

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

NOCION DE EMPRESA, ANALISIS JURIDICO Y DERECHOS LABORALES

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

RODRIGO SEBASTIAN CASTELLON GIROZ.
MIGUEL ALEJANDRO GUERRERO FUENTEALBA.
RODRIGO ANDRES MEDINA VALCARCEL.

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile 2007

RESUMEN .	1
INTRODUCCION .	3
CAPÍTULO I. CONCEPTO DE EMPRESA .	5
1.- EL TRABAJO HUMANO. .	5
1.1. Evolución histórica del trabajo. .	6
2.- LA NOCIÓN DE EMPRESA. . .	8
3.- LA EMPRESA EN MATERIA LABORAL. . .	9
4.- EL ROL DEL EMPLEADOR DENTRO DE UNA EMPRESA. SUS PODERES. . .	15
4.1. Poder Directivo. .	15
4.2. Poder Reglamentario. . .	18
4.3. Poder Disciplinario. .	18
5.- LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL CONCEPTO DE EMPRESA. .	18
6.- REFORMA AL CONCEPTO LEGAL DE EMPRESA. . .	22
CAPITULO II. FUNCION DE LA NOCION DE EMPRESA EN EL DERECHO LABORAL CHILENO .	27
2.1 ANALISIS PARTICULAR DE LAS FUNCIONES DE LA NOCION DE EMPRESA. .	28
2.2. PROBLEMAS QUE SURGEN DE LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE EMPRESA EN CUANTO A SUS FUNCIONES . .	29
2.3 CON RESPECTO AL DERECHO COLECTIVO . .	29
2.4 ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA .	33
2.4.1 SOLUCIONES .	34
2.5 LA SUBCONTRATACION Y EL SUMINISTRO DE TRABAJADORES .	40
2.5.1 SUBCONTRATACION . .	40
2.5.2 SUMINISTRO DE TRABAJADORES .	42
2.5.3 POSICION JURISPRUDENCIAL . .	43
2.6 LEY 20123 .	44
CAPITULO III. LOS GRUPOS DE EMPRESAS .	49
3.1 DEFINICIÓN DOCTRINAL DE “GRUPOS DE EMPRESAS”. . .	50

CLASIFICACIÓN DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS. . .	55
CONSTITUCIÓN DE GRUPOS DE EMPRESAS. .	56
3.4 RECONOCIMIENTO JURÍDICO DEL CONCEPTO. .	58
3.4.1 RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL ADMINISTRATIVO. .	58
3.4.2. RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL JUDICIAL. .	68
3.5. NOCIÓN DE GRUPO DE EMPRESA EN EL DERECHO COMERCIAL. .	79
3.6. NOCIÓN DE GRUPO DE EMPRESAS EN EL DERECHO TRIBUTARIO. . .	82
CAPITULO IV. LOS GRUPOS DE EMPRESA EN EL AMBITO LABORAL . .	85
4.1 Interpretación Judicial .	85
4.1.1 Ámbito Individual Laboral .	86
4.1.2. Ámbito Laboral Colectivo . .	88
4.2. Cambios de Titularidad o Continuidad de las Empresas . .	90
4.2.1. Fusión . .	91
4.2.2 Transformación . .	92
4.2.3. División . .	93
4.3. Ley Nº 20.123. Que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo en empresas de servicios transitorios . .	97
4.3.1 Subcontratación .	97
4.3.2 Suministro de Trabajadores .	99
Capítulo V. CONCLUSIONES . .	103
VI BIBLIOGRAFIA CONSULTADA . .	107

RESUMEN

Nuestro objeto de estudio en esta memoria va a ser el concepto de empresa, su significación teórica y su aplicación práctica en el derecho del trabajo, y su relación y aplicación dispar de esta definición al vincularlo al derecho comercial y al derecho tributario.

Para esto, en el primer capítulo daremos una noción básica de empresa, que es la que define nuestro ordenamiento jurídico, su origen histórico y su evolución. Se examinará la empresa en materia laboral, analizando detalladamente la definición de este concepto en el Código del Trabajo. A continuación explicará el rol del empleador al interior de la empresa y se expondrá sus diversos poderes dentro de ésta. Luego nos detendremos a estudiar la interpretación judicial de empresa que se ha formado en nuestro Derecho. Finalmente, terminaremos esta primera parte con una exposición sobre la reforma al concepto legal de empresa.

Luego, en el capítulo segundo, razonaremos sobre la función de la noción de empresa en nuestro derecho del trabajo. Realizaremos un análisis particular de esta función, y también, los problemas que nacen de la aplicación de estas funciones. Problemas que se manifiestan tanto en el derecho individual como colectivo, y como consecuencia principal del abuso de la personalidad jurídica que hacen algunas empresas. Se propondrán algunas soluciones que surgen de la aplicación del principio de la realidad, se explicará la “doctrina del velo”, y observaremos la importancia de la reforma del artículo 478 de la Ley 19.759. Terminaremos este segmento haciendo una referencia general acerca de la subcontratación y el suministro de trabajadores, y la relevancia de la Ley 20.123

En el tercer capítulo de esta tesis, nos referiremos específicamente a los grupos de empresas. Advertiremos su definición doctrinal, su clasificación, como se constituyen, el reconocimiento jurídico los grupos de empresas, tanto administrativo como judicial, y la noción que se tiene de éstos tanto en el derecho comercial como tributario.

Finalizaremos nuestro estudio, en el capítulo final, examinando a los grupos de empresas en el ámbito laboral, la interpretación judicial que se ha hecho de éstos, y su desarrollo en el ámbito laboral, tanto en el plano individual como colectivo. Nos instruiremos sobre los cambios de titularidad o continuidad de las empresas, la forma en que se fusionan, transforman y dividen. Por último, concluiremos nuestra investigación, desarrollando un análisis específico de la Ley 20.123, relacionado principalmente con el tema de la subcontratación y el suministro de trabajadores.

INTRODUCCION

Durante años ha sido una constante en el derecho laboral poder resolver como enfrentar el desafío de regular normativamente la realidad dinámica que constituye en si mismo la prestación de trabajo.

Este dinamismo constante, no solo tiene injerencia en la forma de realizar el trabajo, sino que en la forma de solicitarlo.

Es así como el mismo capitalismo ha sufrido un proceso de reestructuración profunda, caracterizada por una mayor flexibilización en la gestión, por la descentralización de las empresas e interacción de las mismas, por el aumento considerable del capital y en definitiva estos fenómenos han conllevado al declive del movimiento sindical.

Este desafío de regularización normativa, en cuanto al constante dinamismo de la relación existente entre empleado y empleador a lo largo de los años, se traduce en la ineficacia jurídica de gran parte de los instrumentos legales destinados a regular las relaciones laborales, cuyas consecuencias se expresan en forma patente a través del suministro de trabajadores, la subcontratación, empresas relacionadas, la fusión de empresas, entre otras. ¿Cómo resolvemos o solucionamos este paradigma jurídico?, Muy simple, valga la redundancia, las palabras de la ley contienen realidades distintas a los hechos, asimismo, las normas que regulan el derecho del trabajo contienen realidades distintas a las que surgen en la práctica en las relaciones laborales, o sea, nuestras disposiciones en este ámbito son incoherentes y por lo tanto suelen ser ineficaces cuando tratamos de ponerlas en práctica en la realidad que vivimos.

Es por ello que toma gran relevancia la tarea reguladora del concepto de empresa en el derecho del trabajo y en el derecho chileno en general, sobre todo la relación que el derecho del trabajo tiene con las ramas económica del derecho y en relación al análisis propio que el mercado hace de la relación laboral, que en la actualidad plantea un modelo antiguo de empresa, sin considerar las directrices nuevas que han surgido en las relaciones laborales, sin considerar el desarrollo económico, la modernización estructural de las empresas y las condiciones del mercado, alejándose por tanto cada vez más de la realidad.

En lo que respecta a la estructura de esta memoria de grado se identifican cinco capítulos. En el primero se señalan los diferentes conceptos de empresa, su historia, la definición legal, los elementos de la misma y las distintas interpretaciones que de este término realiza la jurisprudencia, asimismo se analiza el nuevo concepto de empresa, definido en la ley 20.123. Más adelante, en el segundo capítulo, se analiza las funciones que cumple la noción de empresa en el derecho laboral, problemas que surgen de dichas interpretaciones y las soluciones que entrega la doctrina y la jurisprudencia a dichos problemas.

Luego, en el tercer capítulo, nos referimos exclusivamente a los grupos de empresas, sus aserciones, el reconocimiento administrativo y judicial y su relevancia en el derecho comercial y tributario.

Finalmente, en el cuarto capítulo, analizaremos los grupos de empresa en el ámbito laboral, el tratamiento que de ellos hace la jurisprudencia clásica y la moderna, enfocándonos principalmente en los diferentes análisis que hace la doctrina moderna de ella en el ámbito laboral. Finalmente, a modo de conclusión señalaremos nuestra posición con respecto al concepto de empresa, su influencia en la relación laboral y las directrices que creemos que se debe seguir en relación a los derechos y obligaciones que del análisis del concepto de empresa

surjan, tanto en consideración a las relaciones laborales como a la relevancia económica que dicho concepto ocupa como elemento esencial del mercado.

CAPÍTULO I. CONCEPTO DE EMPRESA

1.- EL TRABAJO HUMANO.

El antagonismo entre el capital y el trabajo, patronos y obreros, entre empresario o empleador y trabajador, entre empresa y mano de obra, que constituye el fondo del problema social contemporáneo, tiene profundas raíces en la historia de la humanidad, en consecuencia se hace necesario conocer la historia de la evolución del trabajo humano, desde la caza y pesca primitivas, hasta el régimen industrial del capitalismo moderno, y desde los amos y esclavos de la antigüedad, hasta los patronos y asalariados del siglo XX.

El estudio histórico de este problema nos lleva a conclusiones que aun cuando no pueden considerarse como optimistas, sin embargo, nos muestra un mejoramiento efectivo en las condiciones de los trabajadores; el capitalismo del siglo XX es mucho más tolerable para el trabajador que la esclavitud, y en los últimos años su situación ha mejorado mediante la protección que le han prestado la legislación del trabajo y las asociaciones de toda índole; estas conclusiones pueden hacernos abrigar esperanzas de que en el futuro las diferencias sociales y económicas se irán atenuando, mejorándose cada día más las condiciones de vida del trabajador, y elevándose el nivel de las masas¹

¹ PEREZ BOTIJA, EUGENIO.1947.El derecho del trabajo.Madrid.Editorial Reus. 34p. y ss. .

1.1. Evolución histórica del trabajo.

Los pueblos primitivos en el primer período de su evolución, tuvieron como medio de vida el apoderamiento de los frutos espontáneos de los árboles no cultivados, la caza y la pesca; la subsistencia para ellos debió ser difícil al carecer de elementos indispensables de alimentación, vestido y habitación; sus facultades intelectuales estaban poco cultivadas.

Con el transcurso de los tiempos los pueblos comenzaron a domesticar animales y a servirse de ellos para su alimento y vestuario; esta es la época en que la principal actividad humana fue el pastoreo, y la característica de aquellos pueblos fue su condición de nómades, yendo siempre en busca de buenos pastos para alimentar sus ganados; la historia nos presenta el ejemplo de numerosos pueblos de esta especie, siendo el principal de ellos el hebreo de la época de los patriarca; hoy en día existen muchas tribus nómades y pastoras, en especial entre los árabes. Desarrollada la civilización de los pueblos y una vez que sus riquezas, su población y su cultura hicieron imposible la vida nómada, las tribus dejaron de ser errantes, se fijaron definitivamente en territorios determinados y se dedicaron a cultivar la tierra y a construir ciudades; nace entonces el período agrícola y sedentario, del cual no ha salido la humanidad; desgraciadamente, los hombres establecidos en un territorio fijo, no quedaron contentos con él, sino que pretendieron arrebatar el territorio a sus vecinos; así nació la primera forma de la guerra internacional, la que a su vez creó al esclavitud, pues el pueblo triunfante no sólo entraba a apropiarse de las tierras de sus enemigos, sino además de las personas de éste, a las que forzaba a trabajar para el vencedor.

Antes de la esclavitud, el vencedor se apropiaba de las tierras, bienes y persona del vencido, infringiéndole toda clase de tormentos hasta la muerte. En consecuencia la esclavitud fue un progreso en relación con la situación anterior².

La esclavitud, o sea, la apropiación del hombre por el hombre, que hoy nos parece monstruosa, ha sido, sin embargo, un régimen social general en la humanidad, aun en época de civilización muy desarrollada; Grecia y Roma la emplearon; Platón, con todo su idealismo, la consideró necesaria para su República. La esclavitud, además de tener como origen la captura bélica, la tuvo también en las deudas, pudiendo el acreedor hacer esclavo al deudor para el pago de su crédito. Solamente el cristianismo, mediante sus doctrinas igualitarias, cuyos primeros fieles fueron reclutados entre los humildes y los esclavos, condenó la esclavitud; los patrones cristianos fueron libertando sus esclavos, sin que ello signifique que el advenimiento del cristianismo trajera como consecuencia la abolición definitiva de la esclavitud en el mundo cristiano, pues ella volvió a imperar como institución ilícita en las colonias europeas de toda América. Para abolirla en los Estados Unidos fue necesaria, a mediados del siglo XIX, la sangrienta guerra civil de Secesión entre los Estados del Sur, que la amparaban, y los del Norte, que la combatían.

Al hablar del trabajo en la antigüedad, nos referimos al trabajo material que

² ESCRIBAR MANDIOLA, HÉCTOR. 1964. Derecho del trabajo o laboral. Santiago. Editorial Nacimiento. 25p.

generalmente fue despreciado o fue esclavo, con excepción de las actividades de la guerra y del sacerdocio, las que siempre fueron consideradas nobles. El trabajo intelectual fue en muchos pueblos el monopolio de las castas sacerdotales. Los imperios del Oriente, Egipto, Asiria, Caldea, Persia, se sirvieron de la esclavitud como régimen normal de trabajo; obras gigantescas, como las Pirámides de Egipto, ha sido la labor penosa de millares de esclavos. En los primeros siglos de la civilización helénica, el trabajo no fue despreciado; Solón impuso por principio el trabajo en la Constitución de Atenas; sin embargo, más tarde, en la Grecia clásica, el trabajo material fue principalmente de esclavo; el trabajo libre fue menospreciado; los trabajadores libres constituían entre sí especies de asociaciones fraternales y de socorros mutuos. En Roma aconteció algo semejante; en los primeros siglos, cuando la raza era viril y laboriosa el trabajo no fue despreciado pero con el transcurso del tiempo, el contacto con Oriente y las enormes conquistas territoriales, fue haciéndose servil y ejercido principalmente por esclavos.

El régimen de trabajo medieval, en las ciudades, lo constituyen las corporaciones o gremios, que son asociaciones de artesanos del mismo oficio, investida de un monopolio riguroso de fabricación y venta, resultado de la aprobación de su reglamento por las abadías o conventos o por la autoridad real. En los campos, el régimen de trabajo lo constituía la servidumbre; los siervos de la gleba, sin ser esclavos, estaban adheridos a la tierra que trabajaban, pagaban al señor feudal un tributo y eran vendidos conjuntamente con la tierra.

Los gremios medievales, fundados en principios de colectivismo y hermandad, comenzaron a ser vistos como entes anacrónicos con el avance de principios individualistas o capitalistas. Ello motivó su desaparición en la historia.

Los principios filosóficos del siglo XVIII, con su culto a la libertad individual y las doctrinas económicas, especialmente las fisiocráticas, con sus teorías de la libre competencia, se declararon enemigos del trabajo de las corporaciones, al que calificaron de monopolio odioso y retrógrado. La Revolución Francesa, como consecuencia de la Declaración de los Derechos del Hombre, proclamó la libertad de trabajo y abolió las corporaciones; fueron estimuladas todas las energías individuales y la producción industrial, a la que favorecían los recientes descubrimientos y la aplicación del vapor, tomó proporciones inmensas.

El régimen industrial, llamado capitalista, producto de la libertad de trabajo, del desarrollo de la riqueza y de los descubrimientos científicos técnicos, tiene ciertas características sociales, muchas de ellas funestas para el obrero, cuyo trabajo creador de la riqueza colectiva e individual, sólo es remunerado con el salario, con frecuencia, insuficiente. Cabe acotar que el proceso industrial o la "Revolución Industrial" produjo numerosos avances tecnológicos y provocó el surgimiento de muchas de las comodidades de las que ahora disfrutamos, o que tal vez, sumidos en la costumbre de poseerlas, no consideramos lo importante que fue el concebirlas. Es así como el ladrillo, el vidrio, la calefacción, las telas, los medios de transporte, etc., encuentran su génesis en tan importante época histórica.

2.- LA NOCIÓN DE EMPRESA.

Nuestro primer Código del Trabajo, que data del año 1931, no contenía una definición de empresa. Pero si consideramos ésta como el ámbito espacial donde se desarrolla el trabajo, y que está bajo la dirección de un empresario (o empleador), podríamos decir que el primer antecedente de este instituto jurídico-económico en Chile podría hallarse en el artículo 2° N° 1° del referido Código, que señalaba que, "se entiende 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 cualquier naturaleza o importancia, en trabajen obreros o empleados, cualquiera sea su número."

La Corte Suprema, en base a dicha disposición, estimó en sentencia de 11 de enero del año 1950, que las personas que en representación de una entidad que carece de personalidad jurídica celebran contratos de trabajo, asumen, respecto de los dependientes cuyos servicios han contratado, la calidad de patronos o empleadores.³

La Dirección General del Trabajo, en dictamen N° 881, de 24 de enero de 1946, sostuvo que es patrón aquel bajo cuyas órdenes trabaja el obrero aunque en su contratación haya intervenido un tercero.

De esto se deriva, por lo tanto, que la noción de empresa es relativamente moderna dentro del Derecho del Trabajo, y que nuestra histórica legislación del trabajo identificaba al patrón como el acreedor del trabajo.

Pero fue el artículo 2° de la Ley N° 18.018, publicada en el Diario Oficial el 14 de agosto de 1981, el que reemplazó el primitivo artículo 3° del Decreto Ley N° 2.200 de 1978, y definió para todos los efectos legales, conceptos tales como "empleador", "trabajador", y solamente para los efectos del Derecho Laboral, comprendiendo en éste la legislación concerniente a la Seguridad Social, lo que debía entenderse por "empresa".

