

Del precepto legal preinserto se infiere que es "empleador" toda persona natural o jurídica que, en virtud de un contrato de trabajo, emplea los servicios, ya sean intelectuales o materiales, de una o más personas.

Por su parte, el artículo 7° del mismo cuerpo legal dispone:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

A su vez, el artículo 8° inciso 1° del citado cuerpo legal, agrega:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de los preceptos anotados se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

a.) Una prestación de servicios personales; b.) Una remuneración por dicha prestación, y c) Ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto a la persona en cuyo beneficio se realiza.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, si en la práctica se dan los elementos señalados.

En relación con el requisito signado con letra c), esta Dirección reiteradamente ha señalado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: "Continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia y características a las particularidades y naturaleza de los servicios prestados por el trabajador".

En la especie, de informe de fiscalización de antecedente 2.), se sigue que los mismos socios han constituido dos sociedades dedicadas a giros complementarios: una denominada Grúas Pesce Ltda., dedicada el giro comercial principal de arriendo de grúas, y otra denominada Luis Pesce Pesce e Hijos Ltda. (Transporte Pesce), dedicada al giro comercial del transporte de carga por carreteras.

En el informe se consigna que "el negocio de las personas jurídicas involucradas se

desarrolla sobre la base de una estructura administrativa general que incluye personas que registran contrato de trabajo con una u otra persona jurídica" y que se encuentra dirigido por un gerente general único contratado por Grúas Pesce Ltda.

Asimismo, agrega el informe, "a nivel operativo existe un superior común, el Jefe de Operaciones (contratado por Grúas y dependiente de la gerencia general) que coordina y supervisa las actividades de grúas y transportes, dependiendo de él dos supervisores (supervisan actividades de grúas) y despachadores: 3 (dos responsables de las actividades de grúas y uno responsable del movimiento camiones- transportes)".

En ese mismo sentido, agrega el informe, "la administración de los negocios grúa-transporte es ejercida por un gerente general, el Sr. Antonio Gusovic, apoyado por una estructura administrativa pequeña y simple conformada por personal contratado por Grúas y otros contratados por Transportes". Asimismo en materia de remuneraciones "los pagos en Transporte son responsabilidad del Gerente de Personal (contratado por Grúas)" y que las "contrataciones y despidos en ambas entidades son responsabilidad del Gerente de Personal (contratado por Grúas)", e incluso, se pudo detectar que "existen operadores de Grúa y ayudantes Grúeros contratados por Transportes" y que "adicionalmente, puede darse que, ayudantes de un área (transporte, por ejemplo), sean asignados a labores de apoyo de otra área (grúa)".

La apreciación de los antecedentes recién señalados lleva a sostener, como lo señala el fiscalizador actuante, que "sin perjuicio de tratarse de actividades diferentes, se encuentra ordenadas bajo una dirección común", que corresponde a la empresa Grúas Pesce Ltda., por lo que, atendiendo a los diversos factores que conforman la realidad de hecho precedente, necesario es concluir que los trabajadores que aparecen contratados por la empresa Luis Pesce Pesce e Hijos Ltda. (Transportes Pesce) prestan servicios personales a la empresa Grúas Pesce Ltda., la que efectivamente los recibe y utiliza para sus fines sociales, bajo subordinación y dependencia.

La indicada realidad, que determina el vínculo de dependencia respecto de la empresa que organiza y administra la respectiva actividad laboral, no resulta alterada por la sola circunstancia de que los mismos trabajadores pueden aparecer formalmente vinculados a la empresa Luis Pesce Ltda., y ello porque, en todo caso, dicho acuerdo en cuanto expresión de voluntad, resulta jurídicamente irrelevante para configurar una situación contractual respecto a las relaciones laborales que efectivamente se producen día a día con la empresa Grúas Pesce Ltda.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que los trabajadores formalmente contratados por la empresa Luis Pesce Pesce e Hijos Ltda. (Transportes Pesce), prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la Grúas Pesce Ltda., por lo que no existe impedimento jurídico para que se afilien al sindicato constituido en esta última.

Análisis de la Jurisprudencia Judicial: hacia un

Concepto Amplio de Empresa.

Preámbulo.

Enfrentados a situaciones un tanto disímiles a las resueltas por la Dirección, especialmente referidas al término de la relación laboral y al pago de las obligaciones laborales correspondientes en ese caso, los tribunales superiores de justicia han abierto la posibilidad de considerar al *holding* como una sola empresa. Se entiende que *la presencia de varias sociedades relacionadas sometidas a una sola dirección y con un patrimonio compartido o único da lugar a una unidad económica subsumible en el concepto de empresa establecido por el Artículo 3° del Código del ramo, puesto que el requisito de la "individualidad legal determinada" se satisface con la sola existencia de un ser jurídico*. De este modo, la jurisprudencia reconoce en la particular forma de organización empresarial que subyace en el *holding* una sola entidad, logrando atribuir responsabilidades a todas y cada una de las sociedades que la componen gracias a la preeminencia otorgada al principio de la realidad.

Pocos son los fallos que se pronuncian en el sentido reseñado, sin embargo, su relevancia es notable pues exponen una visión de la empresa más flexible y alejada de los formalismos, tan presentes en nuestro sistema legal a la hora de dar resolución al caso concreto. Todas corresponden a los últimos quince años, de manera que pueda obtenerse un panorama más o menos actual de los parámetros utilizados por nuestros tribunales.

Por último, es necesario destacar que las sentencias se han ordenado cronológicamente y sólo se han transcrito íntegramente aquellas correspondientes a la 2ª instancia o al recurso de casación, o ambas si es de interés; principalmente por razones de extensión.

Jurisprudencia judicial.

Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago de 6 de Junio de 1991. Recurso de Apelación. Morales Ravinel, Fernando Antonio con Brinks Chile³¹⁰.

Doctrina: *I. El concepto de empresa, en materia de legislación laboral, es más amplio que el de sociedad, pues corresponde a una organización de medios, bajo una dirección, para el logro de determinados fines, como lo establece el artículo 3° del Código del Trabajo.*

II. Constituyen una sola empresa, dos sociedades que, con medios que ambas proporcionan, ordenados bajo una misma gerencia, concurrentes al logro de un fin económico común, se dedican, la una, al transporte de valores y la otra, al conteo y envase de monedas y a la liquidación y pago de remuneraciones, ya que no es posible concebir el transporte de valores, sin que, previamente las monedas hayan sido contadas

³¹⁰ R.D.J., 2ª Parte, Sección Tercera, vol. LXXXVIII, 1991, Tomo I, pág. 84/85.

y envasadas ni es tampoco posible suministrar el servicio de pagadores sin que el dinero para efectuar el pago sea transportado al lugar en que éste se efectúa.

III. La calificación que las partes le atribuyen a una determinada relación de prestación de servicios es irrelevante para establecer su verdadera naturaleza jurídica, de tal modo que carece de significación que las partes hubieren acordado que una parte de la remuneración del trabajador se pagara contra la emisión de boletas de honorarios.

IV. Constituyen sueldo, sin que puedan considerarse honorarios por concepto de asesoría ocasional o esporádica, los pagos hechos mensualmente, por un mismo monto, reajutable en igual porcentaje que el sueldo, aun cuando dichos pagos se hicieren según boletas de honorarios.

La CORTE, conociendo del recurso de apelación:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos décimo a decimosexto, ambos inclusive y decimooctavo a vigésimo, ambos inclusive, y teniendo en su lugar y además presente:

Primero: Que el concepto de empresa, en materia de legislación laboral, es más amplio que el de sociedad, correspondiendo a una organización de diversos medios, ordenados bajo una dirección, para el logro de determinados fines, como lo establece el artículo tercero del Código del Trabajo.

Segundo: Que al contestarse la demanda se reconoce que la sociedad “Transporte de valores Brink’s Chile Ltda.” se dedica al transporte de valores, en tanto que “Servicios Brink’s Ltda.”, tiene por objeto el conteo y envase de monedas, entre otras actividades, y la prestación de otros servicios tales como el de pagadores y liquidadores de remuneraciones.

Tercero: Que la confesión prestada por la demandada, a que se refiere el considerando anterior, deja en claro que ambas sociedades constituyen una empresa, ya que no es posible concebir el transporte de valores, sin que previamente las monedas hayan sido contadas y envasadas, ni es, tampoco, posible suministrar el servicio de pagadores sin que el dinero para efectuar el pago sea transportado al lugar en que éste se efectúa. De ello fluye que los medios que proporcionan ambas sociedades, los que se encuentran ordenados bajo una Gerencia general, común, concurren para el logro del fin económico de ambas sociedades.

Cuarto: Que la calificación que las partes le atribuyan a una determinada relación de prestación de servicios es irrelevante para establecer la verdadera naturaleza jurídica de la misma, por lo cual, en la especie, carece de significación el hecho que las partes hubiesen acordado que una parte de la remuneración del actor se pagara contra la emisión de boletas de honorarios por parte de éste.

Quinto: Que, a mayor abundamiento, la circunstancia de que las referidas boletas de honorarios se emitiesen regularmente mes a mes, por un mismo monto, el que se reajustaba en los mismos períodos y por los mismos porcentajes que el sueldo, no condice con la afirmación de la demandada en orden a que ella correspondía al pago de una asesoría que se prestaba ocasional o esporádicamente en materias de

programación, facturación y otras; lo que provoca el convencimiento de que tales pagos eran parte del sueldo convenido.

Por estas consideraciones se declara:

Que se confirma la sentencia apelada ³¹¹, de fecha veintisiete de febrero del año en curso, escrita a fojas cuarenta, con declaración de que el desahucio legal, indemnización por años de servicios; feriado proporcional y remuneraciones por los 20 días del mes de marzo de 1990 deberán liquidarse y pagarse de acuerdo a la última remuneración percibida por el actor, formada por el monto de lo que percibió con la denominación sueldo y con lo percibido con la denominación honorarios, con deducción de las sumas a que se refiere el considerando decimoséptimo del fallo en alzada, todo con los reajustes e intereses establecidos por los artículos 62 y 164 del Código del Trabajo.

Redacción del abogado integrante señor Ribalta.

Enrique Paillas Peña, Marta Ossa Reygadas, José Luis Ribalta Puig.

Rol 307-91.

Sentencia de Corte Suprema de 1º de Junio de 1998. Recurso de Casación en la Forma rechazado. Jorge F. Long Prunés con Inmobiliaria Santa Cruz S.A ³¹².

Doctrina: *No existen decisiones contradictorias en un fallo cuando de la simple lectura del escrito en que se deduce el recurso aparece que los hechos alegados como fundamento de la causal de casación invocada no la constituyen, sin perjuicio de tener presente, además, que el recurso en examen no contiene ninguna petición concreta sometida a la decisión de la Corte Suprema.*

El artículo 64 del Código del Trabajo, dispone, en su inciso tercero, que el trabajador, el entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también solicitar que ésta sea notificada a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos, entendiéndose interrumpidos respecto de ellos los plazos de prescripción, si se les practicó tal notificación dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 480.