Sobre el tema de la empresa existe en Chile y en el extranjero, una abundante literatura que tornaría agobiante su sola mención aquí; sin embargo, para nuestro estudio interesa tener presente la definición legal de los conceptos de empleador y trabajador, pero, muy especialmente, la relativamente novedosa idea legislativa acerca de la empresa. Decimos esto último, por cuanto dicho concepto se encontraba consagrado con antelación, en términos prácticamente idénticos a los actuales, en el art. 6° letra a) del denominado Anteproyecto de Código del Trabajo, según nos relatan los profesores W. Thayer y don Patricio Novoa⁴, habría sido "sometido por el Supremo Gobierno a la consideración de la opinión pública en el año 1975, (destacan sus disposiciones) tendientes a resolver problemas laborales acorde con un criterio institucional". Es precisamente el acento de esa línea de pensamiento jurídico lo que se omitió, dejando no

³ REVISTA DEL TRABAJO.1952. N° 1. 31p.

⁴ THAYER, WILLIAM y NOVOA, PATRICIO. 1980. Manual de derecho del trabajo. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 112p.

obstante en forma clara su tendencia.

Dicha definición conceptualizaba la empresa como: "la organización institucional de medios personales, materiales e inmateriales, ordenada bajo una dirección para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos".

Como se sabe, hoy la locución "institucional" no está presente en la definición de empresa: el resto se encuentra exactamente igual, con algún irrelevante cambio de puntuación y la agregación de la exigencia de "estar dotada de una individualidad legal determinada" (art. 3º inciso final Código del Trabajo).

Por otro lado, la Ley de Quiebras de octubre de 1982 que derogó la Ley N° 4.558, introdujo también una capital modificación, al hacer extensivo el procedimiento concursal de la quiebra, con antelación reservado sólo al deudor comerciante, a todos aquellos que ejerzan una actividad comercial, industrial, minera o agrícola (art. 41). Comprendiendo de esta forma, prácticamente a todas las actividades que se desarrollan en la vida socio-económica del país, apartando únicamente a los que desempeñan una actividad propia de una profesión liberal o presten servicios personales en virtud de un contrato de trabajo.

3.- LA EMPRESA EN MATERIA LABORAL.

Ya lo hemos dicho: sobre este interesantísimo y siempre actual tema, los autores nacionales y extranjeros, han destinado grandes esfuerzos e innumeradas obras, doctrinas, pareceres, posiciones, etcétera, y ciertamente lo seguirán efectuando. Aquí no podemos dedicarle un gran espacio, toda vez que ello rebasaría los objetivos de esta Memoria.

Con todo, no podemos dejar de enunciar algunas normas que, en nuestro medio, se han preocupado de este asunto y han sido antecedentes que, a no dudarlo, el legislador ha tenido en vista al momento de definir en el inciso final del artículo 3º del Código del Trabajo para el Derecho Laboral, la empresa.

Por su rango e importancia, debemos recordar en primer lugar, que una norma de carácter constitucional introdujo una notable definición de empresa; notable más que por la redacción gramatical de la misma, por su contenido marcadamente humanista, por un lado, y, por otro, sabiamente institucionalista. En efecto, con la promulgación del Acta Constitucional N° 3, mediante el D.L. N° 1.552 de 13 de septiembre de 1976, dictado en uso de la potestad constituyente, surgió a la vida de nuestro Ordenamiento Jurídico con vigencia inmediata la concepción a que nos referimos.

El Capítulo I, que trataba de los derechos constitucionales y sus garantías, consagraba en su artículo 1º: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas: N° 20 inc. 4º "La ley establecerá forma de participación del trabajador en la comunidad humana de trabajo que constituye la empresa".

Como vemos, dicha norma distinguía claramente el titular de la empresa con ella misma, toda vez que si bien los bienes que la componen e integran son objetos de dominio y necesariamente habrá de existir tal titularidad sobre ellos, no es menos cierto que, por entenderse a ella como una "comunidad humana de trabajo", ella no podría ser objeto de un derecho de dominio, más bien, y sujeto sobre el cual y con el cual se dan relaciones jurídicas, que sobrepasan el estrecho concepto jurídico de la cosa (normalmente como aquella que forma parte del comercio humano), para centrarlo en ese magnífico conglomerado humano que la hace ser tal. Pero, innegable resulta también que la empresa así concebida, constituye un fiel reflejo de la institución que naturalmente es.

Mucho aún podría ahondarse sobre este concepto de empresa; empero, nuestra finalidad no ha sido más que ilustrar sobre el particular y no tratar sobre el mismo. Sólo digamos que, lamentablemente, la actual Carta Fundamental no consagra ya dicha definición, no obstante haber sido ella propuesta por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. En efecto, el artículo 19 N° 15 inc. 7° del Anteproyecto Constitucional, persistió en contemplar, en idénticos términos, la definición que ha ocupado nuestra atención. Al parecer, toda vez que ella no se encuentra, no se habría estimado conveniente incluirla en el Consejo de Estado. En efecto, el artículo 19 N° 16 del Texto Constitucional del Consejo de Estado, simplemente la omitió⁵.

Por otro lado, el D.L. N° 1.006 publicado en el Diario Oficial el 3 de mayo de 1975, relativo al llamado "Estatuto Social de la Empresa", contempló asimismo una definición de empresa, cuyo sentido y alcance se limitó explícitamente al ámbito exclusivo de ese mismo cuerpo legal, el cual, además, jamás entró en vigencia.

En el artículo 7° del Estatuto Social de la Empresa se podía leer la siguiente definición: "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".

Siguiendo a los autores don William Thayer y don Patricio Novoa, nos dicen en relación al precepto transcrito que "...esta es la definición contenida para los efectos de la aplicación del Estatuto Social de la Empresa y las notas de participación consultadas en él. No es una definición de la empresa para todos los efectos del Derecho del Trabajo, ni atribuye la calidad de empresa a todo empleador, lo que de suyo sería improcedente"⁶.

Por último, la definición que efectivamente nos interesa para los efectos de nuestro estudio está consagrada en el inciso final del artículo 3° del Código del Trabajo, la cual textualmente expresa: "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 económico, sociales, culturales o benéficos, dotado de una individualidad legal determinada".

En consecuencia, es dable observar que, para el legislador laboral la empresa se

⁵ EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE. 1984. Los derechos constitucionales. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 124p.

⁶ THAYER, WILLIAM y NOVOA, PATRICIO. 1980. Manual de derecho del trabajo. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 111p.

compone de un conjunto de elementos integrados entre sí, formando un todo más armónico y sistemático, en que es posible reconocer los elementos individuales, que la componen, cada uno de los cuales acepta una realidad propia, pero que, singularmente considerados no podrían conformar una empresa. Este conjunto de elementos constituye a nuestro juicio una universalidad de hecho, reconocida por el derecho.

Así podemos afirmar que tales elementos fundamentales son:

a) Una organización de medios personales materiales e inmateriales.

Esta organización de medios personales, a su vez, básicamente está dada jurídicamente por la existencia de contratos, actos y relaciones contractuales de muy diversa índole, siendo el fundamental el contrato de trabajo, toda vez que, precisamente, él será normalmente el vehículo jurídico que relacione al empleador con el trabajador, y, a ambos, con la empresa. Recordemos que para todos los efectos legales debe entenderse por empleador a aquella "persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo".

Con todo, debemos apuntar que el concepto de empleador es distinto -aunque no encontrado- al concepto de empresa, siendo erróneo confundirlos.

Entonces, estos medios personales que pueden revestir la característica de ser intelectuales o materiales, se vinculan jurídicamente al interior de la empresa en virtud de un contrato de trabajo. Ahora, estos medios materiales e inmateriales a que hace mención la definición del artículo 3º del C. del T., comprenden naturalmente, además, los recursos necesarios que hacen posible a una empresa cumplir con el objeto para el cual ha nacido, tales como las materias primas, las maquinarias, las licencias de fabricación, royalties, edificios, relaciones con sus proveedores o con sus clientes, etc.

Ahora bien, el hecho que se encuentren organizados dichos elementos, refuerza la idea, de que ellos forman parte de un todo y que no actúan en forma separada e independiente los unos de los otros, sino que interactúan coordinadamente.

b) Ordenados bajo una dirección.

Este elemento resulta como efecto necesario de lo anterior, en tanto y en cuanto, es consustancial a la organización de medios humanos y materiales encaminados a la prosecución de un fin, la existencia de una dirección que ordene todos los componentes del sistema a fin de obtener el logro propuesto. El hecho que el legislador haya definido al trabajador como aquél que presta sus servicios bajo dependencia o subordinación, es congruente con ello, y reafirma el elemento esencial, en virtud del cual es realmente posible entender una relación de trabajo prestada con ocasión del cumplimiento de un contrato de trabajo, y no de otro tipo.

Es propio de tal dirección, pues, ordenar tales elementos personales, ya sean materiales o inmateriales.

El ejercicio de la dirección no estará entonces, necesariamente radicada en la persona natural o jurídica titular de la empresa, ya que no estamos en presencia de un elemento exógeno a ella, por el contrario, parte inherente a la misma, en cuanto tal: empresa. De modo que, más bien corresponderá decirse que la dirección o su ejercicio estarán radicados materialmente en el nivel superior o directivo de la empresa. Sin

embargo, reconociendo por una parte el legislador la dificultad que entraña, muchas veces, la diferenciación jurídica de conceptos como los de empleador, empresario, empresa, persona natural o jurídica titular de esta última, etc.; y por otra, la de evitar o procurar evitar que se vean burlados los derechos de los trabajadores, estableció una presunción de derecho que reafirma lo sostenido. En efecto, el inciso primero del artículo 4º del C. del T. dispone a la letra que: "Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica."

Sobre este tema es de toda utilidad recurrir a los conceptos vertidos por los autores germanos, Hueck y Nipperdey, en cuanto ilustran claramente lo que hemos venido expresando, al decir que: "De este modo el concepto de empleador se define según el concepto de trabajador, de acuerdo con el hecho mencionado (refiriéndose a un párrafo anterior), de que el Derecho del Trabajo se configura como el derecho especial de los trabajadores. Puesto que la situación de trabajador viene condicionada por una doble nota, el deber de trabajo y la dependencia, o, dicho de otro modo, el deber de obediencia, será empleador aquel a quien corresponde el derecho a la prestación de trabajo y el poder directivo. Pero es posible también que exista el deber de trabajo y el deber de obediencia frente a diversas personas. Detentador del derecho a la prestación de trabajo es el titular de la Empresa en la que el trabajador está empleado; el deber de obediencia existe, en cambio, frente al director de la Empresa. Este ha de ser una persona física, con capacidad negocial, por lo que no siempre coincide el director con el titular de la Empresa, si éste no es capaz, o es una persona jurídica, o, por causas especiales no detenta el derecho a la dirección personal de la Empresa"⁷.

Entre algunos ejemplos indicados por los autores, a fin de ilustrar lo explicado, se da el de "la comunidad de acreedores frente al síndico". Prosiguen señalando que "En todos estos casos (los ejemplos y naturalmente el contenido de las afirmaciones anteriores) corresponden así las funciones que caracterizan al empleador a dos personas diferentes. Por eso debe siempre probarse en tales casos, de cuál de ambas significaciones se trata, si del empleador como detentador del derecho a la prestación de trabajo (el llamado principal abstracto), o, como detentador del poder directivo (el llamado principal concreto). Sin embargo ha de añadirse que el carácter de empleador en el último sentido sólo corresponde a aquel que detenta el poder directivo más elevado en la Empresa de que se trate. Aquellas personas a las que el empleador ha cedido el uso de su poder directivo dentro de determinados límites (empleados directivos, funcionarios de la empresa, directores de filiales, etc.) no son empleadores."

Como podemos apreciar, la necesidad de diferenciar no solamente en términos jurídicos, sino también efectivos o reales los conceptos señalados surge de la singular y simple distinción de la empresa y su titular, por un lado, y la de empleador y de detentador del poder de dirección por otro, todo lo cual reafirma nuestro predicamento, en el sentido que la empresa constituye una entidad palmariamente vital y real y no una

⁷ NIPPERDEY, HUECK. 1963. Compendio del derecho del trabajo. Madrid. Editorial Reus. 71p.

mera abstracción jurídico-conceptual. De ahí que, por dicha razón, se ha sostenido, y, no sin justificación, que la empresa no es sujeto de derecho, sino más bien objeto de derecho.

c) Ordenados hacia una finalidad que puede ser económica, social, cultural o benéfica.

Evidentemente, no basta la sola ordenación de las personas y bienes, es imprescindible que ella se haga en pos de un fin preestablecido. Ese objeto puede revestir múltiples características, por lo cual el legislador ha querido ser lo más amplio posible en su señalamiento, al decir que puede ser económica, social, cultural o benéfico. Según el objeto perseguido será la forma jurídica que adopte la empresa para el cumplimiento de sus fines.

La nota de amplitud que el legislador pretendió atribuir a la noción de empresa queda de manifiesta así con absoluta claridad, en no restringir las finalidades de la empresa al "lucro", sino prácticamente que ampliándola a la persecución de cualquier beneficio posible de ser conseguido con la respectiva organización. Precisamente, por no tratarse del concepto económico de empresa, sino de uno jurídico laboral, es que una persona natural que sólo tiene a cargo un solo trabajador y sin fines de lucro (como el empleador de casa particular), reúne en torno a sí todos los elementos constitutivos que de acuerdo al legislador componen una empresa laboral.

d) Que esta organización se encuentra dotada de una individualidad legal determinada.

Tal como ya algo adelantáramos, la individualidad legal que se adopte en cada caso, dependerá principalmente (no únicamente) del objeto perseguido.

Los elementos constitutivos de la concepción de empresa, indicados en la disposición que comentamos, deben necesariamente concurrir conjunta o copulativamente, de modo que la falta de uno o más de ellos, determinará indefectiblemente el desaparecimiento o la inexistencia (al menos desde la perspectiva de la definición legal) de la empresa como tal.

Lo dicho resulta evidente e incontrarrestable, toda vez que, ha sido el legislador quien ha determinado los requisitos esenciales para una empresa sea tal a la luz del derecho laboral, de modo que al hermeneuta sólo le quepa subsumir los hechos configurativos de ella en la descripción contenida en la norma.

Nos hemos detenido aquí, por cuanto la Dirección del Trabajo ha dictaminado que, entre otros efectos, la quiebra en razón del desasimiento y para los efectos de la ley laboral extingue la empresa, de lo que siguen importantes consecuencias en los contratos individuales y colectivos de trabajo, en los sindicatos de empresa, en sus afiliados, y por último, en el fuero sindical⁸. No obstante, esta jurisprudencia administrativa ha sido controvertida por un fallo judicial dictado por un Ministro de Corte de Apelaciones, en el cual se ha sostenido precisamente lo contrario, esto es, que la quiebra no tiene la virtud de extinguir la empresa⁹. Pero ello no es nuestro tema.

⁸ CHILE. Gobierno de Chile. 1982. Dirección del Trabajo. 16 de Marzo, 1982. Dictamen N° 614.

Sin duda que éste es el elemento más problemático de la definición de empresa del Código del Trabajo, especialmente por la inusual expresión elegida por el legislador, que no se encuentra recogida en ningún otro texto legal de nuestro ordenamiento jurídico.

¿Qué quiso decir con “individualidad legal determinada”? La doctrina ha señalado que “por individualidad legal determinada no debe entenderse el atributo de la personería jurídica, basta con un ser jurídico”, Dicho de otro modo, lo que el legislador exigiría es que alguien que tenga la calidad de sujeto de derecho (todo ente a quien el ordenamiento jurídico le reconoce la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones), opere como el soporte de la empresa, y no necesariamente que se trate de una persona jurídica.

El problema, sin embargo, es que la imprecisa expresión legal ya anotada, invita con facilidad a una visión formalista de la noción de empresa, induciendo a poner el acento en la idea de que basta con tener la calidad de sujeto de derecho, esto es, una razón social, para poder ser considerado como el soporte de una organización de medios a la que se refiere el artículo 3º de la ley laboral.

Sin embargo, en rigor, para efectos laborales quien tiene la calidad de soporte jurídico y dota de individualidad legal determinada a la empresa, es el empleador, único sujeto sobre el cual el Derecho del Trabajo hace recaer las obligaciones y responsabilidades derivadas de las relaciones de trabajo.

Vincular la exigencia de una “individualidad legal determinada” sólo a la idea de personalidad jurídica, esto es, a un ente que tenga localid 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. Así, basta que una “empresa madre” se divida, artificialmente por la vía de constituir varias razones sociales, para que se entienda que estamos frente a “varias empresas”, en términos laborales, aunque paradójicamente la realidad indique lo contrario, esto es, que se trata de una sola organización material bajo un único mando.

Aunque parezca obvio, no existe prioridad de ninguno de los elementos del concepto de empresa, los que de hecho sólo pueden ser separados para efectos expositivos. Lo anterior conduce a la siguiente conclusión: la noción legal de empresa no admite reduccionismos interpretativos de ninguna especie, de modo tal que no existe un concepto de empresa que dé prioridad a uno u otro elemento de los señalados. Dicho de otro modo, no es empresa para efectos legales una organización económica y material destinada a alguno de los fines señalados en la ley, que carece de personalidad jurídica, pero tampoco lo es aquella organización que, provista de una o varias individualidades legales determinadas, carece de sustento organizacional destinados a perseguir los fines señalados en la ley. No serán varias empresas sino una, los grupos de empresas, a saber: diversas razones sociales que, sin embargo, corresponden a una única organización material y directiva de los medios que la componen, incluyendo a los trabajadores.

⁹ CHILE. Poder Judicial. Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia dictada por el Ministro don Hernán Silva Corvalán. 09 de Noviembre, 1982. Rol N° 137-1981.

El problema es que la imprecisa redacción manejada por el artículo 3° del Código del Trabajo, puede generar, como de hecho ha ocurrido, confusión al momento de interpretar y calificar determinadas situaciones problemáticas, especialmente las vinculadas a los procesos de filialización o división empresarial.

La más importante de dichas situaciones, y que dio origen desde la propuesta de 1999 al confuso debate sobre el concepto de empresa, corresponde a lo que podríamos denominar la fragmentación sindical derivada de procesos de filialización y división societal de las empresas dentro del marco de la descentralización productiva.

En efecto, frente a procesos como la división y filialización de una empresa en Chile, y ante la interrogante sobre qué ocurre con el respectivo sindicato, y más específicamente qué ocurre con los trabajadores traspasados a la nueva empresa filial o ligada, la respuesta debería pasar por sostener que por existir dos empresas distintas, entonces, la afiliación de dichos trabajadores no podría sobrevivir, como por lo demás lo ha sostenido la Dirección del Trabajo, ya que se encuentran en una empresa distinta a la del sindicato.

Así lo explica con meridiana claridad dicho Servicio al señalar que: “cada una de las nuevas sociedades constituye una nueva empresa, dotada de identidad legal propia, motivo por el cual sus trabajadores no pueden formar parte del sindicato constituido en la empresa de origen, quedando automáticamente desafiliados al instante de su traspaso a las nuevas entidades, de acuerdo a lo expresado antes en cuanto a la base de los sindicatos de empresa”.¹⁰

4.- EL ROL DEL EMPLEADOR DENTRO DE UNA EMPRESA. SUS PODERES.

Los "poderes del empleador" constituyen uno de los elementos que especifican y caracterizan la posición del empleador en la relación laboral, además es en virtud de estos poderes que el empleador es titular de la facultad de reglamentar, dirigir, administrar e imponer orden y disciplina al interior de la empresa.

Los "poderes del empleador", de acuerdo a la doctrina, podemos clasificarlos en tres, a saber:

4.1. Poder Directivo.

El ejercicio de este poder tiene por objeto establecer las normas en virtud de las cuales se va a organizar la actividad productiva en la empresa, a este poder del empleador los autores le reconocen las siguientes cuatro concreciones:

- Primero, le entrega al empleador la facultad de determinar la labor específica que le

¹⁰ CHILE. Gobierno de Chile. 1991. Dirección del Trabajo. 04 de Febrero, 1991. Ordinario N° 1117-32.

corresponde desarrollar al trabajador dentro de la empresa;

- Segundo, le entrega al empleador la facultad de determinar la manera, el lugar y en general las circunstancias en que el trabajador deberá desarrollar dicha labor;

- Tercero, le entrega al empleador la facultad de dirigir la inserción de la actividad desarrollada por el trabajador de manera coordinada con el trabajo de los demás trabajadores, y

- Cuarto, le entrega al empleador la facultad de adecuar la actividad desarrollada por el trabajador en el caso que sobrevengan circunstancias especiales, en la forma y oportunidad prevista en la ley.

Nuestra legislación no contiene normas concretas sobre el contenido positivo de la facultad de mando que tiene el acreedor de trabajo, empresario o empleador, no obstante que esto ha sido uno de los temas más debatidos del Derecho del Trabajo, tanto en lo relativo a sus expresiones concretas como a sus limitaciones. Sin embargo innumerables disposiciones no tendrían sentido ni explicación, sino suponiendo la existencia de la subordinación que es requisito esencial del contrato de trabajo.

Al acreedor de trabajo le corresponde, por si solo o con la participación que la normatividad le asigne a los dependientes, organizar el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., dirigir y orientar su marcha, sin lo cual no podría concebirse el desarrollo ni ejecución de los trabajos. Todos ellos, pequeños o grandes, requieren de alguien que los dirija y oriente, lo contrario representaría el caos y anarquía.

Al margen de cualquier concepción doctrinaria o jurídica que se tenga sobre la empresa y de la evaluación que se haga de su tamaño, ella representa una unidad con su propia organización, que requiere indispensablemente para su marcha de alguien que la structure, oriente y dirija.

Por otro lado, y en esto ha sido insistente la doctrina, esta facultad de mando es esencialmente funcional vale decir, es un poder para los efectos que la empresa cumpla con su fin. Estos tienen un valor específico para sus propietarios y trabajadores, y una trascendencia para la comunidad. Su importancia es económica, social, cultural, benéfica, etc., según la actividad o giro de la empresa.

Como expresiones de la facultad de mando del acreedor de trabajo, cabe señalar las tres siguientes:

- a) El poder de dirección;
- b) El ius variandi; y
- c) La facultad o poder disciplinario.

De esta manera, se puede presentar un conflicto cuando el empleador, utilizando el poder directivo o de mando que por naturaleza tiene, modifique ciertas condiciones con las cuales los trabajadores laboran, o cambie el escenario en que desarrollan sus actividades. ¿Qué sucede si ello se contrapone con algún derecho fundamental de naturaleza laboral?

En primer lugar los trabajadores disponen del procedimiento de reclamo consagrado en el artículo 12 del Código del Trabajo.

El reclamo por "ius variandi" se encuentra regulado en el artículo 12 del Código que al efecto dispone:

"El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto donde ellos deban presentarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto queden dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

"Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en 60 minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con 30 días de anticipación a lo menos.

"El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de 30 días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso segundo, ante el Inspector del Trabajo respectivo, a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de 5º día de notificada, quién resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".

El principio de la ley del contrato se advierte en esta disposición. Este principio, que consagra el artículo 1545 del Código Civil, establece que todo contrato es ley para las partes contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Según él, para modificar o resolver un contrato es menester que haya un concurso de voluntades en los contratantes destinado a ese fin, o bien, que haya una causa legal, que por esa razón lo deje sin efecto o valor. De esta forma, la modificación unilateral del contrato carece de validez jurídica.

No obstante lo anterior, la doctrina y derecho comparado aceptan en ciertas situaciones, la modificación unilateral por parte del empleador de las estipulaciones del contrato, tratándose de aquéllos referidos a lo siguiente:

a) Lugar de trabajo: el empleador puede alterar el lugar o ciudad donde deban prestarse los servicios. Sin embargo lo anterior, deben cumplirse dos condiciones: El nuevo sitio o recinto debe quedar dentro del mismo lugar o ciudad y este cambio no debe representar menoscabo para el trabajador;

b) Modificación posterior de los servicios: el empleador puede variar la naturaleza de los servicios, o sea, alterar la forma en que se van a prestar los servicios;

c) Distribución de la jornada de trabajo: se faculta al empleador para alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en 60 minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo. Sin embargo, la ley exige que se cumplan dos condiciones para el ejercicio de esta modalidad del ius variandi: 30 días de anticipación y que ella obedezca no a cualquiera, sino a circunstancias específicas, a saber, las que afecten a todo proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de su unidades o conjuntos operativos.

Esta facultad del empleador que emana de su poder de dirección, se denomina "ius variandi", el cual se puede describir como la facultad del empleador, derivado de su poder

de dirección, para alterar unilateralmente los límites de la prestación de servicios. Esta es una materia delicada, por cuanto importa alterar el concepto de lo preceptuado en el artículo 1545 del Código Civil, base de toda certeza jurídica. Constituye el derecho del empleador en uso de sus atribuciones de mando o dirección, para alterar en cierta medida la forma de prestación de los servicios por exigirlo las necesidades de la empresa o el éxito de la tarea encomendada, siempre que se trate de funciones similares y que no haya perjuicio para el trabajador. Ello forma parte del poder directivo del empresario, pero esas variaciones no comprenden la facultad de modificar cualquiera de las cláusulas esenciales del contrato, como por ejemplo, la cuantía de la remuneración, (salvo que aumente el mismo) y los beneficios que el trabajador tiene en su prestación de los servicios.

El legislador establece un procedimiento "sin forma de juicio", entregando la aplicación de la norma a la interpretación judicial.

4.2. Poder Reglamentario.

El ejercicio de este poder tiene por objeto establecer las normas en virtud de las cuales se va a regular el comportamiento personal de los trabajadores al interior de la empresa.

4.3. Poder Disciplinario.

El ejercicio de este poder tiene por objeto concretar la subordinación de que es objeto el trabajador en la relación laboral, esto se realiza mediante la imposición de sanciones por parte del empleador.

El reglamento interno, tal como está regulado en nuestra legislación laboral, constituye (junto con las circulares, los memorándums y, en general, con cualquier orden sea ésta verbal o escrita), uno de los medios de expresión del poder directivo del empleador.

5.- LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL CONCEPTO DE EMPRESA.

Cierto es que la empresa ocupa un lugar central en el sistema de relaciones laborales y en el Derecho del Trabajo, amén de otras disciplinas jurídicas, toda vez que, en una primera perspectiva, configura el marco de la relación individual de trabajo.

Así, el Derecho del Trabajo ha considerado la empresa como centro de imputación normativa según la dimensión que ésta tenga y, además, ha definido un régimen jurídico especial para el cambio de titularidad de la misma. De otra parte, la definición de la empresa es relevante para efectos de la identificación del empleador o empresario, para que asuma sus responsabilidades de tal. Así, en relación a este último desafío, el

Derecho comparado ha debido enfrentar un problema relacionado, específicamente la identificación del empleador en los supuestos de nuevas formas de organización de la empresa, como son “los grupos de empresas” (que analizaremos más adelante en esta Memoria), los procesos de contratación y subcontratación, etc. Aunque este fenómeno sí existe en el sistema económico y de relaciones laborales chileno, no ha sido en caso alguno enfrentado por nuestro ordenamiento jurídico.

El actual modelo normativo incorporó un concepto de empresa tanto para efectos laborales como de seguridad social. Sin perjuicio que el ordenamiento jurídico en alguna oportunidad ha presentado a la empresa como sujeto, identificándola al efecto con el titular de la misma, procediendo por tanto a su subjetivación e incurriendo por consiguiente en una incorrección. A vía de ejemplo, la norma que establece el descanso compensatorio del descanso semanal, es decir, el artículo 38 del Código del Trabajo, inciso segundo, en cuanto establece: “Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo”. Ciertamente que en este caso, quien efectúa la acción de “distribuir” no es la empresa sino que la dirección de la misma, es decir el empleador.

A partir de la definición legal de empresa que ya hemos analizado, que reconoce la concurrencia de diversos elementos (es decir, los medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, y que persigue fines determinados), se establece que la empresa “está dotada de una identidad legal determinada” y se ha entendido mayoritariamente que esta “identidad legal” es la que goza el sujeto jurídico que dirige la empresa, normalmente una sociedad.

Así lo han entendido tanto la jurisprudencia administrativa como la jurisprudencia judicial.

En efecto, la Dirección del Trabajo, a propósito de sus pronunciamientos que ha efectuado sobre el concepto de empresa a fin de definir el ámbito de la negociación colectiva y el ámbito de constitución del sindicato de empresa, ha sostenido que la “identidad legal de la empresa” es la identidad legal del elemento de dirección o empleador de la misma, normalmente una sociedad: no obstante la evidente relación entre las sociedades, antecedente que puede llevar a concluir la existencia de una sola dirección y, por consiguiente, una sola empresa.

Así, el Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 1484/078, de 1994 ¹¹, que se pronuncia sobre el ámbito de negociación colectiva plantea que “...a la luz de los antecedentes acompañados consistentes básicamente en copias de escrituras públicas de constitución de sociedades y sus modificaciones y respectivas inscripciones..., es posible apreciar que las empresas Sociedades de Transportes...y Servicios Mecánicos...tienen cada una de ellas una individualidad legal determinada, configurada en las correspondientes escrituras de constitución...”. Así, y dado algunos otros elementos, como son el distinto giro de cada una de estas sociedades, aunque indudablemente relacionado, que identifican a las sociedades en el cumplimiento de los requisitos tributarios, este dictamen finalmente plantea que “todo lleva a concluir que se

¹¹ CHILE. Gobierno de Chile. Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. N° 63. Abril de 1994. 34p. y 35p.

trata de empresas distintas”. Sin embargo, existen claros indicios de constituir una sola empresa, como son los siguientes: Primero, que una persona natural sea uno de los inversionistas en ambas sociedades y, a la vez el representante legal de una de ellas y el gerente general de la otra. Segundo, que ambas sociedades funcionan administrativamente en el mismo domicilio.

No obstante, a pesar de las relaciones manifiestas que ambos dictámenes reconocen, y que con una visión más técnica y aplicando los principios de Derecho del Trabajo, como es entre otros el principio de “supremacía de la realidad”, que en este caso llevaría a reconocer la existencia de una sola empresa, concluyen que “son dos empresas distintas...razón por la cual no pueden ser consideradas como una sola para los efectos de negociación colectiva”.

Es factible destacar que en los demás supuestos similares sobre los cuales se ha pronunciado la Dirección del Trabajo a través de dictámenes, se trata de sociedades relacionadas que en varios de los casos pueden ser parte de una misma empresa dado los claros indicios que existen al respecto como es a vía de ejemplo, el supuesto a que se refiere la Dirección del Trabajo en su dictamen N° 1.699/73 de 1995¹². En efecto, en este supuesto Cía. Ltda. presta servicios a la empresa Textil...Ltda., de hilatura de fibra acrílica y tejeduría, y esta última paga por dichos servicios; al respecto el fiscalizador actuante constata que “...las empresas citadas tienen domicilio comercial común y que existen vinculaciones entre ellas en materia de socios, de representantes legales y de administración de personal...”.

Sin embargo, aisladamente la Dirección del Trabajo ha sostenido una posición diversa, aunque no necesariamente contraria a la tesis tradicional; en cuanto ha privilegiado otros criterios en la definición de empresa, marginando, de esta manera, el de identificarla con el titular de la misma. Esta posición ha sido planteada a propósito del ejercicio del derecho a sindicación, específicamente del sindicato de empresa, en un supuesto de empresas relacionadas. A tal efecto, ha definido el criterio básico de constitución del sindicato de empresa en razón de la persona del empleador, sin embargo plantea que en el supuesto de hecho ambas entidades jurídicas funcionan como una sola empresa, es decir “...una sola unidad económica...”. Tal como cita el Dictamen N° 6.604/385 de 1993¹³: “La empresa de origen más reciente se constituyó para efectuar el montaje de las estructuras fabricadas por la más antigua, la S.A., objeto que a través del tiempo se habría desvirtuado funcionando ahora ambas como una sola empresa desde hace años, por lo que en la práctica constituyen una sola unidad económica al decir del único representante legal de las citadas empresas”.

En lo referente a la jurisprudencia judicial sobre la materia, los tribunales de justicia también han procedido a la subjetivización de la empresa pero, a la vez, han tenido una posición algo más flexible que la Dirección del Trabajo. De un lado, han identificado a la empresa con el titular de la misma, aunque no exigen que se trate de sujetos con personalidad jurídica; como ha declarado al respecto la Corte de Apelaciones de

¹² CHILE. Gobierno de Chile. Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. N° 75/95. 84p. a 86p.

¹³ CHILE. Gobierno de Chile. Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. N° 60.1993. 14p. y ss.

Santiago: "...basta que tenga una individualidad legal determinada, concepto también amplio que admite manifestaciones diversas: asociaciones, comunidades, sociedades de hecho, corporaciones, etc." ¹⁴

Sin embargo, en ocasiones han restringido aún más el concepto de empresa, agregando al efecto un nuevo elemento: "la capacidad para ser transferida". Aunque esta doctrina jurisprudencial tenderá a ser abandonada, debido a que había sido sostenida respecto de entidades auxiliares de la administración de justicia, cuyos trabajadores, de acuerdo a la Ley N° 19.759 (de reformas laborales), se regirán por las normas del Código del Trabajo, por lo que le serán plenamente aplicables las normas del ejercicio del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

De otro lado, en una postura bastante más realista que la otra línea jurisprudencial y que la Dirección del Trabajo, una nueva doctrina plantea que "el concepto de empresa en materia de legislación laboral es más amplio que el de sociedad..." ¹⁵; así concluye que "constituyen una sola empresa dos sociedades que, con medios que ambas proporcionan, ordenadas bajo una misma gerencia, concurren 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 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".

En definitiva, la jurisprudencia administrativa y la jurisprudencia judicial mayoritaria han identificado la empresa con el titular de la misma, normalmente una sociedad, obviando, de esta manera que la empresa es una entidad de carácter económica más que jurídica, a la cual el ordenamiento jurídico le reconoce determinados efectos.

Por lo tanto, es posible afirmar que la interpretación jurisprudencial efectuada hasta ahora, tanto la posición mayoritaria de la jurisprudencia judicial como la jurisprudencia administrativa, es errónea, en cuanto no existe base jurídica suficiente para identificar la empresa con la dirección de la misma.

En efecto, es la misma ley laboral la que concibe a la empresa como entidad u organización que se conforma por la concurrencia de tres elementos: en primer lugar, que está integrada por diversos medios: "personales, materiales e inmateriales". En segundo lugar, esta entidad se constituye para objetivos específicos: "para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos". Y en tercer lugar, se ordena bajo una dirección.

La interrogante se plantea con alusión a "...una individualidad legal determinada", como hemos venido señalando, en cuanto si ésta constituye un elemento de la conformación de la empresa, y por tanto atribuible al conjunto de elementos que

¹⁴ REVISTA FALLOS DEL MES. Agosto de 1991. N° 397. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 01 de Agosto de 1989. Santiago. 802p.

¹⁵ REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA Y GACETA DE LOS TRIBUNALES. 1991. Tomo LXXXVIII. Segunda Parte, Sección Tercera. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 06 de Junio de 1991. 84p.

constituyen la empresa. Y ciertamente, la respuesta es negativa. En nuestro ordenamiento jurídico la empresa carece de identidad legal porque no constituye sujeto de derecho en el sentido estricto. Pero sí tiene una identidad legal uno de los elementos de la misma: su dirección.

Precisamente, es la dirección de la empresa quien define la forma en que se organizan los diversos elementos y los fines de la misma, lo que puede contribuir a una primera confusión. Por lo demás corresponde a la forma en que se organiza el capital, aunque desde la perspectiva laboral éste es uno de los recursos que concurre a la formación de la empresa, pero en este sistema la califica para su dirección.

En las relaciones laborales, la dirección de la empresa corresponde al empleador “único sujeto sobre el cual el Derecho del Trabajo hace recaer las obligaciones y responsabilidades derivadas de las relaciones de trabajo”¹⁶, es decir, es la “persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo” (art. 3º Código del Trabajo).