En consecuencia, la notificación a un contratista en juicio seguido en contra del empleador directo no produce el emplazamiento de aquél para convertirlo en parte obligándola a litigar en el pleito, sino que solamente suspende el curso de la prescripción que pudiere favorecerle, hasta que se establezca la responsabilidad del empleador directo en virtud de sentencia ejecutoriada sin que se haya dado entero y cumplido pago a lo resuelto por ésta.

Por ende, no corresponde la disposición de la sentencia que ordena a la sociedad contratista pagar las obligaciones de la demandada principal para el evento del incumplimiento de ésta, ya que para que ello ocurra aquélla debe ser legalmente emplazada en una litis. A mayor abundamiento, en la especie no quedó debidamente probada la condición de contratista de dicha sociedad y la circunstancia de que se trate

³¹¹ En causa Rol 19.866-90 del 5º Juzgado del Trabajo de Santiago.

³¹² R.D.J 2ª Parte, Sección Tercera, vol. XCV, 1998, pág. 59 a 61.

de sociedades filiales o vinculadas económicamente entre ellas no produce el efecto previsto en el artículo 64 del Código del Trabajo, puesto que la responsabilidad subsidiaria que ahí se crea está dada, precisamente, cuando existen trabajos subcontratados, cuyo no es el caso.

La Corte de Apelaciones, conociendo del recurso de apelación:

Santiago, doce de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos:

Reproduciendo la sentencia de fecha 31 de julio de 1997, escrita fojas 242 y siguientes, con excepción de sus considerandos 3º, 4º, 14º y 16º, que se eliminan y, teniendo en su lugar y, además, presente:

1. Que tal como se sostuviera en sentencia de 27 de noviembre de 1997, librada por esta Corte en los autos Rol N° 4490-96 del Quinto Juzgado del Trabajo de Santiago, surgida de los mismos hechos que han servido de base a la presente causa y seguida en contra de iguales sujetos pasivos, sentencia que este Tribunal hace suya, el artículo 64 del Código del Trabajo, en su inciso tercero al disponer que la demanda pueda también ser notificada por los trabajadores a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos, sólo ha otorgado a éstos un medio de interrumpir la prescripción que eventualmente pudiere correr en contra de estos últimos;

2. Que como bien se ha sostenido, en consecuencia, la notificación que se hizo en autos a la sociedad apelante, no ha producido el emplazamiento de ésta tendiente a convertirla en parte obligándola a litigar en el juicio, sino que ha suspendido el curso de la prescripción que pudiere favorecerle, hasta que se haya establecido la responsabilidad del empleador directo a virtud de sentencia ejecutoriada y no se haya dado entero y cumplido pago a lo resuelto por ésta, hecho que se condice a cabalidad con las normas sustantivas del derecho civil que tratan de la subsidiariedad, las que denotan que en esos casos hay una situación que sigue a otra que ha tenido lugar en un tiempo anterior a la calificada como subsidiaria;

3. Que en consecuencia y como bien se ha dicho en el fallo anterior indicado, el no producirse con la notificación respectiva el emplazamiento de Intangibles Santa Cruz S.A. en los términos que procesalmente suponen el nacimiento de una controversia, esta última empresa no ha podido ser parte en este juicio, sino que solamente se ha interrumpido la prescripción extintiva que en su favor hubiere empezado a correr;

4. Que, no corresponde entonces, la disposición de la sentencia de autos que ordena a la parte apelante pagar las obligaciones de la demandada principal para el evento del incumplimiento de ésta ya que aquella debe ser legalmente emplazada a una litis;

5. Que, a mayor abundamiento, tampoco quedó debidamente probado en autos que Intangibles Santa Cruz S.A. invista el carácter de contratista y la circunstancia de que se trate de sociedades filiales o vinculadas económicamente entre ellas no produce el efecto previsto en el artículo 64 del Código del Trabajo, puesto que la responsabilidad subsidiaria que ahí se crea está dada, precisamente, cuando existen trabajos subcontratados, cuyo no es el caso;

Por estas consideraciones y, visto además, lo dispuesto en el artículo 170 del Código

de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de fecha 31 de julio de 1997, escrita a fojas 142 y siguientes, en cuanto condena a Intangibles Santa Cruz S.A. al pago de las sumas demandadas si él no se efectuare por Inmobiliaria Santa Cruz S.A. y se declara que Intangibles Santa Cruz S.A. no es parte en este juicio y que la notificación de la demanda que se le practicó, ha interrumpido la prescripción que pudiere estar corriendo al tenor de lo dispuesto en el artículo 64 del Código del Trabajo y para el evento que en el juicio respectivo se establezca su responsabilidad subsidiaria.

Redacción del Ministro señor Juan Guzmán T.

Rafael Huerta B., Juan Guzmán T., Fernando Román D.

La Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en la forma:

Vistos:

1º) Que se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en la forma deducido en autos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 781 del Código de Procedimiento Civil;

2º) Que se funda el recurso en la causal prevista en el N° 5 y N° 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que el fallo impugnado contiene decisiones contradictorias, vicio que hace consistir en que sus consideraciones se oponen a lo resuelto;

3º) Que de la simple lectura del escrito en que el referido recurso se ha deducido aparece que los hechos alegados como fundamento de la causal de casación invocada no la constituyen ya que el asunto o controversia sometida a la decisión del tribunal fue resuelta en el sentido de concluir que Intangibles Santa Cruz S.A. no era parte en este juicio y, en consecuencia, procede declarar inadmisibile el referido recurso.

4º) Que a mayor abundamiento cabe tener presente que el recurso no contiene ninguna petición concreta sometida a la decisión de esta Corte de forma tal que por esta sola circunstancia procedía igualmente declararlo inadmisibile.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos citados, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma deducido a fojas 433, en contra de la sentencia de doce de marzo último escrita fojas 438.

Hernán Alvarez G., Oscar Carrasco, Mario Garrido M., José Benquis C., José Bernal P.

Sentencia de Corte Suprema de 19 de Julio de 2001. Recurso de Casación en el fondo rechazado. Hernán Bordagaray y otros con Mutuos Hipotecarios Santa Fe S.A. y otros³¹³.

Doctrina: *El conjunto de cuatro empresas relacionadas que constituyen un "holding", representan una sola unidad económica y, conforme al principio de la realidad, representan una sola entidad. Las sociedades demandadas que integran dicho "holding" deben responder indistintamente por las prestaciones respectivas, adeudadas a los actores que aparecen contratados por cada una de las sociedades integrantes del*

³¹³ Revista Laboral Chilena, Año 12, N° 2/3, Febrero-Marzo 2002, pág. 48 a 51.

“holding”.

Santiago, diecinueve de julio de dos mil uno.

Vistos:

En estos autos rol N° 6.603-98 del Tercer Juzgado del Trabajo de Santiago, don Hernán Bordagaray Vásquez y otros deducen demanda en contra de Mutuos Hipotecarios Santa Fe S.A. y otras, representadas por doña Lucía Camus Rocuant, a fin que se declare ajustado a derecho el término de sus contratos de trabajo, con sus respectivos empleadores y aquellos que no tienen tal calidad, pero pertenecen al holding de empresas demandadas, y se las condene solidariamente al pago de las prestaciones que señalan, o, en subsidio, al pago de lo adeudado por cada empresa ex empleadora, más reajustes, intereses y costas.

Las demandadas, en una misma presentación, opusieron la excepción dilatoria contemplada en el artículo 303 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, argumentando que no procede presentar demanda conjunta por los actores ni accionar contra empleadores respecto de los cuales no se tiene la calidad de trabajador, ni solicitar el pago solidario de prestaciones demandadas a las distintas empresas recurridas. En subsidio, contestaron la demanda y solicitaron, a propósito de cada actor, lo que en ella se indica.

El tribunal de primera instancia, en fallo de veintisiete de julio del año pasado, escrito a fojas 167 y siguientes, rechazó la excepción dilatoria y condenó a las demandadas indistintamente al pago de las prestaciones que señala, más reajustes e intereses, sin costas.

Se alzaron las demandadas y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de once de abril del año en curso, que se lee a fojas 209, confirmó tal decisión con la declaración en ella contenida.

En contra de este último fallo, las demandadas recurren de casación en el fondo, aduciendo las infracciones de ley que señalan y solicitando la anulación de aquella sentencia y la dictación de una de reemplazo, por medio de la cual se rechace la demanda por no ser posible su presentación conjunta por los actores y, en subsidio, con declaración que las demandadas deben ser condenadas individualmente respecto del trabajador para el cual fueron empleadoras, con costas.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que las demandadas denuncian la infracción a los artículos 18 del Código de Procedimiento Civil y 3° del Código del Trabajo. Al respecto expresan que la aplicación correcta de la primera norma citada debió conducir a concluir que los actores no podían accionar conjuntamente. En efecto, señalan que los demandantes formularon demanda laboral conjunta en contra de cuatro distintas sociedades, todas personas jurídicas diferentes e independientes entre sí y que de acuerdo al artículo 18 referido y a lo expuesto en la demanda, no puede estimarse que las acciones interpuestas correspondan a una misma acción. Cada una de ellas es dirigida en contra de empleadores -sociedades- que no son jurídicamente los mismos sujetos de derecho. A

mayor abundamiento, expresan las recurrentes, como se aprecia del mérito de autos, tampoco las acciones deducidas emanan directa e inmediatamente de un mismo hecho, por las mismas razones expuestas, ya que como se demostró en el proceso se trató de distintos empleadores respecto de los cuales los actores de autos realizaban labores diversas.

Añaden que se infringió el artículo 3° del Código del ramo en lo que dice relación con el concepto de trabajador, empleador y empresa. Indican que los demandantes formularon demanda en contra de empleadores respecto de los cuales no tenían la calidad de trabajadores. En este sentido transcriben parte de la demanda e indican que la sentencia impugnada concluye que todas las sociedades demandadas son una unidad económica y que en el evento que sean condenadas a pagar alguna prestación laboral, responderán indistintamente, lo que se hizo en definitiva. Al respecto exponen que la ley laboral es clara en cuanto a los conceptos mencionados y que una demanda no se puede dirigir en contra de una persona natural o jurídica respecto de la cual no se tiene ninguna relación de trabajo. Sostienen que nada tiene que ver que sean empresas relacionadas entre sí, ya que como se ha dicho y se ha probado, a su juicio, son empresas que constituyen personas jurídicas distintas e independientes, la cuales responden por separado de sus respectivas obligaciones. Alegan también que el único caso en que el Código del Trabajo permite demandar a un tercero es en el caso de la responsabilidad subsidiaria contemplada en el artículo 64 de ese texto.