Por consiguiente, una interpretación lógica del requerimiento de identidad legal de la empresa a que se refiere el precepto legal es el de la identidad de la dirección de la empresa, que, además, corresponde a la persona del empleador y a la forma en que se organiza el capital. Por lo demás, esta identidad legal de la dirección de la empresa corresponde a la de un sujeto de derecho, es decir, a una persona natural o jurídica, y en ello no hay duda alguna. Pero además, corresponderá a entidades de hecho que no tienen personalidad jurídica, como bien han sostenido tanto la doctrina, como la jurisprudencia. Es así como la Corte de Apelaciones de Santiago ha fallado: “Que la empresa en el sentido amplio que la define la ley para efectos laborales y de seguridad social, no importa necesariamente que debe tener una constitución legal encuadrada dentro de determinadas formas como pueden serlo las sociedades, corporaciones o fundaciones con personalidad jurídica, basta que tenga una individualidad legal determinada, concepto también amplio que admite manifestaciones diversas: asociaciones, comunidades, sociedades de hecho, corporaciones, etc., y convergencia de los restantes elementos de esa individualidad...”¹⁷.

6.- REFORMA AL CONCEPTO LEGAL DE EMPRESA.

Uno de los aspectos más discutidos durante la tramitación del proyecto de ley sobre subcontratación laboral, que en definitiva dio origen a la Ley Nº 20.123 de 16 de octubre del 2006, fue la norma que se refería a un nuevo concepto de empresa.

¹⁶ REVISTA LABORAL CHILENA. 2001. Ugarte, C.L. El concepto legal de empresa en el derecho laboral chileno: mucho ruido, pocas nueces. 64p.

¹⁷ REVISTA FALLOS DEL MES. Agosto de 1991. Nº 397. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 01 de Agosto de 1989. Santiago. 802p.

El articulado proyectado señalaba que para los efectos de la subcontratación y el suministro de trabajadores, se entendería por empresa “una organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos”.

Como puede observarse, la disposición que se proyectaba no hacía sino copiar la definición que de empresa da actualmente nuestro Código del Trabajo, con exclusión de su frase final “dotada de una individualidad legal determinada”. De esta manera, se dijo en la discusión parlamentaria, al prescindir de la individualidad legal de la empresa, el intérprete administrativo y en definitiva los tribunales de justicia quedan, en los hechos, facultados para modificar, desconocer o negar la existencia de una empresa legalmente constituida. Así, el original artículo 183 ter, presenta las siguientes características:

- a) Establece por primera vez en nuestra legislación, una doble definición de un doble concepto.
- b) Atenta contra los derechos de la empresa como grupo intermedio, y
- c) Violan los derechos fundamentales de quienes crean o desarrollan una actividad económica a través de empresas.

El Tribunal Constitucional, en fallo de fecha 21 de agosto del año 2006, vino a zanjar la discusión parlamentaria de la siguiente manera. Expuso:

“Cuarto: Que el artículo 183 ter formula un concepto de empresa para los efectos del nuevo Título VII del Libro I del Código del Trabajo, el cual tiene por epígrafe, Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios, según el cual se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos”;

“Quinto: Que dicho concepto es diferente, por una parte, del establecido en el artículo 3º, inciso 3º del Código del Trabajo para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, y por otra difiere asimismo del artículo 183 F, letra a), que el proyecto en estudio agrega al Código del Trabajo, precepto éste que, aunque forma parte del nuevo Título VII del Libro I del mismo cuerpo legal, se aparta del concepto de empresa del artículo 183 ter y, para los fines del Código entiende por empresa de servicios transitorios, toda persona jurídica, inscrita en el servicio respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos”.

“SEXTO: Que en el Párrafo 1º del mencionado Título VII del Libro I del Código del Trabajo, que regula el trabajo en régimen de subcontratación definido en el artículo 183-A como aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada mandante, en la que se desarrollan los

servicios o ejecutan las obras contratadas;

“SÉPTIMO: Que entre las materias que comprende, el Párrafo 1º del nuevo Título VII del Libro I del Código del Trabajo regula el pago de las obligaciones provisionales correspondientes a las cotizaciones de los trabajadores que ejecutan labores en régimen de subcontratación, disponiendo al efecto el artículo 183-B que la empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y provisionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, responsabilidad que, según lo establecido en el artículo 183-D, pasa a ser subsidiaria si la misma empresa ejercita el derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales de sus trabajadores, y si, en el evento que no se acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de tales obligaciones, el mandante retiene de las obligaciones que tiene para con el contratista las sumas de dinero necesarias para pagar a los trabajadores de éste sus remuneraciones y a las instituciones provisionales acreedoras las cotizaciones que se les adeuden;

“OCTAVO: Que la aplicación del concepto de empresa que formula el artículo 183 ter en análisis, a las distintas situaciones de subcontratación contenidas en el proyecto de ley, determina los sujetos obligados al pago de las cotizaciones provisionales de los trabajadores, como asimismo la clase de responsabilidad civil de la persona denominada mandante o empresa principal en la subcontratación, responsabilidad que, por regla general, es solidaria, pero que puede convertirse en subsidiaria;

“NOVENO: Que por consiguiente, estamos ante disposiciones que modifican normas sobre seguridad social o que inciden en ella tanto del sector público como del sector privado, las cuales, conforme a lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, N° 6, de la Constitución Política, son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.”

DECIMO: Que sin embargo, y como consta del Acta de la Sesión N° 67, de 10 de enero de 2006, de la Cámara de Diputados, y de los demás antecedentes que obran en conocimiento de esta Magistratura, la proposición que tuvo por objeto conceptualizar la definición de empresa que se encuentra contenida en el artículo 183 ter, surgió por indicación parlamentaria y no de la Presidenta de la República, a pesar de que se trata de una materia reservada por la Constitución Política a la iniciativa exclusiva del Jefe de Estado, como se ha señalado en el considerando anterior;

DECIMOPRIMERO: Que de lo expuesto resulta que, en la tramitación y aprobación del artículo 183 ter del Código del Trabajo, se ha vulnerado el artículo 65, inciso cuarto, N° 6, de la Carta Fundamental, lo que configura un vicio de inconstitucionalidad de forma del precepto legal sometido a control de esta Magistratura;

DECIMOSEGUNDO: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, “El Tribunal podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad, respecto de las normas cuestionadas, en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el requerimiento”, que es lo que hará en el presente caso;

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 65, inciso cuarto, N° 6, 93, inciso primero, N° 3, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, y 38 a 45 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1. Que se acoge el requerimiento deducido que rola a fojas uno y, en consecuencia, se declara la inconstitucionalidad del artículo 183 ter, que el artículo tercero del proyecto de ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, incorpora al Código del Trabajo en el nuevo Título VII que el mismo precepto agrega a su Libro I.

2. Que habiéndose acogido el requerimiento por el vicio formal expuesto, este Tribunal omite pronunciarse sobre las causales de fondo invocadas.”¹⁸

El fundamento en consecuencia de este fallo del Tribunal Constitucional, que por lo demás se adoptó por unanimidad de sus ministros, tiene un carácter netamente formal, basándose en las normas constitucionales que regulan las materias de iniciativas legales. Pero como la propia resolución del órgano estatal señala, se abstiene de pronunciarse en relación al fondo del asunto. Es por ello que nos parece necesario resaltar la petición de inconstitucionalidad, emitida por parte del Senado argumentando lo siguiente: “La nueva definición de empresa, aun restringida al ámbito de los contratos contemplados en la ley de subcontratación era abiertamente inconstitucional ya que el Estado ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se estructura y organiza a la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir con sus fines específicos.

La empresa es un grupo intermedio de la sociedad, fundamental para el ejercicio de las actividades económicas y productivas. La individualidad jurídica es un atributo esencial de toda entidad o grupo intermedio. La individualidad es el atributo que permite a tales entidades existir singular y separadamente de otras entidades, sociedades, colectividades, agrupaciones y demás asociaciones.

No puede haber autonomía de los cuerpos intermedios sin individualidad. Es conceptualmente impropio pensar que se puede respetar la autonomía de un cuerpo intermedio eliminando su individualidad. El efecto práctico del nuevo concepto de empresa, era que al eliminar su identidad legal, las responsabilidades se extenderían vertical y/o horizontalmente, sin limitación. El artículo 183 ter permitía imponer a empresas, personas naturales o jurídicas, entidades públicas o privadas, corporaciones, fundaciones y cualquier otra agrupación el cumplimiento de obligaciones ajenas que no ha pactado y por la que no ha recibido contraprestación alguna, todo ello por la sola circunstancia de tener algún grado de vinculación con las empresas que forman parte de la cadena de la subcontratación. ¿Por qué ello es posible? Porque a éstas se las despojaba, por el solo hecho de subcontratar, de su individualidad jurídica, diluyéndose su identidad hasta el punto de perder toda fisonomía, y poder ser confundidas, mimetizadas, o consideradas una sola.” Al no pronunciarse el Tribunal Constitucional con relación al fondo del asunto, nos deja la duda si es efectivo, tal como se alega en la petición de inconstitucional, que la definición de empresa utilizada en la ley 20.123 viola las normas constitucionales del artículo 1, 19 Números 15, 16, 21 y 24 de la Constitución. La argumentación del gobierno señala que el concepto de empresa tiene una aplicación

¹⁸ CHILE. Gobierno de Chile. Tribunal Constitucional. 13 de Julio de 2006. Rol N° 534-2006.

restringida, solo a aquellas empresas reguladas en esta ley, por lo tanto no viola dichos principios, ni altera la aplicación de las normas generales del Código del Trabajo. De acuerdo a la oposición, dicho concepto viola el derecho constitucional de la propiedad, el libre ejercicio económico, el derecho a reunión y la existencia de los grupos intermedios y su individualización. En esta discusión ambas partes argumentan el respeto de algunos derechos constitucionales, en desmedro de otros, lo que se conoce doctrinariamente como jerarquías de principios.

No es nuestra intención en esta memoria dilucidar que derecho corresponde aplicar con respecto a otro. Nos interesa hacer un análisis jurídico del concepto de empresa y sus consecuencias económicas y sociales, es por ello que cerramos el tema de la constitucionalidad de la ley en cuestión y dejamos abierto el debate.

CAPITULO II. FUNCION DE LA NOCION DE EMPRESA EN EL DERECHO LABORAL CHILENO

Como ya señalamos anteriormente en el Capitulo I de esta Memoria, la definición legal del concepto de empresa se encuentra en el artículo tercero del Código del Trabajo de la Republica.

En dicho capítulo además señalamos cuales eran los elementos que de aquella definición se inferían.

Al obtener una definición exacta de empresa (de acuerdo a las normas legales vigentes), sus elementos, características principales, además de las distintas interpretaciones de carácter judicial con respecto al concepto de empresa, nos hace falta dilucidar que funciones cumple la noción legal de este ente en el ámbito jurídico, mas específicamente en relación a los derechos y obligaciones que surgen de las distintas relaciones interpersonales.

Es por este motivo que en este capítulo trataremos la función que cumple la empresa en las relaciones laborales, sus dificultades y soluciones, de acuerdo a lo que entiende específicamente la doctrina nacional y los Tribunales Superiores de Justicia de la Nación.

2.1 ANALISIS PARTICULAR DE LAS FUNCIONES DE LA NOCION DE EMPRESA.

Podemos señalar como fundamento para este tema, que la palabra empresa, de acuerdo a la mayoría de la doctrina y basada además en las resoluciones mas recientes de la Jurisprudencia Nacional, hace referencia al titular de dicho órgano, esto es al propio empleador, aun en contraposición de la propia definición legal del artículo tercero del Código del Trabajo.

Como lo señala José Luis Ugarte Cataldo, “No obstante que el legislador laboral ha sido prodigioso en utilizar la expresión empresa, en estricto rigor, no lo hace centro de la imputación de consecuencias jurídicas distintas de las de su soporte legal (el empleador), de modo tal que cuando la ley habla de empresa, en términos estrictamente técnico jurídico, nada impide, mas todo invita a reconducir en los hechos dichas menciones directamente al empleador.”¹⁹

En otras palabras, empresa se refiere a la actividad económica del titular de este ente, como ya lo dijimos, el empleador, en definitiva el empresario. Entonces para efecto de la interpretación laboral, se entiende empresa como una identidad económica, prevaleciendo sobre su definición legal, independiente de las personas jurídicas que se planteen.

De esta forma lo entiende a modo de ejemplo Irene Rojas, la cual en un artículo publicado en la pagina web de scielo, señala lo siguiente: “En cuanto al proceso de descentralización, el derecho del trabajo sigue atendiendo a una noción formal de empresa, identificándola con la dirección de la misma, ignorando que la empresa es una entidad económica antes que jurídica”²⁰

Una explicación similar se ventila en gran parte del derecho comparado, así lo advierte Tomás Sala Franco, señalando que el concepto de empresa en el ámbito laboral se refiere a una “organización de medios materiales y humanos dirigido a la obtención de un fin, por parte del empresario. O sea, no existe autonomía normativa en la ley laboral con respecto al empleador.”²¹

Teniendo en claro este punto de concordancia entre la noción de empresa y empleador, de acuerdo a la doctrina nacional e internacional y en contraposición de lo que señala expresamente el artículo tercero del Código del Trabajo, podemos señalar entonces, lo que la doctrina entiende como funciones de la noción de empresa en el

¹⁹ Ugarte J. L. 2004. El Nuevo Derecho del Trabajo. Stgo. Editorial Universitaria. P. 77

²⁰ ROJAS MIÑO, IRENE. 2002. Ius et Praxis. (versión en línea). Scielo en Internet. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000100035&script=sci_arttext . (consulta: 10 de Enero 2007)

²¹ SALA FRANCO, TOMAS. 1998. Derecho del Trabajo. España. Editorial Ramón Areces. 680p.

derecho laboral.

La función del concepto de empresa en el derecho laboral, de acuerdo al análisis anterior, consiste en determinar como el empleador debe cumplir sus obligaciones laborales, en consideración a la relación directa existente entre las partes de acuerdo a la naturaleza jurídica de la empresa y a su fin económico y social.

2.2. PROBLEMAS QUE SURGEN DE LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE EMPRESA EN CUANTO A SUS FUNCIONES

Ahora bien, al aplicar este concepto de empresa al término empleador, entramos directamente al núcleo del derecho laboral, la relación que existe entre empleador y empleado.

El problema surge en esta instancia, al aplicar el concepto de empresa del artículo tercero del Código del Trabajo, ya que por la amplitud de su definición, de acuerdo a parte de la doctrina nacional, o bien por la insuficiencia de redacción a nuestro entender, nos puede llevar a confusión al momento de interpretar las distintas situaciones que suceden en la práctica con respecto a la relación laboral.

Es por esta razón que a continuación analizaremos los distintos problemas que surgen de la redacción del artículo tercero del Código del Trabajo, en relación con los derechos y obligaciones laborales.

Con el fin de hacer mas claro y ejemplificador este título de nuestra memoria, clasificaremos los problemas que surgen del artículo ya referido, de acuerdo a lo que señala la mayoría de la doctrina nacional en esta materia. Es así como dividiremos el tema en tres materias distintas, que aunque relacionadas entre si, consideramos importante individualizarlas.

Las materias a dividir serán: En primer término nos referiremos al derecho colectivo de los trabajadores, en donde analizamos el derecho sindical y la negociación colectiva dentro del concepto de empresa aplicado. En segundo lugar analizaremos la utilización de la personalidad jurídica de una empresa por parte del empleador y su influencia en el derecho individual y colectivo de los trabajadores.

Por último nos referiremos al tema de la subcontratación y suministro de trabajadores con respecto al concepto de empresa y las reformas que en este tema ha introducido la ley 20.123, referida al Régimen de Subcontratación, el funcionamiento de las Empresas de servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios.

2.3 CON RESPECTO AL DERECHO COLECTIVO

En relación al derecho colectivo, en forma específica hablando del derecho sindical, podemos decir que ha sufrido un importante cambio a través de los últimos años, en forma acentuada a partir del proceso de filialización o división empresarial. Pero, ¿Como puede afectar el proceso de división o descentralización de la empresa al derecho sindical?, o si somos mas concretos, ¿Que ocurre con los requisitos legales para que el sindicato tenga existencia jurídica cuando la empresa a que pertenece se divide y permanezcan afiliados los trabajadores trasladados?

Si recurrimos al concepto de empresa del artículo tercero del Código del Trabajo, haciendo una interpretación jurídica restrictiva, diríamos entonces que al existir dos empresas distintas, la afiliación de los trabajadores cesaría, al pasar a ser empleado de una empresa distinta a la que pertenece el sindicato. Esta conclusión interpretativa tiene un respaldo en más de alguna resolución administrativa. Es así como una resolución ordinaria dictada por la Dirección del Trabajo de 1.991 y de acuerdo a la tesis emitida anteriormente señala lo siguiente: “cada una de las nuevas sociedades constituye una nueva empresa, dotada de identidad legal propia, motivo por el cual sus trabajadores no pueden formar parte de sindicato constituido en la empresa de origen, quedando automáticamente desafiliados al instante de su traspaso a las nuevas entidades, de acuerdo a lo expresado antes en cuanto a la base de los sindicatos de empresa.”²²

Desde nuestro punto de vista esta resolución de la Dirección del Trabajo peca de una falta de análisis económico en cuanto al funcionamiento de dichas empresas.

Es cierto que las empresas constituyen sociedades distintas o personalidades jurídicas diferentes, pero no considera que estas sigan operando juntas o mancomunadas y que los trabajadores cumplan sus funciones a favor de la estructura económica establecida.

En relación a la negociación colectiva, podemos señalar que su función principal como parte integrante del derecho laboral, consiste en equiparar las fuerzas laborales, distribución de ingreso y favorecer a la relación horizontal de la relación empleador y empleados a través de un medio convencional.

Entonces, ¿Que pasa con este medio convencional tan relevante en derecho laboral con respecto a la filialización o división de las empresas? De acuerdo a la normativa legal, esta inhibe en un principio en forma expresa negociar colectivamente a ciertos trabajadores, específicamente niega la posibilidad de negociar en forma coordinada en empresas de menor tamaño, aunque ellas pertenezcan al mismo fin económico, obviamente siendo personas jurídicas individuales determinadas distintas, haciendo prevalecer la definición de empresa del artículo tercero del Código del Trabajo. Esta es la opinión de gran parte de la doctrina nacional, es así como Irene Rojas señala lo siguiente con respecto a esta materia: “Basta que un patrón constituya 2 razones sociales distintas aunque las empresas funciones juntas, sean del mismo dueño, tenga un mismo giro y sus operarios trabajen juntos para que se les considere 2 entidades diferentes y los empleadores no puedan negociar colectivamente.”²³

Es por estas razones que la doctrina y en concordancia con resoluciones tanto de la

²² CHILE. Gobierno de Chile. 1991. Dirección del Trabajo. 04 de Diciembre, 1991. Ordinario N° 1117-32.

Dirección del Trabajo, dictadas con posterioridad a la señalada anteriormente, como de los Tribunales superiores de Justicia, han elaborado diferentes teorías para el análisis de estos problemas.

A continuación señalaremos distintas tesis en relación a este tema, de acuerdo a la interpretación realizada por la dirección del Trabajo y los Tribunales Superiores de Justicia, tomando como base la clasificación que hace José Luis Cataldo, en su libro "El nuevo derecho del trabajo".

1) Tesis Formalista:

Esta tesis señala que si una empresa se divide, por solo hecho de que el resultado de tales operaciones desemboque en entes con personalidad jurídica distinta, da origen a empresas diversas, por lo tanto los trabajadores han sido traspasados a una nueva empresa, lo que impediría mantener su afiliación al sindicato de su antigua empresa.

Esta tesis fue seguida por nuestro derecho, ya sea a través de resoluciones administrativas, léase Dirección del Trabajo, como resoluciones de nuestros Tribunales de Justicia, principalmente en los años 80 y principios de los 90. A modo de ejemplo transcribiremos un extracto de una resolución de la Dirección del Trabajo, que señala lo siguiente:

"Existiendo una diferente identidad jurídica entre dos entidades, sea que se llamen sucursales, filiales o reciban otra denominación, deben ser consideradas como empresas distintas para todos los efectos legales laborales, independientemente de que exista entre ellas interpelación de trabajo, cercanía de los establecimientos u otros nexos similares."²⁴

2) Tesis del vínculo de dependencia:

Podemos decir que de acuerdo a esta tesis, respecto a las empresas que se dividen, lo importante no es determinar si se trata de empresas distintas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del Código del Trabajo, lo que es relevante es determinar quién es el empleador, que en consideración al artículo antes señalado corresponde a aquella persona natural o jurídica que utiliza los servicios subordinados de otro. En otras palabras, esta tesis señala lo determinante que resulta para que exista derecho de sindicalización quien es en la realidad el empleador del trabajador, mas allá que actúe a través de entes con personalidad jurídica determinada distinta.

Esta tesis tiene su origen en nuestro país a principios de los años 90, utilizada de forma más masiva dentro de la primera mitad de esa década. A continuación expondremos a modo de ejemplo una resolución de la Dirección del Trabajo, de esa época, que defiende esta tesis recién señalada.

"La indicada realidad, que determina vínculos 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 puedan aparecer formalmente

²³ ROJAS MIÑO, IRENE. 2002. *Ius et Praxis*. (versión en línea). Scielo en Internet. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000100035&script=sci_arttext . (consulta: 10 de Enero 2007)

²⁴ CHILE. Gobierno de Chile. 1982. Dirección del Trabajo. 03 de Junio, 1982. Ordinario N° 1210.

vinculados a otra empresa, y ello porque, en todo caso, dicho acuerdo en cuanto expresión de voluntad, resulta jurídicamente ajeno y, por lo mismo, ineficaz para configurar una situación contractual respecto a las relaciones laborales que efectivamente se producen día a día con la empresa Inhamar S.A.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme en informar a usted que los trabajadores formalmente contratados por la empresa Inhamar Ltda., prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de las empresas Inhamar S.A., por lo que no existe impedimento jurídico para que se afilien al sindicato constituido en esta última.”²⁵

3) Tesis del sindicato interempresas:

Esta postura, aunque sin respaldo de alguna resolución de carácter administrativa o judicial, sostiene que en el caso de división de una empresa, opera una línea de continuidad de carácter social, que a pesar de radicar la relación laboral en una tercera parte, en este caso la constitución de una nueva sociedad, existiendo trabajadores que siguen trabajando en la empresa originaria, pero también existen trabajadores prestando sus servicios en la nueva sociedad, que además pertenecían al mismo sindicato dentro de la empresa originaria, se transformaría el sindicato de empresa en un sindicato interempresa de pleno derecho, manteniéndose la representación sindical en ambas empresas.

Básicamente esta tesis no tiene aplicación debido a que altera la naturaleza jurídica del sindicato (sindicato de empresa a interempresas), dejando al criterio de la empresa la naturaleza jurídica del sindicato, dependiendo si existe o no una nueva empresa, significando además que no será factible de acuerdo a nuestra legislación el negociar colectivamente, en relación a ambas empresas.

4) Tesis de la empresa como ente compuesto:

Dentro de esta tesis, la más nueva entre las nombradas, se sostiene que la empresa es un conjunto de elementos constituidos por la existencia de una organización de medios personales y patrimoniales bajo una dirección común, lo que significaría que más allá de la existencia de una unidad material, determinaría la existencia de una sola empresa, en cuanto a las relaciones que surgen dentro del derecho laboral.

Para dar a entender más explícitamente lo que esta postura señala, incluiremos a modo de ejemplo una resolución de la Corte Suprema, del año 2004, que se fundamenta en esta tesis de la empresa como ente compuesto.

“Tres sociedades que han sido condenadas al pago solidario de indemnizaciones, aunque se trata de tres personas jurídicas distintas, para los efectos del derecho laboral y teniendo especialmente presente el principio de primacía de la realidad y la buena fe, las mismas constituyen una sola empresa, fundado principalmente en que no funcionan con una independencia factica que permita diferenciarlas una de otras, pues funcionan en el mismo lugar físico y ni sus propios trabajadores pueden distinguirlas con nitidez”²⁶

²⁵ CHILE. Gobierno de Chile. 1993. Dirección del Trabajo. 01 de Diciembre, 1993. Ordinario N° 6604-395.

²⁶ CHILE. Poder Judicial. 2004. Corte Suprema. 29 de Enero, 2004. Rol N° 4493-2004.

De acuerdo a lo expuesto en este tema, cabe señalar que en atención a la interpretación que se realice, recaen soluciones distintas para sostener o no el derecho colectivo, sindical y negociación colectiva a favor de los trabajadores al fragmentarse la empresa respectiva.

La tendencia a partir de los últimos años, es como se observó finalmente, a través de los órganos administrativos y en especial de los órganos jurisdiccionales, un criterio que se guía por los principios de primacía de la realidad y buena fe, en pos de los derechos colectivos de los trabajadores y aun en contra de las interpretaciones clásicas que de la propia ley derivan, respetando principios básicos de los empleados, como lo es el principio pro operario.

2.4 ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

Antes de referirnos en forma específica al problema del abuso de la personalidad jurídica por parte del empleador, en perjuicio del empleado, en las relaciones laborales, nos parece oportuno dar un concepto de persona jurídica. Para ello nos suscribimos a la definición señala en el Código Civil en su artículo 545, que sigue por lo demás la teoría de la persona ficticia como un ente creado por la ley para que una agrupación de personas unidas por un determinado fin, tengan los mismos derechos que las personas individuales, que señala lo siguiente: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.”²⁷

Los abusos que se producen en la persona jurídica se originan en el propio concepto de esta, en su nacimiento mismo. El hecho que la responsabilidad de los socios se encuentre limitada al importe de sus participaciones, posibilita que se corran riesgos que no se tomarían bajo otras condiciones. Así, creando la categoría de persona jurídica y designando a estos como sujetos de derechos, se logra asegurar el principio de la igualdad ante la ley.

La persona jurídica goza de autonomía patrimonial, ya que existe independencia entre los socios y la sociedad, por lo cual, las deudas, créditos, patrimonio en general, no tiene que ver con los socios ni viceversa. Esto es en definitiva lo que relaciona a la deformación del concepto de persona jurídica con el abuso de la personalidad.

Teniendo claro que persona jurídica se refiere a un ente capaz de contraer derechos y obligaciones civiles, o sea capaz de ser titular de derecho y ejercerlo a través de sus representantes, ya sea judicial o judicialmente, en atención a una agrupación de personas con un fin común, distinto al de cada individuo, el cual es reconocido por la ley, cabe preguntarse en que consiste el abuso de este ente en las prácticas económicas y mas profundamente en las laborales.

Como lo mencionamos al inicio de este tema, en el derecho laboral quien se ve

²⁷ CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Decreto Ley N° 838: Código Civil. Octubre 2004.

afectado por la utilización abusiva de la personalidad jurídica de una o más sociedades, que en realidad constituyen una sola, es el trabajador.

Esta abuso de la personalidad se traduce en que la empresa, con el fin de sacar provecho económico, muta su realidad como entidad comercial en busca de un fin, muta al menos aparentemente, en perjuicio de los derecho de los trabajadores, como es el caso de la división de la empresa, en desmedro del derecho sindical o de la negociación colectiva en su caso o con el fin de no pagar las indemnizaciones correspondientes. Pero este desmedro no es porque sí solamente, tiene una explicación desde un punto de vista comercial. La labor de la empresa consiste en poder obtener la mayor ventaja posible en la explotación, apropiación o transmisión de bienes, que constituyen el patrimonio de esta entidad, procurando una maximización de la renta a través de abaratar los costos de la producción y la exención tributaria o la evasión de impuestos. Una de estas formas de abaratar es justamente la fragmentación empresarial, el especificar la producción y la mano de obra laboral, limitando por supuesto el derecho colectivo de los trabajadores, cuestión que a su vez limita, cuando alcanza una determinante relatividad, como al momento de negociar colectivamente, el rebajar los costos de la empresa y la libertad de decisión del órgano direccional dentro de una empresa.

Esta situación es analizada de manera óptima el profesor español Antonio Polo, el cual señala, “Es precisamente lo que ocurre cuando lo que se aboga por una concepción estrictamente formalista de la personalidad jurídica en virtud de la cual el único presupuesto necesario para su existencia es la legitimidad del acto constitutivo y su inscripción en un registro, ya que se permite su utilización para fines distintos a los previstos por la ley con el objeto de escapar del cumplimiento de las disposiciones legales o perjudicar a terceros, consolidando así la deformación de la persona jurídica.”

2.4.1 SOLUCIONES

De acuerdo a las fuentes doctrinales a las que hemos recurrido y a la resoluciones de los tribunales superiores de justicia podemos señalar como las principales formas para resolver el problema del abuso de la personalidad jurídica son, el principio de la supremacía de la realidad, la denominada doctrina del levantamiento del velo y la aplicación del artículo 478 de la ley 19759, todas ellas que pasaremos a analizar a continuación.

2.4.1.1 EL PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD

Una primera forma de solución al abuso de la personalidad jurídica con el objeto de unir el concepto de empresa y el de empleador, permitiendo que exista una vinculación real entre los trabajadores con la empresa, para efectos jurídicos de la relación laboral, es el principio de la primacía de la realidad.

Este principio surge como consecuencia simultánea de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, el repudio al fraude y a la simulación de ilícitos. Una definición aceptada por la doctrina corresponde a la siguiente, “El principio de la primacía de la realidad consiste en otorgar prioridad a los hechos, es decir a lo que efectivamente

ocurrió en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido.”
²⁸ Esto se traduce que en el caso de existir discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos, debe darse preferencia a los hechos. En definitiva lo que se busca con este principio es amparar a la parte más débil de la relación contractual del trabajo, o sea, el trabajador, con el fin de alcanzar una igualdad sustantiva y real con el empleador.

Ejemplos sustantivos normativos que se reglan por este principio los podemos encontrar en el texto del Código del Trabajo.

Clara ilustración de esto son los artículos 8 y 478 del Código del Trabajo, que se relacionan directamente con las normas del Código Civil del artículo 1069 inciso 2° y artículo 1560, que señalan respectivamente: “Para conocer la voluntad del testador se estará mas a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se hayan servido”²⁹ y “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”³⁰. Esto deja en evidencia que la legislación nacional, incluso en sus normas generales tiene preponderancia a dar relevancia a la realidad o intención de las partes mas allá de lo que señale la letra misma del contrato.

Asimismo, este principio tiene asidero tanto en las resoluciones administrativas como en la jurisprudencia nacional. Es así como la Dirección del Trabajo en resolución del año 2005 decidió: “Los trabajadores que se desempeñan en las Sociedades Empresas Periodística La Cuarta S.A. , prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la empresa Consorcio Periodístico de Chile S.A.(COPESA), debiendo ser esta considerada su empleador para los efectos laborales que corresponda.”³¹

Igual aplicación hace la Corte Suprema, que señala “Entre los principios imperantes en materia de derecho del trabajo, y que sirven de inspiración al derecho positivo en esta rama, se encuentra el de la primacía de la realidad que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.”³²

2.4.1.2 DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

De una manera general podemos definir al levantamiento del velo como el acto por el cual se traspasa la forma externa de la persona jurídica, para investigar la realidad que existe en su interior, con el sólo fin de evitar el fraude y la utilización de la personalidad para obtener resultados antijurídicos en perjuicio del interés público y privado.

²⁸ PLA RODRIGUEZ. 1978. Los principios del derecho del trabajo. Argentina. 143p.

²⁹ CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Decreto Ley N° 838: Código Civil. Octubre 2004.

³⁰ CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Decreto Ley N° 838: Código Civil. Octubre 2004.

³¹ CHILE. Gobierno de Chile. 2005. Dirección del Trabajo. Ordinario N° 2376-65.

³² CHILE. Poder Judicial. 1987. Corte Suprema. 16 de Marzo, 1987. Rol N° 21.950-1987.

Desde un punto de vista jurídico, podemos definir al levantamiento del velo como la técnica judicial, en virtud del cual es lícito a los tribunales, en ciertas ocasiones ignorar o prescindir de la forma externa de la persona jurídica, para indagar en su interior y descubrir su verdadera intención, con el objeto de poner fin a los fraudes y abusos cometidos, mediante la aplicación de normas jurídicas y de los distintos medios de ineficacias legales. En este sentido se manifiesta la mayoría de la doctrina, es así como en el libro “De la doctrina del levantamiento del velo”, se señala: “En ciertas ocasiones habría que proceder a levantar el velo de la persona jurídica, por razones de equidad y justicia. Para ello fingen que en tales ocasiones no existe diferencia alguna entre los individuos y el ente personificado, atribuyendo a los individuos que actúan tras el velo societario, las consecuencias de sus actuaciones contrarias a derecho.”³³

De acuerdo a la doctrina los casos en que la persona jurídica puede ser desestimada, son aquellos en los que se incurre en abuso de la personalidad jurídica persiguiendo fines ilícitos o para lograr la aplicación de determinadas normas a través de la utilización de la persona jurídica. La utilización abusiva de la personalidad jurídica, se manifiesta en situaciones de fraude a la ley, violación del contrato o daño fraudulento a tercero.

En nuestro derecho, esta doctrina no está consagrada legalmente, pero si se han pronunciado de acuerdo a ella los tribunales de justicia, principalmente en estos últimos años. Es el caso de la aplicación del principio de la primacía de la realidad por los tribunales superiores de justicia en materia laboral.

Es así como se ha aplicado la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica en el caso de una empresa de responsabilidad limitada unipersonal, en el caso que su integrante único utilice la sociedad para evadir responsabilidades laborales y previsionales, confundiendo su patrimonio con el de la empresa y realizando actos fraudulentos que perjudican a sus trabajadores.

El problema de aplicar esta técnica jurídica es que no existe norma expresa en nuestra legislación que la consagre, ni en el derecho civil y comercial, donde puede tener mayor aplicación, como en otra rama del derecho, como la laboral, lo que significa que ella se utiliza casuísticamente, dependiendo de la naturaleza jurídica de cada empresa y de que exista efectivamente un daño a tercero a través de una instancia ilícita, como lo es la simulación, el fraude a la ley y el objeto y causa ilícita.

2.4.1.3 REFORMA DEL ARTÍCULO 478 DE LA LEY 19759

Otra de las formas de solución, con respecto al abuso de la personalidad jurídica, es la que surge de la reforma introducida en el año 2001, a través de la ley 19759 en su artículo 478, incisos 2 y 3. Esta suerte de solución normativa que crea una especie de limitación a las empresas, basado en la buena fe, señala lo siguiente:

“El que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alteración su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir al cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley y previsionales que establece

³³ LOPEZ, PATRICIA. 2003. La doctrina levantamiento del velo. Santiago. Lexis-Nexis. 31p.

la ley y la convención, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 150 unidades tributarias mensuales, aumentándose en media unidad tributaria mensuales, aumentándose en media unidad tributaria mensual por cada trabajador afectado por la infracción, cuyo conocimiento corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, con sujeción a las normas establecidas en el título I de este Libro.

Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio, a que se refiere el inciso anterior, cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicio y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.”³⁴

El artículo 478 de la ley 19759 castiga expresamente al subterfugio, relacionada directamente con la mala fe, entendido como principio general, pero, ¿Qué figura jurídica se relaciona con este subterfugio castigado por este artículo? La mayoría de la doctrina relaciona el concepto de subterfugio correspondiente al artículo 478 con la figura de la simulación o del fraude de ley. Por esta razón consideramos necesario dar un breve concepto de ambas expresiones, con el fin de analizar correctamente el objeto del artículo en cuestión.

Con respecto a la simulación, podemos afirmar que esta figura jurídica no se encuentra definida a través de una norma jurídica en el derecho chileno.

Se hace necesario recurrir a la doctrina para elaborar un concepto de esta. Es por ello que tomamos el concepto de simulación de Franco Ferrara, el cual la define como “La declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”³⁵

La simulación puede referirse al acto jurídico propiamente tal, la cual se divide en absoluta y relativa, o puede referirse a la persona de los contratantes. Es esta clase de simulación la que podría relacionarse con el artículo 478 de la ley 19759, aunque como lo dijimos anteriormente con el concepto general de simulación, el de persona tampoco tiene una regulación normativa, por ende recurriremos nuevamente a un concepto doctrinario. “La simulación referida a la persona, consiste en que las partes celebran un acto real, en cuanto a su existencia y contenido, pero hacen figurar en calidad de partes, a personas que realmente no la tienen.”³⁶

La mayoría de la doctrina concuerda que esta figura no se relaciona con la del artículo 478 de la ley 19759, si no que estaríamos en presencia de un fraude a la ley. Podemos definir el fraude a la ley de dos maneras distintas, como una derogación indirecta

³⁴ CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2001. Ley 19759: Modifica el texto del Código del Trabajo. Octubre 2001.

³⁵ VIAL DEL RIO, VICTOR. 2000. Teoría general del acto Jurídico. Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile. 105p.