Expresan, además, que de acuerdo a la prueba de autos, en especial documental y declaración de testigos presenciales, queda claramente establecido, en su concepto, que las sociedades demandadas no constituyen una sola unidad económica "holding", ni mucho menos que todas ellas en conjunto encuadran dentro del concepto de empresa que proporciona el citado artículo 3° del Código del Trabajo; en este aspecto no se habría considerado para nada la declaración de los testigos que refiere.

Finalizan exponiendo la influencia que, a su juicio, habrían tenido los errores de derecho denunciados en el fallo de que se trata.

Tercero: Que fueron hechos establecidos en la sentencia impugnada, los siguientes:

Las empresas demandadas se encuentran bajo una misma dirección, por lo que configuran una unidad económica.

El demandante Bordagaray prestó servicios para la sociedad Mutuos Hipotecarios Santa Fe S.A., como gerente, entre el 1° de enero y el 28 de septiembre de 1998, fecha esta última en que el trabajador puso término a la relación laboral apoyado en la causal 7ª del artículo 160 d4e Código del trabajo, la que fundó en el no pago de sus remuneraciones, respecto a lo cual la demandada no rindió prueba alguna en contrario. La renuncia hecha valer por la empleadora, en relación a este demandante, no reúne los requisitos del artículo 77 del Código del Trabajo.

El actor Ehremberg prestó servicios, como gerente de ventas, para la sociedad Telecomunicaciones y Comercial S.A., entre el 9 de octubre de 1997 y el 30 de septiembre de 1998, fecha esta última en que el trabajador puso término a la relación laboral apoyado en la causal 7° del artículo 160 del Código del Trabajo, la que fundó en el no pago de sus remuneraciones, hecho que la demandada reconoce en la absolución de

posiciones.

La demandante Jara prestó servicios, como gerente comercial, para la sociedad Quasar Import Export S.A., entre el 1º de septiembre de 1997 y el 28 de septiembre de 1998, fecha esta última en que la trabajadora puso término a la relación laboral apoyada en la causal 7º del artículo 160 del Código del Trabajo, la que fundó en el no pago de sus remuneraciones, respecto a lo cual la demandada no rindió prueba alguna en contrario.

El actor Lorca prestó servicios como gerente inmobiliario para Santa fe Inmobiliaria S.A., entre el 1º de abril y 30 de agosto de 1998, fecha esta última en que el trabajador puso término a la relación laboral apoyado en la causal 7º del artículo 160 del Código del Trabajo, ola que fundó en el no pago de sus remuneraciones, respecto a lo cual la demandada no rindió prueba alguna en contrario. La renuncia hecha valer por la empleadora, en relación a este demandante, no reúne los requisitos del artículo 177 del Código del trabajo.

Las últimas remuneraciones de los actores ascendieron a \$2.181.030.-; \$1.239.529.-; \$998.465.- y \$2.000.000.-, respectivamente, las que incluyen un 25% de gratificación, atendida la regularidad mensual de su pago.

Las demandadas no probaron el pago de feriado proporcional ni cotizaciones provisionales.

No existen antecedentes sobre eventuales utilidades de las demandadas.

El actor Lorca no acreditó la existencia de la obligación de reembolsarle la cantidad que reclama.

Cuarto: Que sobre la base de los hechos descritos en el motivo anterior, los jueces del grado acogieron las demandas por despido indirecto deducidas por los cuatro actores en contra de las cuatro demandadas, a las que condenaron a pagar las prestaciones pertinentes indistintamente.

Quinto: Que, en primer lugar, ha de asentarse que la norma contenida en el artículo 18 del Código del Procedimiento Civil, reviste la naturaleza de adjetiva, razón por la cual no puede ser motivo de una nulidad de fondo como es la intentada en estos autos.

Sexto: Que, en segundo lugar, ha de precisarse que el recurrente, en fin, contraría los hechos establecidos en la sentencia impugnada y pretende su modificación, desde que alega que las demandadas son personas jurídicas distintas y que no tienen todas la calidad de empleadores respecto de cada uno de los actores. En efecto, se asentó que las demandadas configuran una unidad económica y sobre esa base fueron condenadas indistintamente a pagar las prestaciones respectivas. Esta conclusión no puede ser alterada por este medio, salvo que en la apreciación de la prueba rendida por las partes se hayan vulnerado las normas reguladoras de la prueba, cuestión que no ha sido denunciada en la especie.

Séptimo: Que, a mayor abundamiento, esta Corte considera útil establecer que constituye un derecho del hombre para producir y que tal derecho emana de su naturaleza. La ley tiene que reconocerle ese derecho, No se lo otorga, sino que sólo puede estar en condiciones de reglamentarlo y ampararlo. Tal facultad del ser humano ha ido variando, en cuanto a su forma de ejercicio, con el transcurso del tiempo y ha ido

adoptando evolucionados y diferentes modelos. Uno de ellos es el denominado “holding” o conjunto de empresas relacionadas, las que, en general, presentan un patrimonio en común o parte de éste es compartido. Atento a tales cambios, en la especie, ha de hacerse primer el principio de la realidad, esto es, la verdad o autenticidad en las relaciones laborales, aquello que son y no lo que las partes han querido que sean. Es la supremacía de este principio la que se ha impuesto en la resolución de los jueces del grado y este Tribunal de Casación no puede sino considerarlo acertado.

Octavo: Que sobre la base de lo razonado se concluye que el recurso en examen no puede prosperar y será desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 767, 771, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por las demandadas a fojas 210, contra la sentencia de once de abril del año en curso, que se lee a fojas 209.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. No firma el ministro señor Medina, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber integrado la Segunda Sala.

Sentencia de Corte Suprema de 13 de Agosto de 2003. Recurso de Casación en el Fondo acogido. Néstor Gutiérrez con Comditex Ltda. y otras³¹⁴.

Doctrina: *El artículo 3º del Código del Trabajo contiene el concepto de empresa y al efecto señala “... se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.*

El último requisito establecido en la norma citada, según lo ha resuelto esta Corte, no debe entenderse el atributo de la personalidad jurídica. Basta un ser jurídico.

Es un derecho del ser humano producir y tal derecho emana de su naturaleza. La ley sólo tiene que reconocerlo y ampararlo. Tal facultad del ser humano ha ido variando, en cuanto a su forma de ejercicio y ha ido adoptando evolucionados y diferentes modelos. Uno de ellos es el denominado “holding” o conjunto de empresas relacionadas, las que en general presentan un patrimonio común o parte de éste es compartido. Atento a tales cambios, en la especie, ha de hacerse primar el principio de la realidad, esto es, la verdad o autenticidad en las relaciones laborales, aquello que son y no lo que las partes han querido que sean.

En la confrontación de los hechos de esta causa con las normas previstas en los artículos 3º y 4º del Código del Trabajo en examen y lo razonado, se evidencia que en el caso de autos se está en presencia de un “holding”. En efecto, ya está dicho que las empresas individualizadas, aparte de tener la calidad de relacionadas, se ordenan bajo una misma dirección, lo que las hace actuar ante los trabajadores y terceros como unidad

³¹⁴ Gaceta Jurídica, N° 278, Materia Laboral, Agosto 2003, pág. 224 a 233.

económica (Conside. 3º a 6º fallo de casación).

I. LA CORTE DE APELACIONES.

Santiago, 30 de agosto de 2002.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos 11º, 12º, 14º y 15º, que se eliminan, en el 8º, se sustituye la oración “trabajaron para él” por “para las empresas que representa”; en el motivo 9º se reemplaza la frase “el demandado” por “las demandadas”, en el 13º se suprime la oración final que se indica con las palabras “teniendo además un representante...”.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

1º) Que al contestar la demanda a fs. 36 la sociedad Servitex Ltda., al igual que el resto de las sociedades demandadas, negó la procedencia de la responsabilidad solidaria que los demandantes invocan en su demanda, argumentando que el vínculo laboral que existe entre cada uno de los actores su propia empleadora no impone obligaciones a ninguna otra empresa ajena a los contratantes, siendo inaplicable al caso la norma del artículo 4º del Código del Trabajo, en que se funda dicha pretensión, pues ninguna de las empresas demandadas tiene la calidad de continuadora de las otras, salvo en cuanto Comditex S.A. es la sucesora de Comditex Ltda.

2º) Que la individualización que de sus respectivos trabajadores hacen las demandadas en sus escritos de contestación de la demanda es enteramente coincidente con lo declarado por aquéllos durante el curso del juicio.

En efecto, citadas a prestar confesión, las siguientes demandantes reconocieron expresamente que su empleadora es la sociedad Comditex Ltda., actual Comditex S.A.; Ana María Cáceres Garrido; Sara García Salinas; Elida Gutiérrez González; María Adriana Lara Arias; Ana Luisa Martínez Aránguiz; Berta Antonia Mateluna Jerez; Sara del Carmen Morales Durán; Eneida del Carmen Muñoz Araya; Rosario del las Mercedes Murillo Maturana; Carmen del Pilar Rojas Arévalo; Edith del Pilar Sanhueza Romero; Adelia Rosa Sierra Fuentes; y Griselda del Carmen Urzúa Moreno.

Las siguientes personas, en cambio, reconocieron como empleadora a la sociedad Servitex Ltda.: Elena Dolores Adrián Riaños; Ana Rosa Alegría Tapia; Ana María Arévalo Rodríguez; Elizabeth Luz Arriagada Martell; María Antonia Briones Ramírez; Julia Antonia Castillo Flores; Roxana Elizabeth Cruz Aguayo; Flor Ester Donoso Mellado; Alejandra Beatriz Garrido Yáñez; Isabel Angélica Hernández Escobar; Ester del Carmen Jara Vergara; Gloria Soledad López del Pino, María Teresa Moreira Torres; Nancy de la Luz Olivares Torreblanca; Paola de las Mercedes Pavez Larraín; Verónica Albertina Pinilla Sáez; Irma de las Mercedes Ratinoff Vergara; Claudina del Rosario Reyes Gutiérrez, Teresa Mercedes Rodríguez Barahona; María Florentina Rodríguez Vásquez; Gloria Jeannette Rojas Mancilla; María Josefina Saieg Garrido y Patricia del Carmen Vega Jaramillo. A la nómina anterior debe adicionarse a demandante Domitila Isabel Cayulli Montoya, que aunque omitida en los escritos de contestación, fue también empleada de Servitex Ltda., como consta de la confesión prestada por esta última a fs.98, al tenor del pliego de posiciones redactado por su empleador, de fs.126.

Por último, en su confesión de fs. 87, al absolver la interrogación primera del pliego de fs.116, Jully Mery Castro Jara declaró que su empleador es la demandada Bordatex S.A., tal como lo reconociera también esta última en su contestación de fs.26.

3º) Que respecto del resto de las demandantes, por no haber comparecido a prestar confesión ha de presumirse que son también empleadas de Servitex Ltda. Sonia del carmen Inostroza Inostroza, Luis Aníbal Valenzuela Ramírez y Ximena del carmen Zúñiga Zúñiga, en tanto que María Clorinda Jeria Arancibia, lo es de Comditex S.A.