³⁶ VIAL DEL RIO, VICTOR. 2000. Teoría general del acto Jurídico. Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile. 107p.

de una regla imperativa o prohibitiva expresa o como una violación del espíritu de tal regla al abrigo de una redacción demasiado absoluta. En los actos en fraude a la ley existe un aparentemente respeto a la norma, porque no se la infringe abiertamente, pero, en realidad, se elude su aplicación en cuanto se realiza un resultado final que, si no es y no puede ser idéntico, en especial en el terreno estrictamente jurídico, es análogo, particularmente al terreno práctico.

Entonces podemos afirmar que el fraude a la ley es una forma de incumplir la ley, como un hecho ilícito, pero que en una situación analógica a la de la simulación, este tampoco se encuentra regulado en la ley en forma expresa.

Podemos señalar que los elementos que componen el fraude de la ley son uno material, que consiste en que a través del acto se obtiene en forma indirecta el resultado que la ley no quiere, eludiéndose así su cumplimiento, un elemento subjetivo, que consiste en la intención de defraudar o burlar a la ley. A su vez debemos agregar que la mayoría de la doctrina concuerda que la sanción civil correspondiente al fraude de la ley es la nulidad absoluta.

Refiriéndonos al fraude laboral, diremos que este al igual que la generalidad de los fraudes tiene por objeto eludir el resultado de la ley, pero que este se produce dentro del derecho del trabajo y que su elemento típico será la naturaleza laboral de la norma defraudada. De acuerdo a esto el fraude laboral se produce al momento de eludir una norma laboral de carácter imperativo, por la vía de utilizar una norma de cobertura, cuya naturaleza puede ser cualquiera, ya sea proveniente del orden civil, comercial, tributario, etc.

En opinión de gran parte de la doctrina lo que busca sancionar el artículo 478 del código del trabajo, no es el engaño a terceros, sino que sanciona la elusión del vínculo laboral, por tanto, en caso de que una persona se beneficie de los servicios laborales de un trabajador y no celebra el respectivo contrato de trabajo, debe entenderse que existe un fraude de ley, específicamente de las normas imperativas laborales, como es el caso la que define quien es el empleador. Esta es la postura no sólo de la doctrina nacional, sino también de los órganos administrativos y judiciales de nuestro país, a modo de ejemplo, la Dirección del Trabajo en el año 2003 resolvió lo siguiente, “La conducta sancionada corresponde al encubrimiento de la calidad de empleador, por la presencia de un tercero, lo que frustra la finalidad perseguida por el artículo 3 del mismo código y en algún sentido por toda su normativa, la de que asuma obligaciones laborales y provisionales aquel sujeto de derecho, que en los hechos, utiliza y se beneficia de los servicios prestados bajo dependencia y subordinación.”³⁷

Podemos concluir entonces que el artículo 478 del Código del trabajo sanciona al que utilice cualquier subterfugio, entendiéndose este como el eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales que establece la ley o la convención a través del ocultamiento o a la alteración de la individualización del individuo o de su patrimonio, comprendiendo cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales u otras, que signifiquen para los

³⁷ CHILE. Gobierno de Chile. 2003. Dirección del Trabajo. 11 de Marzo, 2003. Ordinario N° 922-25.

trabajadores la disminución o pérdida de los derechos individuales o colectivos, como lo son las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicio, el derecho a la sindicalización o la negociación colectiva.

Pero la aplicación de este artículo no ha sido exento de problemas, debido principalmente que a partir de su redacción deja entrever algunas interrogantes, que no es posible aclarar del texto mismo, si no que dependerá principalmente de la interpretación del juez laboral, al momento de resolver cada caso, en forma particular.

El problema de este intento de solución que surge del artículo 478, introducido por la ley 19759, los podemos resumir en los siguientes:

La amplitud con que es redactado el artículo, sobre todo con respecto a la utilización de la palabra subterfugio. Es así como este concepto es de tanta amplitud y vaguedad, que es posible pensar que cualquier división empresarial puede ser considerada ilícita, cuestión que la doctrina cree no era la intención del legislativo al aprobar esta reforma.

Otro problema que surge de esta definición, es que este artículo no exige intencionalidad alguna de quien intenta el subterfugio, sólo preocupándose del resultado mismo del acto, que es afectar los derechos laborales y previsionales de los trabajadores. Este punto a analizar es muy importante, debido que en el se aleja de la definición de fraude a la ley, de acuerdo a gran parte de la doctrina civilista, que considera la intención fraudulenta como fundamental para que exista el fraude, también revela este aspecto negativo si consideramos que el subterfugio se relaciona directamente con la buena o mala fe del empleador, como principio general del derecho, cuestión que no tendría relevancia en este intento directo de eliminar la intención dentro del parámetro del artículo 478. En todo caso y como lo dijimos anteriormente, aunque es cierto que la noción de subterfugio debe guardar prestancia a los principios generales del derecho y se encasilla dentro de la figura jurídica del fraude a la ley, tiene este un concepto propio dentro del ámbito laboral.

Un tercer gran problema a considerar es la sanción que deriva del subterfugio usado en contra de los derechos laborales y previsionales de los trabajadores. La sanción de este artículo no es la nulidad misma del acto del subterfugio, ni tampoco el respetar el derecho existente de los trabajadores, sino que la aplicación de multas a la empresa fraudulenta. Desde nuestro punto de vista esta sanción nos parece que peca de dos problemas fundamentales.

El primero dice relación con que la aplicación de las multas sólo perjudicaran a las empresas medianas o pequeñas del país, quienes probablemente tengan mas dificultad para realizar su pago, no perjudicando de la misma forma a las empresas grandes, quienes además de tener mas patrimonio para solventar la multa, son las que mas pueden perjudicar a los derechos laborales y previsionales desde el punto de vista del resultado mismo del subterfugio, no entrando en el análisis de las intenciones respectivas de cada empresa.

El segundo punto es más de fondo y se refiere a cual es la intención definitiva de la reforma que propone este artículo. La pregunta es ¿la intención es castigar el subterfugio simplemente, a través de multa en dinero o es proteger o respetar los derechos de los trabajadores? Al parecer, de la redacción del artículo 478 nos parece que es la primera.

Lo haremos más gráfico a través de un ejemplo. En caso de que exista fragmentación sindical, por división de una empresa, lo que se necesita no es aplicar las multas, sino el resguardo de la integridad del sindicato, sobre todo el derecho de afiliación y la posibilidad de negociar colectivamente.

2.5 LA SUBCONTRATACION Y EL SUMINISTRO DE TRABAJADORES

El fenómeno de la subcontratación y del suministro de trabajadores, surge como resultado del periodo de flexibilización empresarial, que se inicia a partir de los años 60 en forma globalizada y que consiste principalmente en la especificación de las distintas labores que le corresponden a una empresa con el fin de mejorar su activo patrimonial a un menor costo y mayor productividad, lo que implica la división empresarial, el traslado de trabajadores, las evasiones tributarias y por supuesto un menor costo social, entiéndase por tal aquellos que surgen de los derechos y obligaciones de las relaciones laborales.

Aunque este tema lo analizaremos con profundidad mas adelante, específicamente en los capítulos referidos a las agrupaciones de empresa, nos parece necesario abordar el suministro de trabajadores y la subcontratación en esta parte de la memoria, debido a que su situación jurídica y su importancia en las normas legales derivan directamente con las cuestiones que surgen de la noción de empresa y su regulación normativa. Es por ello que analizaremos en que consisten cada uno de ellos y sus consecuencias en el marco jurídico laboral.

2.5.1 SUBCONTRATACION

Podemos definir subcontratación como la situación en la cual una empresa, dueña de una obra o faena, contrata a otra empresa, denominada contratista, mediante un contrato civil o comercial, para que ejecute a cuenta y riesgo de esta ultima, con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, pudiendo esta ultima a su turno contratar a otra empresa, denominada subcontratista, para que lleve a cabo el trabajo requerido.

Como se deduce del concepto dado, existen tres entes que componen esta relación tripartita. Estos son el subcontratista, contratista y el trabajador.

Con respecto al contratista daremos el concepto dado por la Dirección del trabajo, la cual lo define como “Toda persona natural o jurídica que mediante un contrato, ejecuta para un tercero dueño de una obra, empresa o fauna, labores de ejecución o prestación de servicios mediante un precio convenido, contratándose para ello trabajadores”³⁸ El subcontratista es aquella persona natural o jurídica que efectúa una obra o servicio a un contratista. La relación entre empresas contratistas y subcontratistas se caracteriza por la

³⁸ JURI, RICARDO. 1998. En: Seminario de Derecho del Trabajo, Antofagasta, Universidad de Antofagasta, Facultad de Derecho.

existencia de un contrato civil entre ambas. A través de este contrato se obliga a la empresa contratista a efectuar trabajos, obras materiales o realizar servicios, a la empresa principal. En este contrato debe precisarse la naturaleza de la obra, tarea o servicio que se pacta en el contrato, estableciéndose los plazos de cumplimiento de las obligaciones pactadas y la forma de pagar el precio de la obra, tarea o servicio que corresponda.

Que el contrato tenga naturaleza civil o comercial, no significa que deban incluirse las obligaciones laborales del contratista con respecto a sus trabajadores, existiendo la responsabilidad directa por parte de la empresa contratista en el cumplimiento de las obligaciones laborales y el resguardo en el caso de no cumplir estas obligaciones. Debemos recordar que el tema de la subcontratación se encuentra regulado en el artículo 64 del Código del Trabajo. Es por ello que decidimos realizar un breve recuento histórico de las leyes que en nuestro ordenamiento han regulado esta materia. La primera norma que trata esta materia es el artículo 16 del código del trabajo del año 1931, que disponía que el dueño de la obra, empresa o faena era subsidiariamente responsable de las obligaciones a favor de los obreros y que en caso de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procediendo esta responsabilidad subsidiaria cuando quien encargaba la obra era una persona natural. En 1968, la ley N° 16757 dispuso que las labores inherentes a la producción especial o permanente de una industria o labores de reparación y manutención habituales de sus equipos no podían ser ejecutadas a través de contratistas concesionarios, derogada con posterioridad en el año 1979 a través del decreto ley N° 2950. Actualmente, esta materia está regulada por el artículo 64 del Código del Trabajo, que dice lo siguiente:

“El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente. En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos. El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan responder en tal calidad de sus derechos. En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando el que encargue la obra sea una persona natural.”³⁹ Este artículo señala que el dueño de la empresa será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de estos, igual responsabilidad tendrán en el caso de los subcontratistas. Esto se traduce en la práctica que el trabajador al momento de demandar a su empleador directo, podrá solicitar que la demanda se notifique a aquel que es responsable subsidiariamente de sus derechos, entendiéndose que se encuentra interrumpido respecto de ellos el plazo de la prescripción, si la notificación se hizo en los términos legales.

³⁹ CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2002. Decreto con fuerza de Ley N° 1: Texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Julio 2002.

Esto quiere decir que el dueño de la obra se responsabiliza en caso de incumplimiento. La doctrina señala sobre este punto, que la intención del legislador es considerar al dueño de la obra empleador indirecto de l trabajador, lo que permite a este último cobrar al dueño de la obra en forma subsidiaria en caso que el contratista no cubra el total de su crédito. Además el inciso final de este artículo señala (norma similar a la del artículo 16 del código del trabajo de 1931) que en el caso de construcción de edificios por un precio prefijado no procederán responsabilidades subsidiarias cuando el que encarga es una persona natural. En este punto surge el problema de determinar si esa persona natural construye para si misma o para intercelero, en este ultimo caso no se justifica que este exento de la norma del artículo 64, debido que cae en los parámetros normativos de la subcontratación, a pesar de ser a precio prefijado.

2.5.2 SUMINISTRO DE TRABAJADORES

El suministro de trabajadores, conocido también como trabajo temporal, consiste en que el trabajador se obliga ante su empleador a prestar servicios para un tercero, por un periodo transitorio, en el tiempo y en las condiciones que este señale. El suministro de trabajadores tiene como carácter principal la trilateralidad, relación jurídica de tres partes.

Estas tres partes son la empresa receptora, la empresa de trabajo temporal y el trabajador temporal.

La empresa receptora, es aquella que utiliza efectivamente los servicios, ejerciendo sobre el trabajador la potestad de mando, pagando un precio por ello a la empresa de trabajo temporal.

La empresa de trabajo temporal, suministra los trabajadores a las empresas usuarias, conservando la realidad del empleador.

El trabajador temporal, suscriben contratos de trabajo con la empresa de trabajo, pero prestan servicios a la empresa usuaria.

Para efectos de esta relación triple, se considera empleador a la empresa de trabajo temporal y no lo que hace efectivo y cotidiano de los servicios de los trabajadores, por tanto las obligaciones laborales y previsionales recaen en una empresa.

El trabajo realizado por el empleado, debe ser transitorio, de carácter excepcional, como licencias médicas o vacaciones, de lo contrario seria un trabajo de duración indefinida, de acuerdo a las normas vigentes, existiendo simulación a través del encubrimiento del verdadero empleador.

En cuanto a la empresa de carácter transitorio, esta asume el rol del empleador formal, contratando personal para ser suministrador temporal para otra empresa, la que asumirá la función de empleador real, ya que la fiscalización del trabajo, el lugar del mismo y la evaluación de este se hará en esta segunda empresa.

En definitiva lo que se pretende con el suministro de trabajo, de acuerdo a la mayoría de la doctrina laboral, es que esta forma de contrato del trabajo sea una herramienta auxiliar, que permita superar necesidades extraordinarias, no siendo el modo que las empresas ocupen como forma de contratar normalmente a sus trabajadores. Para ser

mas explicito con relación a esta materia podemos resumirlo de la siguiente manera, “el fin perseguido es procurar que es este (trabajo temporal) se limite a una función de complemento del empleo estable y no de competencia, ya que, a pesar de la expansión del empleo atípico, el trabajo permanente sigue siendo la forma de empleo privilegiada por la legislación laboral”⁴⁰

El problema fundamental de esta figura jurídica, es que ella no se encuentra contemplada en la legislación laboral, hasta la aparición de la ley 20123, a diferencia de la subcontratación que si se encontraba regulada en el código del trabajo en su artículo 64. Es así que como referencia jurídica la Dirección del Trabajo, en una resolución clásica del derecho laboral, emitió un dictamen con respecto al contrato de enganche (suministro de trabajo), señalando:

“No existe norma en derecho laboral que pudiera apoyar a legitimar una eventual legalidad del vinculo entre trabajadores y determinadas agentes o representantes de empresas colocadoras”⁴¹. A través de esta resolución, este organismo, no reconoce la existencia del contrato de suministro de trabajadores, sino que existe un vínculo laboral tradicional, entre el trabajador y la empresa usuaria de los servicios. La Dirección del Trabajo se baso para dictar este dictamen en que según nuestra legislación laboral es empleador quien actúa efectivamente como tal, fundándose en la definición del artículo 3 del Código del Trabajo, ya citado en reiteradas ocasiones, de empresa.

2.5.3 POSICION JURISPRUDENCIAL

Con respecto al tema del suministro de trabajadores, daremos a conocer las interpretaciones más importantes a la fecha de los tribunales de justicia de nuestro país, basándose en el dictamen de la Dirección del Trabajo, sin considerar la ley 20123, de agosto del presente año.

El tema de suministro de trabajadores en la jurisprudencia judicial, existen diversas decisiones judiciales que consideran al empleador a la denominada empresa usuaria. De este modo la Corte Suprema resolvió en fallo del año 2002, acogiendo la demanda nulidad y rechazando el recurso de casación, lo siguiente:

“la demandada ingreso a prestar servicios para Servimarket S.A. y que de acuerdo a la reiterada doctrina sentada por esta Corte, el que se ha lucrado o beneficiado con el servicio prestado por el trabajador, debe resultar responsable de las obligaciones laborales y provisionales que derivan de esta labor”⁴² Podemos concluir entonces que la Corte Suprema resolvió de cierta problema, el problema de la no regulación de esta materia a través de la consideración de quien ocupa el rol de empleador, pero en la realidad, los trabajadores tienen una relación laboral con un empleador real, quien no

⁴⁰ BRONSTEIN, A. 1991. El trabajo temporal en Europa Occidental. Revista Internacional del Trabajo. Organización Internacional del Trabajo.

⁴¹ CHILE. Gobierno de Chile. 1992. Dirección del Trabajo. 22 de Septiembre, 1992. Ordinario N° 5487.

⁴² CHILE. Poder Judicial. 2002. Corte Suprema. 05 de Septiembre. Rol N° 699-2002.

obstante no asume ninguna responsabilidad y que al momento de plantear sus exigencias laborales, los reenvía a una empresa fantasma (de trabajo temporal), cuando los trabajadores reclaman en la Dirección del Trabajo para que haga exigible el cumplimiento de las disposiciones laborales respectivas frente al empleador real, dicha acción se ve paralizada mediante declaraciones de incompetencia de los tribunales de justicia, obtenidas por acción de protección, quedando la fiscalización centrada en la empresa de trabajo temporal, quien no tiene mayor contacto con los trabajadores, exceptuando las formalidades del contrato de trabajo y en algunos casos el pago de remuneraciones.

2.6 LEY 20123

Esta ley tiene por finalidad regular el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios.

Es de tal importancia esta ley que define la subcontratación y las partes de este contrato, sustituyendo además el artículo 64 del código del trabajo y definiendo el suministro de trabajadores y sus distintos componentes, además de establecer derechos para los trabajadores, exigir ciertos requisitos a las empresas y establecer responsabilidades a favor de los trabajadores, en virtud del principio de la primacía de la realidad, ya descrito anteriormente en esta memoria.

Aunque la materia principal relacionada con esta materia tiene que ver con los grupos de empresa, cuestión que veremos en los capítulos siguientes y por lo que hablaremos de esta ley más profundamente, nos parece necesario señalar ciertos fundamentos y principios que sirven de base a esta ley, debido a que todo parte del concepto de empresa y que esta ley modifica en forma particular en el tema de subcontratación y suministro.

Con respecto al suministro de trabajadores se debe ajustar a las normas que se establecen en la ley. Para ello se establece, además de las sanciones que en cada caso procedan, una presunción de derecho que la relación laboral se configura con la empresa usuaria cuando se vulnera el régimen de contratación transitorio previsto en la regulación que se propone. Ello es la consecuencia jurídica de apartarse del régimen de excepción que constituye el suministro de trabajadores (cuestión que señalamos anteriormente de acuerdo a la doctrina), lo que supone la aplicación del régimen laboral común que define como empleador a quién recibe la prestación de los servicios, en directa alusión al principio de la primacía de la realidad.