4º) Que establecidos los hechos anteriores, corresponde resolver acerca de la procedencia de la responsabilidad solidaria que se hace valer en la demanda, invocando como fundamento la norma del artículo 4º del Código del Trabajo, porque a partir de la sociedad Comditex Ltda. Se habrían ido formando otras empresas coligadas, como el resto de las demandadas, cuyos ejecutivos, activos, organización y giro serían unos mismos, siendo también sus trabajadores traspasados de una a otra.

5º) Que, desde luego, la norma del artículo 4º del Código del Trabajo, en que los actores sustentan su demanda, no regula la situación planteada, ni establece solidaridad entre empresas relacionadas, limitándose a consagrar el principio de continuidad de la empresa con el objeto de proteger al trabajador de las sucesivas modificaciones totales o parciales en el dominio, posesión o mera tenencia de la misma, permitiéndole de este modo mantener la vigencia de su contrato con los nuevos empleadores y conservar sus derechos y obligaciones emanados de sus primitivos contratos.

En este caso coexisten las distintas empresas, sin que la prueba rendida permita establecer que alguna de ellas tenga la calidad de continuadora de la otra, ni menos que compartan sus trabajadores, los cuales han demostrado tener perfecto conocimiento de la identidad de sus respectivos empleadores.

6º) Que, por otra parte, si bien está probado que don Rodolfo Valdivieso Briebe tiene la representación de las demandadas, esta sola circunstancia, sin otros antecedentes concomitantes, no permite dar por establecido que las empresas configuren un solo todo o sean entes coligados bajo una misma organización y con un único giro, ya que todas estas circunstancias fueron categóricamente desmentidas por el nombrado mandatario en su confesión de fs.77, sin que el informe de Dicom, ni las actas de comparendos celebrados ante la Inspección del trabajo aporten datos relevantes sobre el particular.

7º) Que, en consecuencia, ha de presumirse que cada una de las demandadas, por estar dotada de una individualidad legal determinada, se ajusta al concepto de empresa, definido en el artículo 3º del Código del Trabajo y debe responder de las obligaciones contraídas para con sus respectivos trabajadores, cuyo pago total no resulta suficientemente comprobado siendo de advertir que los demandantes no han siquiera invocado en su demanda que la constitución de dichas empresas haya tenido por objeto eludir el cumplimiento de obligaciones laborales por lo que su pretensión no puede entenderse enmarcada en la disposición del artículo 478 del Código del Trabajo.

8º) Que, sin perjuicio de lo expuesto, en lo que se refiere a la demandante María Josefina Saieg Garrido, también empleada de Servitex Ltda., ha de ser desestimada su demanda, por constar del documento a que alude el motivo noveno del fallo que se revisa que con fecha 1 de marzo de 2000 suscribió con su empleadora, con la debida formalidad

legal, un finiquito que da cuenta del pago de las prestaciones adeudadas y de término de la relación laboral que las vinculaba.

Por estos fundamentos y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca la sentencia de fecha dos de abril de dos mil uno, escrita fs. 274 y siguientes, en cuanto ordena el pago de remuneraciones a la demandante María Josefina Saieg Garrido y, en su lugar, se resuelve que no ha lugar al cobro de las mismas.

Se confirma, en lo demás apelado, el aludido fallo con declaración que la demandada Bordatex S.A. queda condenada al pago de las prestaciones indicadas en la sentencia de primer grado, sólo respecto de su trabajadora Jully Mery Castro Jara, y que cada una de las sociedades Comditex Ltda. y Servitex S.A. debe responder únicamente de aquellas que adeuda a sus respectivos trabajadores, individualizados en los fundamentos segundo y tercero de esta sentencia, con exclusión de la recién nombrada María Josefina Saieg Garrido.

Regístrese y devuélvase, con sus documentos en custodia.

Redacción de la Ministra señora Maggi.

Pronunciada por los Ministros señor Cornelio Villarroel Ramírez, señora Rosa María Maggi Ducommun y Abogado Integrante señor Luis bates Hidalgo.

Rol N° 4.570-2001.

II. SENTENCIA DE CASACIÓN.

Santiago, 13 de agosto de 2003.

Vistos:

En los autos Rol N° 7.661-99, del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, por sentencia del 2 de abril del 2001, escrita a fs.274 y siguientes, el juez de primer grado acogió la demanda, declarando que las sociedades demandadas Comditex Ltda., Servitex Ltda. y Bordatex Ltda. son responsables solidariamente del pago de las remuneraciones adeudadas a los trabajadores demandantes, correspondientes al período octubre de 1999 hasta la fecha de término de la relación laboral, menos los abonos efectuados, con costas.

Apelada dicha sentencia, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó, con declaración que cada una de las sociedades ya mencionadas queda condenada al pago de las prestaciones indicadas en la sentencia de primer grado, deben responder únicamente de aquella deuda a sus respectivos trabajadores, individualizados en los fundamentos segundo y tercero de esta sentencia, desestimándose la solidaridad, por no haberse establecido que las citadas empresas, configuren un solo todo o sean coligados bajo una misma organización y con giro único.

En contra esta última, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero : Que el recurrente ha denunciado la infracción a la norma contenida en el

inciso 2º del artículo 4º del Código del trabajo, sostiene que dicha norma establece responsabilidad solidaria de los derechos de los trabajadores, no sólo cuando ocurre un cambio material de empleador, sino que también cuando un conjunto de empresas relacionadas que constituyen un “holding”, representan una sola unidad económica y conforme al principio de la realidad representan una sola entidad y deben responder indistintamente por las prestaciones respectivas, adeudadas a los actores que aparecen contratadas por cada una de las sociedades integrantes del “holding”.

Segundo : Que para resolver adecuadamente la materia sometida al conocimiento de esta Corte, es necesario tener presente los siguientes antecedentes y hechos de la causa:

Que los actores han deducido su acción en contra de las sociedades Comditex Ltda., Servitex Ltda., Bordatex Ltda. e Invertex Limitada, ya que, afirman, tienen una gestión común, los trabajadores son traspasados de una empresa a la otra, y los activos son los mismos.

Que la representación legal de las sociedades demandadas con excepción de Invertex Ltda., la tiene don Rodolfo Valdivieso Brieba, quien ha actuado en tal calidad en autos y ante la Inspección del Trabajo.

Tercero : Que el artículo 3º del Código del trabajo contiene el concepto de empresa y al efecto señala “... se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.

Cuarto : Que el último requisito establecido en la norma citada, según lo ha resuelto esta Corte, no debe entenderse el atributo de la personalidad jurídica. Basta un ser jurídico.

Quinto : Que, es un derecho del ser humano producir y tal derecho emana de su naturaleza. La ley sólo tiene que reconocerlo y ampararlo. Tal facultad del ser humano ha ido variando, en cuanto a su forma de ejercicio y ha ido adoptando evolucionados y diferentes modelos. Uno de ellos es el denominado “holding” o conjunto de empresas relacionadas, las que en general presentan un patrimonio común o parte de éste es compartido. Atento a tales cambios, en la especie, ha de hacerse primar el principio de la realidad, esto es, la verdad o autenticidad en las relaciones laborales, aquello que son y no lo que las partes han querido que sean.

Sexto : Que en la confrontación de los hechos de esta causa con las normas previstas en los artículos 3º y 4º del Código del Trabajo en examen y lo razonado, se evidencia que en el caso de autos se está en presencia de un “holding”. En efecto, ya está dicho que las empresas individualizadas, aparte de tener la calidad de relacionadas, se ordenan bajo una misma dirección, lo que las hace actuar ante los trabajadores y terceros como unidad económica.

Séptimo : Que, al concluir de un modo diverso, la sentencia infringe, desde luego, el citado artículo 3º y 4º del Código del Trabajo, configurándose –así- un error de derecho que involucra una equivocada decisión del asunto planteado, lo que lleva a acoger el

recurso interpuesto.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo previsto en los artículos 463 del Código del Trabajo, 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 311 y, por ende, se anula la sentencia de treinta de agosto de dos mil dos, escrita a fojas 308 y siguientes, la que se reemplaza por la que, separadamente, se dicta a continuación.

Regístrese.

Pronunciado por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.

Rol N° 4.005-2002.

III. SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago, 13 de agosto de 2003.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada y los fundamentos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto del fallo de casación que antecede.

Y teniendo, además, presente:

Que en lo referido a la demandante María Josefina Saieg Garrido, ha de desestimarse la demanda por constar de documento suscrito con fecha 1° de marzo de 2000, acompañado a los autos que la actora finiquitó la relación laboral en aquella fecha. Dicho instrumento se otorgó con los requisitos legales exigidos, se confirma el fallo de dos de abril del dos mil uno, escrito a fojas 274 y siguientes con declaración que respecto de doña María Josefina Saieg Garrido se rechaza la demanda.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciada por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.

Rol N° 4.005-2002.

Principales consecuencias derivadas de los distintos criterios aplicados por la jurisprudencia chilena.

Preámbulo.

Posiciones tan contrapuestas como las sostenidas por la Dirección y los tribunales superiores de justicia, en relación con el fenómeno del grupo de empresas, implican

consecuencias distintas. A pesar de que las materias tratadas no sean coincidentes, puede apreciarse que cada una denota una diferente aproximación al fenómeno del grupo de empresas aplicable al ámbito del trabajo. Si bien la Dirección ha abordado diversos aspectos de las relaciones laborales en casos de actuación de un grupo de empresas, es la Corte Suprema quien ha dado un concepto del *holding*; ello revela que mientras la jurisprudencia judicial orienta su esfuerzo en determinar la especial organización empresarial que se encuentra en el *holding*, la Dirección soluciona las consultas que se le formulan buscando la figura del empleador o de la empresa en particular a la cual el trabajador está vinculado.

En lo que sigue se exponen los efectos más relevantes que pueden derivarse de los criterios sancionados por la jurisprudencia, administrativa y judicial. Para ello, hemos preferido atender a las diversas materias que han sido tratadas para así sistematizar la exposición.

Las relaciones colectivas del trabajo frente al grupo de empresas.

Consultada sobre el ejercicio de los derechos sindicales y la procedencia de la negociación colectiva en el seno de un grupo, *la Dirección del Trabajo ha abordado el tema sobre la base del vínculo de subordinación*. Así, en caso de que exista un sindicato en la empresa matriz los trabajadores de la empresa filial pueden afiliarse a aquél, pues se entiende que están bajo la subordinación o dependencia efectiva de aquélla. Incluso en el caso de que relación de dominación no esté totalmente aclarada, es decir, si se ignora cuál de las empresas tiene el carácter de controlante, la Dirección concentra su mirada en aquella frente a la cual los trabajadores aparecen como dependientes. En una línea similar, el organismo administrativo llega a concluir que el ejercicio del derecho a negociar colectivamente se encuentra en estrecha relación al criterio señalado y habilita al sindicato de la matriz a negociar colectivamente con la empresa filial, siempre que cuente con trabajadores pertenecientes a ésta a los cuales representar³¹⁵. De este modo, puede apreciarse que la existencia de un sindicato no se ve afectada por la configuración de un grupo, esto es, por el nacimiento de empresas filiales y la afiliación sindical se mantiene aunque los trabajadores efectivamente cambien de empleador; como es el caso de trabajadores de una empresa matriz que han sido traspasados a la filial. Se señala que sostener lo contrario implicaría que la afiliación y representación sindical dependerían de las modificaciones societarias implementadas por voluntad del empleador.

Por otro lado, la naturaleza del sindicato (de empresa o interempresa) es un tema que debe ser dilucidado por los propios miembros del sindicato, en base al principio de autonomía que les asiste, de manera que vía modificación de estatutos puede un sindicato de empresa derivar en uno cuya base sea un *holding*, pues la ley no lo prohíbe, mas con la desventaja que sus directores no podrán gozar en ese caso del fuero sindical, por tratarse de un tipo de organización sindical no reconocido en la ley del trabajo. No obstante, sus directores sí pueden gozar de los permisos previstos en el Artículo 249 y

³¹⁵ Cabe recordar que nuestro Código del Trabajo privilegia la empresa como unidad de negociación.

siguientes del Código respecto de su respectivo empleador. De similar manera, cabe la cesión de estos permisos, pero sólo entre directores vinculados al mismo empleador.

La remuneración del trabajador en el seno de un grupo.

La existencia de un grupo de empresas, según la Dirección, no deviene en un cálculo de las gratificaciones que incluya a todas las empresas involucradas, por el contrario, frente a la existencia de cuatro empresas relacionadas cuya contabilidad y administración estaban separadas concluye que la utilidad líquida y el capital propio a los cuales se refiere los Artículos 48 y 49 del Código del Trabajo deben ser calculados respecto de cada una de la empresas que integran el grupo. Aquí prima el criterio de la personalidad jurídica, toda vez que la unidad de cálculo de la gratificación corresponde a cada empresa en particular y no al grupo en su conjunto. Además, contribuye a esta tesis lo sostenido por el Servicio de Impuestos Internos, el cual señala que en casos de empresas relacionadas sometidas a regímenes de tributación separados el cálculo de los conceptos reseñados debe hacerse en cada una de las empresas involucradas.

La responsabilidad por las prestaciones laborales en caso de término de la relación laboral.

Determinar los sujetos responsables de las prestaciones laborales en caso de término de la relación laboral en el marco de empresas pertenecientes a un grupo o *holding* es una problemática que ha sido abordada por la jurisprudencia judicial en base a la unidad del grupo. Tal criterio, apoyado en el principio de primacía de la realidad implica buscar y responsabilizar a la peculiar forma organizativa subyacente en el *holding*, de manera que frente a signos de dirección unitaria, tales como: estructuras administrativas compartidas, mismos ejecutivos y activos compartidos, se desprende que *el conjunto de empresas involucradas son una sola unidad económica y, por tanto, una empresa*. De este modo, todas y cada una de las sociedades involucradas responden solidariamente respecto de las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Cabe destacar que la Corte Suprema se ha encargado de definir al *holding* como un *“conjunto de empresas relacionadas, las que en general presentan un patrimonio común o parte de éste es compartido”*, entendiendo que aquel corresponde a uno de los diferentes y evolucionados modelos que puede adoptar el ejercicio del derecho a producir que asiste a todo ser humano y que la ley sólo debe reconocer y amparar. Si a la existencia de un *holding* se suma el ejercicio de una dirección unitaria se concluye que se está en presencia de una unidad económica responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales contraídas con los trabajadores. Esto se reafirma aún más si las diferentes empresas involucradas se dedican a giros de actividad complementarios e interdependientes y si los trabajadores son traspasados de una empresa a otra, transferencia que puede ser constitutiva de fraude a la ley laboral en cuanto tenga por objeto la fragmentación de la antigüedad de aquéllos o reducir el monto de las indemnizaciones por término de la relación de trabajo.

Por otro lado, se ha precisado que *el holding no es un supuesto de subcontratación*, por tanto, no es dable establecer que entre sociedades filiales o vinculadas económicamente exista la responsabilidad prevista en el Artículo 64 del Código del Trabajo.

Por último, es necesario destacar que sobre el fundamento de la solidaridad entre empresas integrantes de un holding la jurisprudencia examinada no otorga un claro criterio. Por un lado, se sostiene que aquella encuentra su fundamento en el Artículo 4º del Código en cuanto de una empresa han surgido otras, todas las cuales forman un grupo o *holding*; puesto que dicha norma expresa el principio de continuidad de la empresa con el fin de resguardar los derechos de los trabajadores ante cualquier reformulación de la parte empleadora. Por otro lado, se señala que las empresas del holding deben responder indistintamente por las prestaciones laborales, sin proporcionar mayores detalles.

Comentarios y críticas a los criterios formulados por la jurisprudencia.

A continuación, se presentan nuestras propias conclusiones y críticas frente a las distintas posturas sostenidas, en base a los argumentos señalados en los capítulos anteriores de este trabajo.

Una postura formalista como la sostenida por la Dirección, no logra abordar de buena forma el problema de la actuación de los grupos, y especialmente del holding, porque el criterio de la personalidad jurídica no es un indicador adecuado a la hora de establecer la existencia de una empresa. A través de este trabajo ha podido develarse que ésta es mucho más que la calidad de sujeto de derecho. Asimismo, el *holding* puede presentarse como una empresa, si se reúnen los requisitos reseñados en su momento.

Consideramos rescatable, sin embargo, que la Dirección atienda al vínculo de subordinación y dependencia al momento de establecer el ámbito de imputación de las disposiciones laborales; debido a que este elemento puede ser muy útil en cuanto establecer la presencia de un empresario aparente. Este es el caso de los trabajadores que ligados formalmente a una empresa filial, en realidad, están sujetos a la dirección de otra, la matriz. Sin embargo, tal noción *no logra explicar la situación donde el grupo es quien detenta la calidad de empresario*³¹⁶, debido a que se la concibe como consecuencia de la presencia de tantas empresas como personalidades de derecho existan al interior del grupo. En otras palabras, en razón de que en un *holding* existen tantas empresas como sujetos de derecho, es necesario determinar respecto de quién el trabajador se encuentra subordinado. En circunstancias que hay ocasiones en las cuales

³¹⁶ Cuando la prestación de servicios personales se presenta simultánea, alternativa o sucesiva a favor de las empresas del holding.

la vinculación se presenta respecto de todas y cada una de las sociedades integrantes.

En el caso de las relaciones colectivas, los obstáculos hacia un reconocimiento del grupo son mayores en tanto el *holding* no se reconozca como una empresa. Un sindicato que se constituya teniendo como base al *holding* es perfectamente lícito, en razón de la autonomía sindical, pero sus directores no podrán gozar de fuero por falta de disposición legal en tal sentido. Si un sindicato se ve afectado por la creación de filiales, la representación sindical se mantiene; sólo que el organismo sindical transforma su naturaleza y pasa a ser interempresa. Con la desventaja de que para negociar se requiere acuerdo previo con el empleador o empleadores involucrados.

Por otra parte, la legitimidad para negociar colectivamente debe ser mirada sobre la base de los trabajadores que efectivamente se encuentran afiliados al sindicato al momento de iniciarse el proceso negociador. Esto implica que si sus miembros pertenecen a distintas empresas, aquel podrá negociar con cada uno de los empleadores involucrados. Incluso no se ve impedimento para que un sindicato de una filial negocie con la matriz si se establece que los asalariados dependen efectivamente de ella.

Las dificultades mencionadas pueden ser superadas a través de la identificación en el holding de una empresa, pero teniendo en cuenta que ello no es posible en todos los casos.

Una posición como la sostenida por nuestros tribunales superiores de justicia, y especialmente la Corte Suprema, sí permite atender al fenómeno del holding en el ámbito del trabajo. Si bien la jurisprudencia sólo ha tratado el tema de las responsabilidades en caso de término de la relación laboral, nos parece loable el interés por aclarar la peculiar organización inmersa en aquél, la cual puede dar lugar a una empresa en sentido laboral.

Es posible apreciar que en los fallos expuestos se encuentran gran parte de los elementos que estimamos necesarios para que un *holding* sea empresa. Aunque derivar de ello un criterio de unidad grupal como sustento de una responsabilidad solidaria creemos no es siempre aplicable. También aquí será necesario distinguir primero si es el grupo o la matriz el que detenta la calidad de empresario y, luego, atribuir las responsabilidades que correspondan ³¹⁷.

Cabe destacar que sobre el fundamento de la solidaridad la jurisprudencia judicial no se pronuncia con claridad, como tampoco logra delimitar satisfactoriamente el origen de la responsabilidad. Si, como discurre la Corte Suprema, el holding es una empresa, ¿Cómo se explica la atribución de responsabilidades? o ¿Por qué razón se concluye que un *holding* constituye una empresa laboral? **Falta, a nuestro juicio, un real conocimiento de este fenómeno empresarial, sus características y formas de actuación,** para que tales preguntas logren una respuesta en próximos fallos. Una argumentación basada en los indicios de dirección unitaria y en la unidad de grupo

³¹⁷ Véase como ejemplo del primer caso el Fallo de la Corte Suprema de 13 de Agosto de 2003 en Recurso de Casación en el Fondo acogido, Néstor Gutiérrez con Comditec Ltda. y otras, transcrito en la pág. 217. Como ejemplo del segundo, se encuentra la Sentencia de Corte Suprema de 19 de Julio de 2001 en Recurso de Casación en el fondo rechazado, Hernán Bordagaray y otros con Mutuos Hipotecarios Santa Fe S.A. y otros, expuesto en la pág. 210.

resulta insuficiente al momento de abordar el complejo escenario que el *holding* presenta para el Derecho del Trabajo.

CONCLUSIONES

La empresa constituye un fenómeno social de múltiples aristas cuyo estudio interesa a distintas ramas del saber; sin embargo, para el Derecho del Trabajo adquiere especial importancia debido a que es el ámbito en el cual se desenvuelve el trabajo, cualidad primordial del hombre en la vida social demandante de especial protección y que da origen a las relaciones que aquel regula.

En su contenido el fenómeno empresarial está determinado por el “emprendimiento” o acometimiento que uno o más sujetos llevan a cabo respecto de una actividad, obra o negocio que encierra riesgos y que, por tanto, demanda no sólo esfuerzo, sino que implica una actitud proactiva frente a la vida y sus desafíos. El emprendimiento se erige como una forma de alcanzar el desarrollo personal de los sujetos intervinientes y el progreso social y económico de un país.