La ley en análisis regula el suministro de trabajadores a través de las Empresas de Servicios Transitorios, entendiéndola como una figura de excepción.

De esta manera, la iniciativa sometida a consideración propone que la única forma en que la empresa privada puede acceder a la intermediación en el mercado de trabajo, es a través del régimen que se establece en esta ley, en orden a que con un adecuado

marco regulatorio se favorecen notoriamente las posibilidades de empleo de los trabajadores actualmente desocupados.

La ley 20123 agrega un nuevo capítulo V al título II del libro I del Código del Trabajo, capítulo que en su párrafo primero se encarga de regular el trabajo en régimen de subcontratación, y en el segundo, el suministro temporal de trabajadores a través de las Empresas de Servicios Transitorios.

“La inserción de ambas modalidades contractuales en el título II del libro I del Código del Trabajo, relativo a los contratos especiales, apunta a una mejor sistematización de las instituciones en el aludido cuerpo legal, pues la subcontratación y el suministro de trabajadores comparten características propias de las relaciones triangulares de trabajo. Estas formas de contratación especial y excepcional, deben regularse considerando sus particularidades, y en lo no regulado especialmente le serán aplicables las normas laborales de la legislación común.”⁴³ Esta ley viene a llenar un vacío en la normativa laboral, al incluir una definición del trabajo en régimen subcontratación, lo que contribuye a dar una mayor certeza a este tipo de relaciones laborales.

El régimen de subcontratación se define en el proyecto como aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en virtud de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta o riesgo, con sus propios elementos y con trabajadores bajo su dependencia, por una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena.

Define a las empresas de servicios transitorios, también define a la Empresa Usuaria y al trabajador de la empresa usuaria

Esta ley propone que el contrato de trabajo de servicios transitorios, debe tener un carácter excepcional, pudiendo sólo celebrarse cuando concurren determinadas circunstancias en la empresa usuaria de los servicios del trabajador, tales como la necesidad de proveer reemplazos transitorios de trabajadores, fluctuaciones temporales de la producción o de la comercialización de productos, o la realización de actividades o proyectos temporales y extraordinarios de la empresa. También se considera esta modalidad de provisión de recursos humanos para la fase de instalación de una empresa nueva o para la ampliación de una ya existente.

Considera además no sólo las relaciones entre la empresa de servicios transitorios y el trabajador, sino también los derechos y obligaciones que comprometen a la empresa que sin ser empleadora, utiliza los servicios de los trabajadores transitorios. Como ya lo vimos anteriormente, este criterio fue ocupado con anterioridad a la vigencia de la ley 20123, los tribunales de justicia, en especial la Corte suprema, en sus últimos fallos.

“La relación laboral que se configura entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios, hace a esta última responsable del cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del contrato del trabajo. Sin perjuicio de ello, y en consideración que es una

⁴³ CHILE. Cámara del Senado. 2002. Boletín N° 2.943-13: Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, sobre el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. Agosto 2002.

tercera empresa usuaria de los servicios del trabajador suministrado, la que ejerce facultades propias del poder de dirección sobre este como organizar y dirigir el trabajo, el texto propuesto le atribuye a esta última la responsabilidad principal y directa por el cumplimiento de las obligaciones de protección y prevención de riesgos de accidentes y enfermedades profesionales.

Se propone asimismo, un régimen de responsabilidad subsidiario, análogo al establecido sobre trabajo en régimen de subcontratación que incluye el proyecto, en virtud del cual, la usuaria será responsable subsidiaria de las obligaciones laborales y previsionales que pesan sobre la Empresa de Servicios Transitorios en su calidad de empleadora del trabajador transitorio.

El dueño de la obra, empresa o faena es subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. También responde de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, bajo las condiciones que la misma iniciativa indica.

En los mismos términos, el contratista resulta subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.”⁴⁴ Por otra parte, la ley establece que las Empresas de Servicios Transitorios no pueden ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas ni tener interés directo o indirecto, participación o relación societaria de ningún tipo, con empresas usuarias que contraten sus servicios.

La infracción a dicha prohibición se sanciona drásticamente con la cancelación en el Registro de Empresas de Servicios Transitorios y con una multa a la usuaria de 20 Unidades Tributarias Mensuales por cada trabajador contratado, mediante resolución fundada del Director del Trabajo.

Considerando que en el suministro de personal a terceras empresas está involucrada la persona del trabajador y su dignidad, esta propuesta normativa impone garantías que aseguren el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales involucradas, mecanismo, por lo demás, que ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones que admiten el funcionamiento de estas empresas en el mercado de trabajo, a fin de garantizar la seriedad y solvencia de estas últimas.

Con este propósito, la ley 20123 dispone que toda Empresa de Servicios Transitorios debe constituir, a nombre de la Dirección del Trabajo, una garantía permanente, cuyo monto mínimo debe ser de 250 Unidades de Fomento, aumentado en 1 Unidad de Fomento por cada trabajador transitorio adicional contratado por sobre 100 trabajadores, 0.7 Unidad de Fomento por sobre 150 trabajadores y 0.3 Unidad de Fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 200.

La aludida garantía está destinada específicamente a responder por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, devengadas con motivo de los servicios prestados por estos en las empresas usuarias, como asimismo de las multas que se le apliquen por infracción a las normas laborales.

⁴⁴ CHILE. Cámara del Senado. 2002. Boletín N° 2.943-13: Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, sobre el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. Agosto 2002.

Como condición de ejercicio de esta actividad, la ley establece que las Empresas de Servicios Transitorios deben inscribirse en un Registro Especial que debe llevar la Dirección del Trabajo.

La ley regula el procedimiento de inscripción. Al respecto, considera varias etapas.

En primer lugar, la empresa debe presentar una solicitud la que debe contener los antecedentes que acrediten su personalidad jurídica, su objeto social y la individualización de sus representantes legales.

En segundo lugar, presentada la solicitud, la Dirección del Trabajo debe aceptar el registro o rechazarlo mediante resolución fundada, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de presentación. Si la Dirección del Trabajo no se pronuncia dentro de dicho plazo, la solicitud se entiende aprobada.

Además se tipifica la cesión fraudulenta e ilegal de trabajadores a fin de evitar toda forma de suministro laboral que no se ajuste al régimen especial que se propone y regula, y particularmente evitar y sancionar el encubrimiento de relaciones de trabajo permanentes entre el trabajador suministrado y la usuaria.

Tales conductas, así como la contratación con empresas que ofrezcan el suministro de trabajadores y no estén registradas o sean ilegales, son castigadas en el texto propuesto con la presunción de derecho de que la relación laboral se ha configurado entre el trabajador y la empresa usuaria, ello sin perjuicio de las sanciones administrativas que se contemplan.

Igual situación se da por la falta de contrato de provisión y la contratación de trabajadores transitorios para ocuparlos en aquellos supuestos expresamente excluidos de esta forma de contratación.

CAPITULO III. LOS GRUPOS DE EMPRESAS

Nuestra época se ha caracterizado por el dinamismo con que se suceden los fenómenos económicos, políticos y sociales. En lugar de llegar a una estabilidad en los sistemas estos cambian constantemente de acuerdo a las necesidades de su época.

Dentro de este paradigma, la empresa, como elemento central de la economía de mercado, no es la excepción.

En efecto, en la búsqueda de un mayor rendimiento productivo se han creado nuevas estructuras que permitan la maximización de las utilidades, bajando los costos y aumentando la producción de manera tal de procurar el máximo rendimiento económico posible. Es así, cómo en síntesis se pueden observar dos grande fenómenos. La división del trabajo producto de la especialización del mismo y la reunión de diversas sociedades en grupos empresariales (conglomerados, consorcios, *holdings*, etcétera) producto de la economía a escala.

Aunque a primera vista parecieran dos fenómenos distintos, no es más que la manifestación del mismo observados de diferentes puntos de vista.

Los beneficios económico que se buscan mediante la reestructuración (descentralización o concentración productiva), generalmente se logran. Sin embargo, en ocasiones y no pocas, los beneficios resultan a cambio de perjuicios para terceros, el fisco o los trabajadores.

El derecho del trabajo, por su parte, ha buscado las soluciones que permitan la protección de los derechos laborales, procurando identificar entre la compleja estructura que conforma a la empresa o grupo de empresas subsumiéndolas a la unidad económica que pretende beneficiarse con ellas. Sin embargo, en lo que parece una tarea de nunca acabar, el ingenio empresarial ha sido hasta ahora más rápido que las soluciones legales que se han podido dar.

En el presente capítulo nos referiremos a los grupos de empresas, su conceptualización tanto en el derecho del trabajo como en otras ramas del derecho y algunos de los problemas asociados a su definición.

3.1 DEFINICIÓN DOCTRINAL DE “GRUPOS DE EMPRESAS”.

No ha sido fácil para los jurista dar una definición de empresa y aún menos lo ha sido para establecer que debe entenderse por “Grupo de Empresas”. En efecto, los estudiosos del tema han recomendado “cuidarse de una definición monolítica que dañaría la flexibilidad de las estructuras industriales”⁴⁵, sin embargo, ha sido menester de la doctrina laboral, tanto nacional como internacional intentar explicar este complejo fenómeno.

¿Qué es un Grupo de Empresas?

Como ha señalado la doctrina, los grupos de empresas están formados por sociedades o empresas que, siendo formalmente independientes, actúan sin embargo bajo una dirección unitaria, lo que les proporciona, más allá de aquella pluralidad, una cierta unidad económica, originando una separación entre la realidad material y las formas jurídicas⁴⁶. Por consiguiente, su existencia deriva de la concurrencia de dos o más empresas o sociedades relativamente autónomas o de un proceso de división o filialización de una empresa; aunque en la actualidad es más generalizado este último fenómeno⁴⁷.

Por su parte, el autor peruano Daniel Echaiz Moreno, define el grupo de empresas como *“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*

⁴⁵ Informe del Comité de Estudio para la reforma de la empresa, por Pierre Sudreau. Reforma de la empresa en Francia.

⁴⁶ SALA F. “Derecho del Trabajo”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp 241

⁴⁷ ROJAS MINO, Irene y AYLWIN CHIORRINI, Andrés. **Los Grupos de Empresas en el sistema jurídico de relaciones laborales en Chile**. *Ius et Praxis*, 2005, vol.11, no.1, p.93-131. ISSN 0718-0012.

empresa o empresas dominadas"⁴⁸ .

En la actualidad su relevancia es de primer orden en el plano económico, Leyva, citado por el profesor Echaiz, 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"⁴⁹ .

En efecto, tal como indicábamos al principio de este capítulo, la búsqueda de una mayor rendimiento productivo ha conllevado la creación de estructuras productiva y jurídicas de mayor complejidad. Es así como encontramos la génesis del grupo de empresas.

Al respecto, se han ido desarrollando una serie de agrupaciones empresariales, en distintos lugares del mundo y con denominaciones y características propias. A continuación, siguiendo la clasificación de Octavio Bueno Magano en su obra, *Os Grupos de Empresas en el Direito del Trábalo* (Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 1979, pp 38 y ss.) y complementada por el profesor Néstor de Buen y otras fuentes, podemos destacar las siguientes:

Holding Company: No es en sí una agrupación de empresas, sino un instrumento para su constitución. Consiste en realidad en una empresas que controla las acciones de otra. Se la puede definir como una empresa con participaciones permanentes en otras compañías, sobre las cuales ejerce su dirección y efectúa operaciones financieras. En consecuencia, el término, de origen anglosajón, se utiliza para denominar todo conglomerado que se forma cuando una compañía controla las actividades de otra por la compra de todas o parte significativa de sus acciones.

Cartel: En economía se denomina *cártel* o *cartel* a un acuerdo formal o informal entre empresas del mismo sector, cuyo fin es reducir o eliminar la competencia en un determinado mercado . Los cárteles controlan la producción y la distribución. Sus principales actividades se centran en fijar los precios, limitar la oferta disponible, dividir el mercado y compartir los beneficios⁵⁰ . En la actualidad, el término se suele aplicar a los acuerdos que regulan la competencia en el comercio internacional⁵¹ .

Entente: Modalidad francesa de cartel. Hay *ententes* prohibidas, que son aquellos que tienen por objeto impedir o restringir la competencia, especialmente cuando su objeto

⁴⁸ ECHAIZ MORENO, Daniel, "Características estructurales de los grupos de empresas", pág. 1. [en línea]<http://www.astrolabio.net/legal/articulos/10284818452199.html>

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%A1rtel_%28econom%C3%ADa%29

⁵¹ Los cárteles surgieron en Alemania en la década de 1870, coincidiendo con el crecimiento de la economía en dicho país. Se considera que el éxito que obtuvieron fue hasta cierto punto responsable de la política exterior alemana que conduciría a las dos guerras mundiales. Durante la I Guerra Mundial, el gobierno alemán utilizó los cárteles para producir armas y otros materiales bélicos. A lo largo de las siguientes dos décadas las empresas alemanas siguieron controlando de un modo global la producción. Uno de los cárteles más importantes fue el IG Farbenindustrie, que producía productos químicos y tintes. Al iniciarse la II Guerra Mundial, casi toda la industria alemana estaba organizada en torno a cárteles, promovidos y controlados por el gobierno.

es obstaculizar la baja de precios, o cuando pretenden subirlos o bajarlos de manera artificial. Hay, además, *bonnes éntentes*, señala Bueno Magano, producto de una disposición legislativa o reglamentaria o que intentan el progreso económico a través de un aumento en la productividad.

Pool: Forma anglosajona del cartel o sociedad, que exige expresión escrita, en lo que se distingue del *gentlemen's agreement*. Éste es, su vez, un acuerdo verbal o tácito entre administradores de empresas del mismo ramo para efectos de lograr el dominio del mercado mediante la fijación de precios, división de zonas o limitación de la producción.

Trades Associations: Es una asociación sin fin lucrativo, organizada para promover los intereses de empresas dedicadas a la misma actividad.

Conglomerado: De acuerdo a la definición de Holt, Rinehart and Wiston (*Reading in Economics*, New York, 1969, p. 495. cit. Por Bueno Magano, p. 42) constituye un grupo de empresas que operan en mercados separados y que se mantienen unidas por vínculos financieros o administrativos.

Multinacional: En términos de la definición recogida por Bueno Magano son empresas que realizan sus principales operaciones de fabricación o prestación de servicios en dos países por lo menos.

Desde el punto de vista de la gestión, la empresa multinacional acusa su unidad fundamental por encima del fraccionamiento de las unidades que la componen, con una estrategia común a la vista de la exigencias de un mercado mundial.

Joint Venture: Constituye un acuerdo temporal que originalmente agrupaba a personas físicas. Puede utilizarse para la reunión de empresas locales con otra multinacional.

Groupement d'intérêt économique: Figura intermedia entre el consorcio y el *Konzern*. Consiste en un contrato de colaboración entre empresas destinado a la ejecución de un determinado propósito. No persigue fines de lucro ya que funciona como una entidad de servicio para otras empresas. Está constituida con personalidad jurídica propia.

Konzern: Expresión alemana, vinculada a la inglesa *concern* que indica un conjunto de sociedades jurídicamente independientes pero unidas económicamente. Es característico su aspecto fragmentario combinado con una dirección unitaria que corresponde a un centro único de decisiones, a una sola fuente financiera y a una estrategia común. En el se rompe, dice Bueno Magano, " la tradicional equivalencia entre al empresa y su organización jurídica, pasando aquélla a constituir un sustrato de formas variadas" ⁵² .

Zaibatsu: En Japón , el término *zaibatsu* define a un gran grupo de empresas que están presentes en casi todos los sectores de la economía. Las empresas que forman un *zaibatsu* suelen formar parte del accionar de otras empresas del grupo, en una participación cruzada.

Trust: Literalmente traducida esta palabra significa "confianza". Su sentido económico hace referencia a un grupo de empresas cuyas actividades se encuentran

⁵² Bueno Magano, Octavio. "Os Grupo de Empresas no Direito del Trabaho" pp. 49-50

controladas y dirigidas por otra empresa. El control de las sociedades constituyentes esta entregado a una junta de administradores, cambiándose las acciones de la compañía por los certificados de *trust*⁵³.

También se la puede definir como la unión de empresas distintas bajo una misma dirección central con la finalidad de ejercer control de las ventas y sobre la comercialización de los productos.

Como se puede apreciar las formas que pueden adoptar los grupos de empresas son variadas, cada uno con manifestaciones propias pero que en definitiva responden al mismo fenómeno, es decir, “ **estructuras organizativas diversas, derivadas de la concentración o descentralización empresarial, caracterizadas por la existencia de dos o más empresas autónomas bajo dirección de una única entidad**”.

A partir de esta definición, podemos destacar los siguientes elementos:

Estructuras organizativas diversas : Tal como exponíamos, las formas que puede adoptar un grupo de empresas es heterogéneo. No hay fórmulas jurídicas o económica preestablecidas y en la práctica nos encontramos con múltiples manifestaciones de grupos empresariales. Es debido a este elemento que se ha hecho complejo definir que ha de entenderse por “grupo de empresas”. La diversidad en su tratamiento jurídico (derecho del trabajo, derecho comercial, derecho tributario, etcétera) y económico (economía, contabilidad, finanzas, etcétera) hace imposible predeterminar la estructura económica-jurídica que los grupos de empresas han de adoptar.

Concentración o descentralización empresarial : La causa y génesis de los grupos de empresas se encuentra en la necesidad económica de maximizar las utilidades buscando estructuras económicas y jurídicas que abaraten los costos de producción. Es así como se ha desarrollado la concentración empresarial, por ejemplo, en casos de fusiones, en que, para evitar una fusión completa de dos sociedades, con toda la complejidad administrativa que aquello conlleva, se procede a una simple adquisición de las acciones. La sociedad adquirente pasa a ser matriz de la adquirida, tomando el control de sus decisiones.