La empresa laboral deviene en una organización originada por la actividad del empresario. Visión que coincide con lo expresado por el legislador, a la luz de la definición establecida en el Artículo 3º del Código del Trabajo. No obstante, su redacción ha generado cuestionamientos respecto de su verdadero sentido, particularmente en lo que se refiere a su última parte. Por ello en el marco del proyecto de ley de reforma laboral, que se transformó en la Ley N° 19.759, se intentó modificar su texto. Dicho proyecto pretendía eliminar la frase “dotada de una individualidad legal determinada”, en el entendido que con ello se ponía fin a la idea de que la frontera de la empresa se encuentra en la personalidad natural o jurídica. Esta iniciativa finalmente no contó con el apoyo necesario en el Senado, con lo cual el concepto de empresa se mantuvo tal y

como le conocemos hoy.

A la sazón, del sentido de la redacción actual del Art. 3º, la empresa surge como una unidad ordenada por el empresario o empleador, compuesta por una diversidad de recursos (personales, materiales e inmateriales) que son utilizados para conseguir fines económicos, sociales, culturales o benéficos, e identificable jurídicamente, más allá de la calidad de sujeto de derecho, toda vez que pueden presentarse casos en que ésta sea insuficiente frente a la multiplicidad de fenómenos sociales y económicos de interés jurídico laboral. De esta noción se desprenden ciertos elementos que permiten en la práctica su reconocimiento, como especiales características que advierten de su existencia, a saber: Una organización, el empresario, el trabajador, bienes, una finalidad y una individualidad o singularidad jurídica. Sin embargo, debe destacarse que el hecho de que el empresario disponga del “recurso humano” no debe ser entendido a espaldas del respeto de las garantías constitucionales de los trabajadores. La persona humana es ante todo un fin y no un medio.

La cualidad de sujeto de derecho no está presente en la empresa. Ella no goza de una personalidad independiente o a espaldas del individuo que le da origen; por tanto, no puede ser titular de derechos y obligaciones. Diferimos entonces respecto de quienes reconducen el concepto de empresa a la personalidad jurídica, puesto que es el empresario quien detenta tal calidad. Empresa y empresario o empleador no son conceptos equivalentes, aunque en ocasiones pueda aparecer que se les identifica; mientras la primera se refiere más a los componentes organizativos, el segundo alude al sujeto de derecho que se obliga en el marco de la actuación de aquélla.

Una posición como la que sostenemos permite adecuar la regulación legal vigente a la realidad empresarial actual, donde las categorías tradicionales han sido con creces superadas. Con ello creemos corresponder a la eminente índole dinámica del Derecho del Trabajo sin que sea necesario elaborar una definición de empresa diferente a la ya reseñada por la ley del trabajo.

Precisamente uno de los fenómenos empresariales que se presenta fuera de los cánones tradicionales cuestionando el concepto de empresa es el grupo de empresas y, en especial, el *holding*. Los grupos societarios constituyen una forma de concentración económica que logra mantener y profundizar las ventajas ya presentes en la sociedad anónima, de disminución del riesgo y reducción de la responsabilidad, a través de una estructura empresarial compleja; compuesta por dos o más empresas que sin perder su autonomía jurídica se someten a una sola dirección. Aquéllos se caracterizan por el hecho de que las distintas sociedades involucradas conservan su independencia a la luz del Derecho, es decir, se mantienen como un solo sujeto de derecho; con su propio objeto social, nombre, trabajadores y titularidad respecto de los derechos y obligaciones que les corresponden por la ley o el contrato. Mas esta aparente autodeterminación debe contrastarse con una pérdida de libertad derivada del vínculo de dominación, que en niveles de duración e intensidad suficientes conlleva que en el seno del grupo pueden identificarse sujetos dominantes y sujetos dominados o controlados. Esta relación de control debe acompañarse de un ejercicio real del poder por parte de aquel sujeto situado en la cúspide o centro del grupo que traduzca la voluntad de que la gestión de todas las sociedades integrantes se realice como la de una sola empresa. Todo lo cual permite

describir la especial fisonomía del grupo empresarial como forma de organización: la unidad en la diversidad.

En nuestro Derecho, el tema de los grupos de sociedades sólo ha sido abordado en el ámbito comercial, por la Ley de Mercados de Valores y la Ley sobre Sociedades Anónimas. En ambas el legislador se inclina por un criterio orgánico que presume la existencia del grupo a partir del cumplimiento de los presupuestos normativos. En éstos se distingue entre control e influencia dominante y se proporcionan conceptos afines (sociedad matriz, sociedad filial y sociedad coligada); reconociendo además todas las vías de consecución del grupo. Lo único que se prohíbe expresamente es la participación recíproca entre matrices y filiales y entre éstas y coligadas, lo cual ayuda a clarificar los vínculos existentes dentro del grupo.

La manera más difundida y de mayor interés práctico y jurídico de alcanzar el grupo es aquella que implica la participación en el capital de otra empresa. En este caso, cuando el control nace del vínculo financiero, estamos en presencia del *holding*. Éste denota un conjunto de empresas unidas por la erogación del capital social, que se configura por la participación absoluta o mayoritaria en los capitales sociales de las empresas controladas, ya sea por la compra de acciones, en las sociedades anónimas, o de porciones de capital, en las sociedades de personas; como también por el hecho de alcanzar la mayoría social producto de un acuerdo de actuación conjunta con otros socios o accionistas. Aquí el poder de dominación puede ser exteriorizado a través de órganos formalmente establecidos para tal función, sociedades especiales para la gestión de las empresas controladas o por medios más informales, como instrucciones verbales o escritas y fiscalización reiterada de las funciones empresariales. Todo ello demostrativo de una dirección unitaria en el seno del grupo.

En el caso específico del *holding*, no existen estudios específicos que puedan arrojar luces sobre sus características y dimensiones. Sin embargo, hemos podido inferir que éste tiene un relevante papel en nuestro mercado, que es altamente concentrado. Asimismo, postulamos que la palabra *holding* es usada en dos sentidos diferentes (como sociedad financiera que se constituye para participar en los capitales de otras empresas y como el grupo a que ésta da lugar), que se presenta un alto componente familiar, diversidad de rubros y formas de integración económica; obedeciendo el fenómeno la mayor parte de las veces a razones de expansión comercial.

El *holding* puede llegar a constituir una empresa laboral, puesto que no existen mayores obstáculos si se atiende a la siguiente precisión. Aquel comparte todos los elementos que en su momento estimamos como pertenecientes a la noción de empresa, mas deben añadirse ciertos criterios de mayor exigencia y especificidad, a saber:

El trabajador debe prestar labores de manera común, simultánea o sucesiva a favor de las empresas del grupo que revele en la práctica un solo poder de organización y dirección.

Un aprovechamiento compartido de los recursos materiales e inmateriales pertenecientes a las distintas sociedades que implique una confusión de patrimonios.

Una apariencia externa de unidad empresarial ante proveedores, clientes o público en general.

No obstante, es necesario recordar que los verdaderos protagonistas del acontecer jurídico laboral son el empresario o empleador y el trabajador. Como sujetos de derecho, ellos son quienes detentan los deberes y derechos laborales. Por tanto, el fenómeno del *holding* debe ser reconducido a la presencia de una nueva forma de empresario, esto es, una pluralidad de sujetos coordinados para una actuación conjunta que permite llevar a cabo una diversidad de actividades. Si bien este razonamiento se enfrenta a la desventaja de la ausencia de un reconocimiento legal, creemos que así lo demanda el problema de la atribución de responsabilidades frente a los trabajadores. Donde resulta insuficiente el concepto de empleador es necesario buscar la figura del empresario, de manera que puedan imponerse criterios de justicia y equidad.

En este sentido, nos parece que estamos en presencia de un *empresario aparente*, pues en el *holding* es posible advertir que:

Hay casos donde la calidad de empresario la tiene cada una de las sociedades aunque formalmente aparezca el trabajador vinculado a sólo una de ellas, ya que la prestación de servicios se muestra simultánea, alternativa o sucesiva a favor de las distintas empresas.

En otros supuestos es empresario la matriz o sujeto dominante, ya que el trabajador está sujeto efectivamente a su poder de dirección en beneficio del grupo y no al sujeto que formalmente aparece como su empleador.

En estos casos, el trabajador puede demandar al empleador formal o falso empresario y a todos los demás sujetos que conforman el grupo a objeto de resguardar el cumplimiento de sus derechos o solamente a aquél y al empresario verdadero. La responsabilidad que pueda existir como resultado del pleito será solidaria si logra comprobarse una actuación fraudulenta en perjuicio del trabajador, en tanto creemos que el legislador laboral concibe la solidaridad como adecuada sanción en casos de actuaciones cuyo objeto es la elusión o daño de los derechos de los trabajadores. En caso contrario, sólo cabe una responsabilidad subsidiaria.

En el ámbito internacional, existen experiencias de regulación laboral de los grupos que, con mayor o menor grado de acuciosidad, constituyen formas de abordar el tema que pueden servir a la hora de determinar los alcances de un posible tratamiento legal en nuestro país. Si bien la consideración de que en los grupos hay una empresa no es mayoritaria, merecen destacarse, en Europa, los derechos de información y consulta de los trabajadores respecto a aquellas cuestiones que pueden afectar la organización, la gestión y marcha general de la empresa y la incorporación de un órgano de representación especial que vele por ellos, el comité de grupo. Mientras que en Latinoamérica, destaca el establecimiento legal de la responsabilidad solidaria entre las distintas empresas integrantes del grupo.

A nuestro entender la legislación laboral no necesariamente debe referirse a los presupuestos que configuran al grupo societario, perfectamente esta materia puede quedar entregada a la legislación comercial, remitiéndose a ella en lo pertinente. Sí, en cambio, nos parece relevante que el Derecho del Trabajo aborde de manera lo más nítida posible el tema de su reconocimiento y los efectos que la actuación del grupo produce en las relaciones de trabajo, tanto individuales como colectivas; ya sea mediante el

establecimiento de deberes de información o la atribución de responsabilidades dentro del grupo; sobre todo si esto último implica la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones contraídas respecto de los trabajadores. En tal sentido, y a fin de despejar toda duda en nuestro medio jurídico tan dado a la formalidad legal, ayudaría una regulación legal específica en el Código del Trabajo unida a una adecuación del concepto de empresa que incluya expresamente las figuras de trabajador y empleador y elimine el requisito de la individualidad legal determinada.

Por lo pronto, la Corte Suprema ha señalado como un camino a seguir: abordar parte de los aspectos que subyacen en el grupo y, particularmente, en el *holding*. A través de una visión amplia de lo preceptuado por el Artículo 3º y de un criterio de unidad del grupo, ha reconocido la existencia de aquél como empresa y ha establecido la responsabilidad solidaria de sus integrantes frente a las prestaciones de los trabajadores. Lo cual, a nuestro juicio, no siempre es aplicable, ya que es necesario distinguir primero si es el grupo o la matriz el que detenta la calidad de empresario y, luego, atribuir las responsabilidades que correspondan. Una argumentación basada en los indicios de dirección unitaria y en la unidad de grupo resulta insuficiente al momento de abordar el complejo escenario que el *holding* presenta para el Derecho del Trabajo.

BIBLIOGRAFÍA.

ALCALDE RODRÍGUEZ, ENRIQUE. “Los Grupos Empresariales” Revista Actualidad Jurídica. Universidad del Desarrollo. Santiago. Año III, N° 6, Julio 2002.

ANTONMATTEI, Paul-Henri, “Le Concept de Groupe en Droit du Travail”. En : TEYSSIE, BERNARD. (Edit.) “Les Groupes de Sociétés et le Droit du Travail ”, Francia, Edit. Panthéon-Assas, 1999, p.12-22.

APOYO al emprendimiento en Chile, todavía en pañales. DiarioPyme. Santiago, Chile, 23 Octubre 2003. [en línea] <http://www.diariopyme.cl/newtenberg/1499/article-50497.html> [consulta: 10 Nov. 2004]

ARTEAGA ECHEVERRÍA, Ignacio. “En busca del Concepto Jurídico de Empresa”. Revista Chilena de Derecho. Universidad Católica de Chile. Santiago. Vol. XXVIII, N° 3, Septiembre-Diciembre 2002.

BANCO Penta refuerza sus filiales para expandir su oferta de productos. Estrategia. Santiago, Chile, 15 Sept., 2003. [en línea] <http://www.estrategia.cl/mes/15/notas.htm> [consulta: 16 Sept. 2004]

BARNARD, Catherine. “The United Kingdom”. En: BLAMPAIN, R. (Edit.) “Corporate Restructuring and the Role of Labour Law”, Reino Unido, Kluwer law International, 2003, p.153-176.

BOUBLI, Bernard, “La Determination de l’Employeur dans les Groupes de Sociétés”. En : TEYSSIE, BERNARD. (Edit.) “Les Groupes de Sociétés et le Droit du Travail ”, Francia, Edit. Panthéon-Assas, 1999, p. 23-39.

CODE DE COMMERCE. FRANCIA. París, Francia, 1807. [en línea] <http://www.legifrance.com/WAspad/RechercheSimplePartieCode?commun=&code=CCOMMERL.rcv> [consulta: 17 Octubre 2004].

CODE DU TRAVAIL. FRANCIA. París, Francia, 1907. [en línea] <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/VisuArticleCode?commun=&h0=CTRAVAIL.rcv&h1=1&h3=25> [consulta: 14 oct. 2004].

CÓDIGO DE COMERCIO. ESPAÑA. Madrid. España. 1885 [en línea] <http://jurisweb.com/legislacion/mercantil/Codigo%20Comercio.htm> [consulta: 18 Oct. 2004]

COMPANIES ACT. REINO UNIDO. Londres, Reino Unido, 16 Noviembre 1989. [en línea] http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1989/Ukpga_19890040_en_5.htm#mdiv144 [consulta: 14 Oct. 2004]

CORPORA: el holding de jugos y vinos suma ahora las pastas. El Mercurio. Santiago, Chile, 23 Dic. 2003. [en línea] <http://www.economiaynegocios.cl/busqueda/buscar.asp?clave=holding&fecha1=20/7/2000&fecha2=20> [consulta: 20 Julio 2004]

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Recurso de Apelación, Fernando Morales con Brinks Chile. 6 Junio 1991. R.D.J., 2ª Parte, Sección Tercera, vol. LXXXVIII, 1991, Tomo I, p84/85.

CORTE SUPREMA. Recurso de Casación en el Fondo, 13 Agosto 2003. Gaceta Jurídica, N° 278, Materia Laboral, Agosto 2003.p224-233.

CORTE SUPREMA. Recurso de Casación en la Forma, Jorge F. Long Prunas con Inmobiliaria Santa Cruz. 1º Junio 1998. R.D.J 2ª Parte, Sección Tercera, vol. XCV, 1998, pág. 59 a 61.

CORTE SUPREMA. Recurso de Casación en el Fondo, Hernán Bordagaray y otros con Mutuos Hipotecarios Santa Fe S.A. y otras. 19 Julio 2001. En: Revista Laboral Chilena, Santiago. Año 12, N° 2/3, Febrero-Marzo 2002.

CREAN Atacama holding. Diario Financiero, Santiago, Chile, 17 Oct. 2003. [en línea] <http://www.eldiario.cl/template.asp?noticia=63022> [consulta: 16 Sept. 2004]

DECRETO N° 410 DE 1971. COLOMBIA. “Código de Comercio”. Santa Fe de Bogotá. Colombia. Diario Oficial. 27 Marzo 1971 [en línea] <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/comercio/codcom3.htm> [consulta: 25 Oct. 2004]

DECRETO LEI N° 5.452. BRASIL. “Consolidación de Leyes del Trabajo”. Río de Janeiro. Brasil. 1º Mayo 1943 [en línea] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm [Consulta: 21 Julio 2004].

DE LA NOI MERINO, M. Felipe. “La Empresa: su Concepto Jurídico y el Cambio en su Titularidad desde la Perspectiva Laboral”. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Viña del Mar, Universidad Adolfo Ibáñez.1998. 227p.

“DERECHO DEL TRABAJO. Fuentes y Contrato Individual” por Luis Miguel Camps Ruiz, Ignacio Albiol Montesinos, Juan López Gandía, Tomás Sala Franco. 2ª Edición, Valencia, Edit. Tirant lo Blanch, 2000, 886p.

DICCIONARIO DE ECONOMIA. “Definición de holding”. [en línea] Santiago, Chile, Ministerio de Economía.
<http://www.economia.cl/economiafinal.nsf/0/AE09EB37178F11E104256C8C006F8AA2?OpenDocument&>
[consulta: 10 Sept. 2004].

DIRECTIVA 91/533/CEE. UNION EUROPEA. “Relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral”. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Bruselas. 18 Octubre 1991. [en línea]
http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXmundoc&lg=ES&mundoc=3199
[consulta: 17 Oct. 2004]

DIRECTIVA 94/45/CE, UNION EUROPEA. “Sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria”. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Bruselas. 30 Septiembre 1994. [en línea]
http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=ESnumdoc=31994
[consulta: 17 Oct. 2004]

DIRECTIVA 98/59/CE. UNION EUROPEA. “Sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos”. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Bruselas. 12 Agosto 1998. [en línea]
http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/1998/l_225/l_22519980812es00160021.pdf
[consulta: 17 Oct. 2004]

DIRECTIVA 2001/23/CE. UNION EUROPEA. “Sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centro de actividad o de partes de empresas o centros de actividad”. Diario oficial de las Comunidades Europeas. Bruselas. 22 Marzo 2001. [en línea]
http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2001/l_08220010322es00160020.pdf [consulta: 17 Oct. 2004]

DIRECTIVA 2001/86/CE. UNION EUROPEA. “Por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores” Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Bruselas. 10 Noviembre 2001. [en línea]
http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2001/l_294/l_29420011110es00220032.pdf
[consulta: 17 Octubre 2004]

DIRECTIVA 2002/14/CE. UNION EUROPEA. “Por la que se establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea”. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Bruselas. 23 Marzo 2002. [en línea]
http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2002/l_080/l_08020020323es00290033.pdf
[consulta: 17 Oct. 2004]

ECHAIZ MORENO, DANIEL. “Características Estructurales de los Grupos de

Empresas". [en línea]. <http://www.astrolabio.net/legal/articulos/10284818452199.html> [consulta: 18 Julio 2004].

EFT GROUP y Getronics Chile se integran en un nuevo holding. El Mercurio. Santiago, Chile, 12 nov., 2003 [en línea] <http://www.economiaynegocios.cl/busqueda/buscar.asp?clave=holding&fecha1=20/7/2000&fecha2=20> [consulta: 20 Julio 2004]

EYZAGUIRRE, Jaime. "Fisonomía Histórica de Chile". 12ª Edición, Santiago, Editorial Universitaria, 1990. 189p.

FAMILIA HELLER SOLARI proyecta ventas por US\$ 100 millones en negocio lechero. Estrategia. Santiago, Chile, 10 Mayo 2004. [en línea] <http://estrategia.cl/histo/200405/10/notas.htm> [consulta: 16 Sept. 2004]

FRÍAS FERNÁNDEZ, Patricio, "Las Reformas Laborales y su Impacto en las Relaciones Laborales en Chile. 2000-2001", Dirección del Trabajo, Cuaderno de Investigación N° 19, 2002. [en línea] http://www.portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-64334_recurso_1.pdf [consulta: 27 Enero 2005]

FUENTES, LUIS ARTURO. "Grandes Grupos Económicos en Chile y los Modelos de Propiedad en otros países". Santiago, Dolmen Ediciones, 1997. 204p. (Colección Economía y Gestión).

GAITÁN ROZO, Andrés; CASTRO VELASCO, José Danilo. "Sociedades de familia en Colombia". [en línea] www.dinero.com:8080/empresas/familiares/default.asp?id=34.htm [consulta: 31 Mayo 2004].

GAJARDO HARBOE, María Cristina. "Grupos de empresas y empresas trasnacionales: un nuevo desafío al derecho del trabajo". Revista Laboral Chilena. Santiago. Año 12, N° 8, Agosto 2002.

GALGANO, FRANCESCO. "Los grupos societarios". Foro de Derecho mercantil: Revista Internacional. Legis Editores. Bogotá, Colombia. N° 1, Octubre-Diciembre 2003.

GAUDU, François. "Francia". En: BLAMPAIN, R. (Edit.) "Corporate Restructuring and the Role of Labour Law", Reino Unido, Kluwer law International, 2003, pp. 61-78.

GÓMEZ ARBÓS, JUAN. "Consideraciones Generales sobre el Concepto de Empleador". [en línea] <http://www.leyesnet.com/Classic/Temas3.asp?CategoríaTemalD=3&offset=15&TemalD=343> [consulta: 1º Junio 2004].

GONZÁLEZ MOYA, Gustavo. "El Poder de Dirección del Empresario y la Disciplina en la Empresa. El Reglamento Interno de la Empresa", Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 1984. 105p.

GOTTHEIL, Julio. "Common Law y Civil Law. El Common Law y nuestro Sistema Jurídico". Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1960. 150p.

GRUPO MASVIDA se reestructura e inicia plan de expansión. Estrategia, Santiago, Chile, 28 Mayo 2004. [en línea] <http://www.estrategia.cl/histo/200405/28/notas.htm>

[consulta: 16 Sept. 2004]

GUZMÁN BRITO, Alejandro. "La Historia Dogmática de las Normas sobre Interpretación recibidas por el Código Civil de Chile". En: Congreso sobre Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos. (23 al 25 de Mayo de 1991, Santiago y Viña del Mar). Univ. De Chile y Univ. Adolfo Ibáñez. Santiago, Editorial Jurídica, 1992. 513p.

HUMERES MAGNAN, Héctor. "Apuntes de Derecho del Trabajo". 4ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica, 1965. 236p. (Colección de Apuntes de Clases)

IRURETA URIARTE, Pedro. "Empresa y Personalidad Jurídica". Revista Persona y Sociedad. Universidad Alberto Hurtado. ILADES. Santiago. Vol.XVI, N° 3. Diciembre 2002.

JAVILLIER, JEAN CLAUDE. "Droit du Travail". 5ª Edición, París, Francia. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1999.

JOHANSEN, Oscar., DE LA CUADRA, Rodrigo., GARCÍA, Víctor. "Hacia una Teoría de la Organización". Santiago, Editorial de Economía y Administración de la Universidad de Chile, 1992. 357p.

LAGOS ESCOBAR, Ricardo. "La Concentración del Poder Económico. Su teoría. Realidad Chilena". Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Edit. Del Pacífico. 5ª Edición. 1965. 181p.

LEI N° 6.404. BRASIL. "Dispone sobre las Sociedades por Acciones". Río de Janeiro. Brasil. 15 Diciembre 1976. [en línea] <http://www.planalto.gov.br/legislacion.htm>[consulta: 25 Oct. 2004].

LEY N° 10 DE 1997. ESPAÑA. "Sobre Derecho de Información y Consulta de los Trabajadores en las Empresas y Grupos de Empresas de Dimensión Comunitaria". Madrid. España. Boletín Oficial del Estado. 24 Marzo 1997 [en línea] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/l10-1997.t3.html [consulta: 18 Octubre 2004]

LEY N° 141. COLOMBIA. "Código Sustantivo del Trabajo". Santa Fe de Bogotá, Colombia. Diario Oficial. 7 Junio 1951 [en línea] http://www.laleycolombiana.com/lle_contenido/CST/p3/t2.htm [Consulta: 21 Julio 2004].

LEY N° 222 DE 1995. COLOMBIA. "Modifica el Código de Comercio" Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo Régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones". Santa Fe de Bogotá. Colombia. Diario oficial. 20 Diciembre 1995 [en línea] http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/L0222_95.HTM [consulta: 25 Oct. 2004]

LEY N° 19.550. ARGENTINA. "Ley de Sociedades Comerciales". Buenos Aires. Argentina. Boletín Oficial. 30 Marzo 1984 [en línea] <http://infoleg.mecon.gov.ar/txtnorma/texactley19550.htm> [consulta: 17 Octubre 2004]

LEY N° 20.744. ARGENTINA. "Ley de Contrato de Trabajo". Buenos Aires. Argentina. Boletín Oficial. 21 Mayo 1976 [en línea] <http://todoiure.host.sk/leyes/20744.htm> [consulta: 21 Julio 2004]

LEY N° 18.045. Ley de Mercado de Valores. Código de Comercio. Santiago, Chile, 22 Octubre 1981.

LEY N° 18.046. Ley sobre Sociedades Anónimas. Código de Comercio, Santiago, Chile, 22 Octubre 1981.

MANÓVIL, RAFAEL. "Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado". Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo-Perrot, 1998. 1276p.

LEYVA SAAVEDRA, JOSÉ. "Los Grupos de Empresas". [en línea]. <http://articles.derechoempresarial.deamerica.net/?art=8> [consulta: 18 Julio 2004].

LOBO, JORGE. "Direito dos Grupos de Sociedades". [en línea] <http://www.femperj.org.br/artigos/comerc/com01.htm> [consulta: 19 Julio 2004].

LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. "La Doctrina del Levantamiento del Velo y la Instrumentalización de la Personalidad Jurídica", Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003. 535p.

LOS ROSTROS de la nueva estructura de Enersis. Estrategia. Santiago, Chile, 30 Sept. 2003. [en línea] <http://www.estrategia.cl/histo/200309/30/notas.htm> [consulta: 16 Sept. 2004]

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús. "El Empresario Aparente". Madrid, España. Editorial Civitas. 1992.100p. (Serie Estudios de Derecho Laboral).

MAURIZ, Daniela. "Reunión Ministerial de APEC: Emprendimiento y Educación". Santiago, Chile, 6 octubre 2004. [en línea] <http://www.minecon.cl/economiafinal.nsf/0/0F9CA0A3A41417F004256F2500734359?OpenDocument&...> [consulta: 10 Nov. 2004]

MINISTERIO DE ECONOMÍA, CHILE, "Informe Final Programa Público Privado de Fomento al Emprendimiento", Santiago, Diciembre 2002. [en línea] http://www.ceo.cl/newtenberg/609/articles-27924_estudio_final.doc [consulta: 10 Nov. 2004]

MONTOYA MELGAR, Alfredo. "El Poder de Dirección del Empresario en las Estructuras Empresariales Complejas". Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, España, N° 48. [en línea] <http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/48//Est06.pdf> [consulta: 11 Nov. 2004]

MORINEAU, Marta. "Una Introducción al Common Law". [en línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?1=118> [consulta: 21 Sept. 2004]

NAVARRO BELTRÁN, Enrique. "El Recurso de Amparo Económico". Apuntes, Universidad de Chile, 2002. 21p.

ORDINARIO N° 2.059/175. Dirección del Trabajo, 22 Mayo 2000. [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-61735.html> [consulta: 4 Nov. 2004]

ORDINARIO N° 2.221/128. Dirección del Trabajo, 11 Julio 2002. [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-63380.html> [consulta: 4 Nov. 2004]

ORDINARIO N° 3.644/188. Dirección del Trabajo, 5 Nov. 2002. En: Revista Laboral Chilena, Santiago, Año 13 N° 4, Abril 2003.

ORDINARIO N° 5.122/225. Dirección del Trabajo, 28 Noviembre 2003. [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-63081.html> [consulta: 4 Nov. 2004]

ORDINARIO N° 3.992/160. Dirección del Trabajo, 31 Agosto 2004. [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/article-69528.html> [consulta: 4 Nov. 2004]

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Guía sobre Legislación del Trabajo” [en línea] <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch1.htm#3> [consulta: 21 Sept. 2004]

PARKINSON, John. “Models of the Company and the Employment Relationship”. British Journal of Industrial Relations, London Schools of Economics. Oxford. Vol. XXXXI, N°3, Sept. 2003.

PÉREZ COPONS, JOSEP. “Las Sociedades Holding como Solución para los Grupos de Empresas Familiares” [en línea] http://noticias.juridicas.com/areas/50-Derecho%20Mercantil/10-Art%EDculos/199911-cyp_04.htm [consulta: 17 Mayo 2004]

PERFILES/ La historia de los principales empresarios de la zona: Los grandes holdings sureños. El Mercurio. Santiago, Chile, 25 Ene., 2004. [en línea] <http://www.economiaynegocios.cl/busqueda/buscar.asp?clave=holding&fecha1=20/7/2000&fecha2=20/7/2004> [consulta: 20 Julio 2004]

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Diccionario de la Lengua Española”, 22ª Edición, Buenos Aires, Argentina. Editorial Planeta, 2001. 2v.

REAL DECRETO LEGISLATIVO N° 1 DE 1995. ESPAÑA. “Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”. Boletín Oficial del Estado. 24 marzo 1995. [en línea] <http://www.cgt.es/descargas/Estatuto-Trabajadores.pdf> [consulta: 18 Octubre 2004]

REGLAMENTO N° 2157/2001 (CE). UNION EUROPEA. “Por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea”, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Bruselas. 10 Noviembre 2001 [en línea] http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2001/l_294/l_2942001111oes00010021.pdf [consulta: 17 Octubre 2004]

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. “Teoría de la Interpretación Jurídica”, 2ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica, 1992. 177p. (Colección Manuales Jurídicos).

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge; ACKERMAN, Mario. “Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Buenos Aires, Argentina. 2ª Edición, Editorial Astrea, 1996. 847p.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. “La Aplicación del Derecho en la Familia del Derecho Neorrománico y en el Common Law”. [en línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/37/4.pdf> [consulta. 21 Septiembre. 2004]

SABINO, Carlos. “Diccionario de Economía y Finanzas” [en línea] <http://www.eumed.net/cursecon/dic/H.htm> [consulta: 3 Julio 2004]

SEMPERE NAVARRO, ANTONIO y MARTÍNEZ, MARÍA ARETA. “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: Inventario”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N° 48, 2003. Madrid, España. [en línea]

<http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/48/Est05.pdf> 8 [consulta: 31 Mayo 2004].

SOLARI, el clan extiende sus ramas. El Mercurio, Santiago. 20 Junio 2004. B-1,B-2,B-3.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. COLOMBIA. “Oficio 125-036406 del 31 de Agosto de 2001” [en línea] Bogotá, Colombia. Superintendencia de Sociedades. <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=120&id=3918> [consulta: 25 Junio 2004] .

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS. CHILE. “Nómina de Grupos Empresariales” [en línea] http://www.svs.cl/sitio/htm/merc_valores/f_valores.html [consulta: 10 Sept. 2004]

TAPIA GUERRERO, Francisco. “El Concepto de Empresa y los Derechos Sindicales en el Derecho Chileno del Trabajo”. En: Estudios en Homenaje al Profesor William Thayer. Santiago. Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1998. pp. 222-244.

TECSA se estructura y se convierte en holding. Diario Financiero. Santiago, Chile, 24 Dic. 2003. [en línea] <http://www.eldiario.cl/template.asp?noticia=65587> [consulta: 16 Sept. 2004]

TEYSSIE, Bernard, “Sur les Groupes de Sociétés et le Droit du Travail”. En su : “Les Groupes de Sociétés et le Droit du Travail ”, Francia, Edit. Panthéon-Assas, 1999, p. 5-10.

THAYER, William., NOVOA, Patricio. “Manual de Derecho del Trabajo”. 3ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica, 1997. 371p. (Colección Manuales Jurídicos).

URENDA, CARLOS. “La Empresa y el Derecho” 2ª Edición. Santiago. Editorial Andrés Bello. 2000. 283p.

UGARTE C., José Luis. “El Concepto Legal de Empresa en el Derecho Laboral Chileno: mucho ruido, pocas nueces”. Revista Laboral Chilena. Santiago. Año 11 N° 7, Julio 2001.

VERGARA DEL RÍO, Mónica. “El Concepto Laboral de Empresa y los Créditos Laborales”. Revista Laboral Chilena. Santiago. Año 13 N° 12, Diciembre 2003.

VERKINDT, Pierre-Yves. “L’Execution des Relations de Travail dans les Groupes de Sociétés”. En : TEYSSIE, BERNARD. (Edit.) “Les Groupes de Sociétés et le Droit du Travail ”, Francia, Edit. Panthéon-Assas, 1999, p.42-71.

ZEVALLLOS, EMILIO. “Micro, pequeñas y medianas empresas en América Latina” Revista de la CEPAL. Santiago. N° 79, Abril 2003. [en línea] <http://www.cepal.org/publicaciones/SecretariaEjecutiva/o/LCG220PE/Zevallos.pdf> [Consulta: 21 Julio 2004].