Por otra parte, podemos observar el fenómeno de la descentralización empresarial, ya sea por motivos organizativos, facilitar la inversión extranjera o limitar las responsabilidades jurídicas. En efecto, es común que una empresa decida dividir su negocio en diferentes particiones cada una controlada por una empresa con órganos de administración específicos. Con ello se pretende un control más específico y una gestión de mayor rentabilidad, de esta manera, se crea una empresa matriz (empresa holding) administradora y propietaria de sus filiales o empresas dependientes. Bajo esta misma fórmula se ha buscado facilitar la inversión extranjera simplificando las operaciones necesarias para crear nuevas empresas en el país en que se va invertir. Sin embargo, los motivos por los cuales se han desarrollados los grupos de empresas no son siempre tan

⁵³ El trust tendía a controlar un sector económico y ejercer en lo posible el poder del monopolio; podía ser horizontal, cuando las empresas producían los mismos bienes o prestaban los mismos servicios, o vertical, cuando las empresas del grupo efectuaban actividades complementarias. La primera combinación que adoptó esta forma fue la Standard Oil Trust, fundada en 1882. En 1890 el Acta Sherman declaró ilegales a los trusts.

plausibles. En ocasiones se han buscado complejas formas jurídicas con el objeto de eludir obligaciones tributarias y laborales. Volveremos sobre este punto más adelante.

Dos o más empresas autónomas : Cada una de las empresas que conforma el grupo tiene personalidad jurídica propia de lo contrario no se podría concebir la idea de grupo sino simplemente estaríamos ante la presencia de una sola empresa.

Lo que vincula al grupo de empresas no es una estructura jurídica predeterminada, sino una relación económica, en consecuencia, “cada entidad 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”⁵⁴ .

Dirección de una única entidad : El hecho de que exista un vínculo entre las distintas empresas es precisamente el elemento que les da el carácter de grupo. En efecto, hay una relación de dirección, dependencia o control entre la empresa matriz (empresa controladora) y sus filiales, no obstante esta relación puede presentar ciertos matices en la práctica.

La doctrina ha señalado que los “grupos de empresa” están caracterizados por el elemento del control, entendido como el vínculo que se establece entre los distintos componentes del grupo. Al respecto Bueno Magano señala “el dominio de que aquí se trata no es propiamente la interferencia de la sociedad controladora en la controlada, sino apenas la posibilidad de que se dé. Conforme a esto se puede afirmar que el control es la posibilidad de ejercicio de una influencia dominante, de una sociedad sobre otra”.

Como se puede apreciar, el actuar del grupo de empresa responde a un interés común supraempresarial caracterizado por el poder que el sujeto dominante ostenta sobre la empresa controlada.

En la práctica esta situación se puede manifestar de manera difusa por lo que es necesario su exteriorización que se determina a través de distintas características como lo son: el interés común, planificación unitaria, estrategia común, coincidencia de dueños entre las diversas empresas; características que en definitiva, establezcan la cohesión del grupo. Lo importante es que estemos tratando con una sola unidad económica que representa, en definitiva, una sola entidad.

La doctrina española ha destacado como elementos centrales de los grupos de empresas la *pluralidad de empresas*, la *independencia entre las empresas*, (teniendo cada una de ellas personalidad jurídica propia y careciendo el grupo como tal) y la *vinculación entre las empresas* pudiendo esta existir en un plano de igualdad o subordinada⁵⁵ . Lo que en definitiva va a caracterizar al grupo de empresas será “la existencia de relaciones económicas, jurídicas y organizativas que den razón de un vínculo empresarial entre ellas”⁵⁶ .

⁵⁴ BARRERA PEDEMONTE, ALEJANDRA. 2004. El Concepto de Empresa para el Derecho del Trabajo. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2004/barrera_la/html/index-frames.html

Asimismo, la doctrina ha destacado el intento de conservar una definición flexible que permita afrontar con eficacia los posibles problemas laborales que se puedan derivar de su constitución por lo que la aplicación irrestricta a estos elementos, no responde al ánimo científico de la doctrina laboralista.

Por otra parte, analizando la doctrina latinoamericana, en particular lo señalado por el destacado profesor dominicano Rafael Alburquerque y el brasileño Bueno Magano y basándonos en su definición de grupos de empresa, es decir, “un conjunto de empresas o sociedades jurídicamente independientes sometidas a una unidad de dirección⁵⁷”, se destaca como elemento determinante y central para su conformación, la *unidad de dirección*, esto es, la existencia de un grupo único de decisión que convierte al grupo en una sola empresa. Así por ejemplo, señala Alburquerque, “varias de las decisiones de la Corte de Casación francesa reconocen esa unidad de dirección en el gerente de una sociedad que es presidente de otra o en dos sociedades que tienen un mismo presidente⁵⁸”, de esta forma, queda de manifiesto el elemento dominante de los grupo de empresa cual sería la unidad de dirección o control.

En conclusión, analizada doctrina y jurisprudencia diversa se puede decir que no hay unanimidad exacta respecto a los elementos que constituyen a un “grupo de empresas”, sin embargo es bastante claro el concepto que se recoge de la diversa de doctrina, siendo en definitiva los tribunales quienes deberán resolver de acuerdo a los hechos, en cada caso concreto, cuando estaremos en presencia de un grupo de empresas, que en consecuencia conformarán un entidad única y, cuando estaremos sólo en presencia de una diversidad de empresas no ligadas en los términos señalados.

CLASIFICACIÓN DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS.

Siguiendo la clasificación propuesta por Néstor Pérez Lozano⁵⁹ podemos distinguir los siguientes tipos de agrupaciones empresariales:

En relación con la estructura de la relación directa que existe entre los miembros:

⁵⁵ Véase al respecto Sempere Navarro, Antonio V. y Areta Martínez, María. 2005 “El derecho del trabajo y los grupos de empresas: inventario.” Revista del ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales.

⁵⁶ SEMPERE NAVARRO, ANTONIO v. Y ARETA MARTINEZ. 2005 “El derecho del trabajo y los grupos de empresas: inventario.”. Revista del ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales pp. 100.

⁵⁷ BUENO MAGANO, OCTAVIO .ob. Cit. Pag. 305.

⁵⁸ ALBUQUERQUE, RAFAEL.. 1982. “Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho del Trabajo” Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág 78.

⁵⁹ PÉREZ LOZANO, NÉSTOR. Los Grupos Empresarios en el MERCOSUR. Primera edición. Buenos Aires, Argentina. Edit. Ad-Hoc S.R.L. pág. 372 a 374.

Grupos subordinados: en estos la dirección del grupo es unitaria y está a cargo de la empresa o sociedad dominante.

Grupos basado en la coordinación: su régimen es de igualdad y su autonomía sólo se encuentra sometida al acuerdo existente entre los miembros.

En relación con su forma de organización:

Grupos Centralizados: en este tipo de grupos la empresa dominante ejerce un control absoluto sobre los miembros del grupo, pues dirige todas sus actuaciones y políticas.

Grupos descentralizados: en esta forma de organización la autonomía de los miembros es casi absoluta, pues la dirección empresarial se reduce a los aspectos mínimos que permitan la integridad del conglomerado.

En relación con la finalidad que persiguen:

Grupos industriales o de servicios: buscan mejorar la organización de la producción, a través de la realización de actividades industriales idénticas o complementarias.

Grupos financieros: persiguen la distribución de los riesgos, lo que hacen a través del reparto de éstos entre los distintos sectores económicos.

En relación con su forma de integración financiera, se pueden clasificar en:

Grupos Piramidales.

Grupos Radiales

Grupos Circulares⁶⁰.

En relación con su forma de constitución, es decir, la naturaleza del vínculo que les dio origen:

Grupos contractuales.

Grupos participacionales o de hecho.

Estas dos últimas clasificaciones serán analizadas a continuación al tratar la constitución de los grupos empresariales.

CONSTITUCIÓN DE GRUPOS DE EMPRESAS.

Hay diversas formas a través de las cuales se conforma un grupo de empresas, es decir, todas aquellas formas fácticas y jurídicas a través de las cuales una unidad empresarial pasa a conformar un conjunto de empresas manteniendo un vínculo recíproco que hacen que sean consideradas como un todo.

⁶⁰ 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".

Sistematizando podemos señalar que existen formas de integración contractual y participacional o de hecho y que a su vez estas pueden tener un tipo de integración vertical u horizontal y piramidal o radial respectivamente.

Constitución Contractual.

A través de distintas figuras contractuales se puede lograr la reunión de dos o más empresas con el objeto de formar un holding o grupo empresarial. Estas formas, a su vez, pueden propender a un tipo de *integración horizontal*, en aquellos casos en que las empresas operen en un mismo nivel o etapa de producción (caso de competidores que deciden fusionar sus empresas con el objeto de mejorar su productividad) o a través de una *integración vertical*, tratándose de acuerdos realizados por empresas que participan en distintas etapas del proceso económico (caso de una empresa y sus proveedores, empresa y clientes, etcétera). Lo cierto, es que tratándose de cualquiera de estas formas de integración, lo relevante es que la unión empresarial se logre a través de un acuerdo contractual entre las distintas empresas que conformarán el grupo empresarial.

Las figuras a través de las cuales se puede lograr un tipo de colaboración empresarial son diversos y corresponderán a contratos típicamente comerciales como lo son *contrato de concesión mercantil, el contrato de franquicia o franchising, el contrato de joint venture y el contrato de denominación económica*⁶¹.

Ahora bien, no obstante ser estas importantes herramientas jurídicas a través de las cuales se puede conformar un grupo de empresas, no siempre el hecho de existir un vínculo contractual entre dos o más empresas será sinónimo de que estamos en presencia de un “grupo de empresas”. Lo que en definitiva establecerá y constituirá el grupo de empresas es el vínculo de dirección unitaria (control) que se da entre ellas, siendo su relación contractual sólo uno de los elementos a analizar.

Constitución Participacional o de Hecho.

Constituye la manera más común de lograr el fenómeno de agrupación de empresas (grupos de empresas o *holding*) y consiste en la adquisición de acciones de una empresa a otra con el objeto de lograr su control. Como se puede apreciar, la participación que tienen sujetos de derecho en otra extraña responde a motivos financieros por sobre el vínculo contractual permitiendo mayor flexibilidad en las relaciones entre una y otra empresa.

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

⁶¹ El contrato de dominación es una creación del Derecho Alemán (Beherrschungsvertrag) que lo regula en el parágrafo 291 del AktG de 1965. Se lo puede definir como aquel 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.

estamos en presencia de una compañía *holding* en su sentido puro⁶².

3.4 RECONOCIMIENTO JURÍDICO DEL CONCEPTO.

Como bien sabemos las fuentes del derecho son diversas siendo la ley su piedra angular. En efecto, es a partir de la ley que la jurisprudencia y doctrina se van construyendo existiendo vínculos de interdependencia entre estas.

Respecto a los grupos de empresas, estos no han sido tratados expresamente en la ley laboral y sólo a partir de la definición del artículo 3 del Código del Trabajo se ha ido desarrollando jurisprudencia en torno al tema.

En nuestro Derecho, los grupos de sociedades sólo han sido abordados en el ámbito comercial, por la Ley de Mercados de Valores y la Ley sobre Sociedades Anónimas. Tal como señalábamos, el derecho del trabajo no se ha pronunciado expresamente en la materia y nuestro legislador ha optado por que sean los tribunales quienes se pronuncien específicamente respecto de cada caso concreto.

En este sentido, el trabajo doctrinal resulta primordial, pero no obstante, su gran aporte, este solo viene a suplir en parte la inseguridad jurídica que se produce.

En vista de lo anterior creemos necesario regular con mayor propiedad la materia tal como se ha hecho recientemente en relación a la subcontratación mediante la ley N° 20.123 que regula el trabajo en régimen de Subcontratación, el Funcionamiento de la Empresas de Servicios Transitorios, y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios⁶³.

La necesidad de proteger efectivamente los derechos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico laboral hacían imprescindible que el legislador se pronunciara en la materia. Cabe destacar eso si, que los problemas en torno a los grupos de empresas trasciende la subcontratación y un marco regulatorio claro que, por una parte, equilibre los derechos de empresarios a desarrollar una libre actividad económica y los derechos de los trabajadores a que se respeten sus derechos laborales, sólo puede ser fruto de una legislación moderna y clara evitándose que a través de subterfugios jurídicos sea burlada la normativa laboral vigente.

A continuación revisaremos el concepto de empresa a partir de su trato jurisprudencial tanto a nivel administrativo como judicial.

3.4.1 RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL ADMINISTRATIVO.

La Dirección del Trabajo se ha pronunciado en múltiples oportunidades respecto a si es o

⁶² BARRERA PEDEMONTE, ALEJANDRA. 2004. El Concepto de Empresa para el Derecho del Trabajo. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2004/barrera_la/html/index-frames.html

⁶³ Esta ley fue publicada en el Diario Oficial el 14 de Octubre de 2006 y entra en vigencia el 14 de Enero de 2007.

no posible considerar a dos o más sociedades empleadores, como una sola empresa para efectos laborales, conforme al artículo 3 del Código del Trabajo.

La mayor parte de las consultas dicen relación con problemas en torno a la sindicalización, más concretamente si es posible que los trabajadores de una sociedad se afilien a un sindicato de empresa que se encuentra previamente constituido por los trabajadores de otra de las sociedades, o bien, pretenden, las distintas agrupaciones de dependientes, constituir entre todas un solo sindicato de este tipo. En un menor número las consultas han sido motivadas por saber si corresponderán gratificaciones por utilidades a los trabajadores de una sociedad del grupo respecto a la de otra, en este sentido, no es poco común casos en el cual dos trabajadores haciendo exactamente el mismo trabajo (por ejemplo, cajeros de un banco) tengan beneficios distintos por estar empleados por sociedades distintas.

La nueva ley de subcontratación, tema que abordaremos más adelante, viene a suplir en parte los problemas que se han dado en torno a la agrupación de empresas, otro tanto lo ha intentado hacer la doctrina y la jurisprudencia que más recientemente se ha venido imponiendo, sin embargo, como se ilustrará a continuación, la postura de la Dirección del Trabajo ha sido sumamente tímida en este sentido, adscribiéndose casi invariablemente a una doctrina poco sustancial de carácter formalista vinculando directamente la empresa a la personalidad jurídica, es decir a la sociedad, siendo que claramente no estamos tratando con sinónimos.

A continuación pasaremos a revisar alguno de los dictámenes de la Dirección del Trabajo⁶⁴ que hemos creídos más representativos del tema que estamos tratando y que reflejan claramente la jurisprudencia que se ha sostenido. Están ordenados en orden cronológico con los cual también se podrá advertir cierta evolución en los planteamientos dados por la Dirección. A su vez, señalamos que han sido resumidos por razones de extensión.

ORDINARIO: N° 1750/74, de 20 de Marzo de 1995.

MATERIA: Empresa Concepto. Organizaciones sindicales. Sindicato de empresa Afiliación.

RESUMEN DE DICTAMEN: No resulta jurídicamente procedente que los dependientes de Elizabeth Muñoz Heigemann y Sandra García Peret se afilien al sindicato constituido en la Sociedad Caroca y Oyaneder Ltda.

FUENTES LEGALES= Código del Trabajo arts. 3°, inciso final y 216

Mediante presentación citada en el antecedente 7) solicita de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a determinar si los trabajadores que laboran para Elizabeth

⁶⁴ Se ha hecho una revisión de los dictámenes de los último doce años entre los que se encuentran: Ordinario N°1699/73 de 16 de Marzo de 1995; Ordinario N° 1750/74, de 20 de Marzo de 1995; Ordinario N° 1754/78, de 20 de Marzo de 1995; Ord. N° 2054/175, de 22 de Mayo de 2000; Ord. 4420/315, de 23 de Octubre de 2000; Ord. 4607/324, de 31 de Octubre de 2000; *Ordinario N° 2221/128, de 11 de Julio de 2002*; Ord.N° 3644/188, de 5 de Noviembre de 2002; *Ordinario N° 5122/225, de 28 de Noviembre de 2003*; Ordinario N° 3992/160 de 31 de Agosto de 2004; Ord. N°1281/021 de 17 de Marzo de 2006; Ord. N° 1278/018, de 17 de Marzo de 2006.

Muñoz Heigemann y Sandra García Peret, pueden afiliarse al sindicato constituido en la Sociedad Caroca y Oyaneder Ltda. por cuanto los primeros laboran en las mismas dependencias de estos últimos y existe una administración común.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

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".

De la disposición legal transcrita fluye que los sindicatos de empresa están compuestos exclusivamente por integrantes de la misma, lo que, en otros términos, significa que la base de un sindicato de esta naturaleza la constituye la respectiva empresa.

De consiguiente, como el sindicato de empresa está ligado por su propia definición a la empresa, independientemente de toda otra circunstancia, debe también concluirse que dicha organización sindical existe legalmente en la empresa en la cual ha sido constituido.

Ahora bien, para fijar el alcance de la norma en comento, es preciso dilucidar previamente lo que se entiende jurídicamente por empresa, debiendo recurrirse para tal efecto al concepto dado por el artículo 3º, inciso final, del Código del Trabajo, que establece:

" 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 los siguientes elementos:

Una organización de medios personales, materiales o inmateriales;

Una dirección bajo la cual se ordenan tales medios;

La prosecución de una finalidad que puede ser de orden económico, social, cultural o benéfico, y

Una 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, independientes de los cambios que éstos puedan experimentar.

Encontrándose el sindicato de empresa ligado a ella por definición, cabe convenir que, consiguientemente, los trabajadores de una empresa integrada por los elementos ya enunciados y que posee una individualidad legal determinada, sólo pueden pertenecer o afiliarse al sindicato de esa empresa empleadora, no resultando conforme a derecho que lo puedan hacer respecto de una organización sindical que tenga por base otra empresa.

De lo señalado en los párrafos que anteceden, es posible colegir que cada una de aquellas constituye una empresa en sí, al reunir separadamente los elementos que integran el concepto de empresa ya analizado, y contar tanto con una identidad propia y determinada como con trabajadores contratados por cuenta de cada una de ellas.

En nada altera la conclusión precedente el hecho de que los trabajadores dependientes de Elizabeth Muñoz H. y de Sandra García P. atiendan los clientes de la sociedad Caroca y Oyaneder Ltda. y ocupen las instalaciones de la misma ubicadas en Valentín Letelier N° 1319, 2° piso en Santiago, por cuanto, conforme a los antecedentes que obran en poder de este Servicio, lo anterior deriva de los contratos de transporte celebrados por esta última con las transportistas en cuestión de acuerdo a los cuales estas se comprometen a trasladar con su propio personal y vehículo la correspondencia de la Sociedad y a trasladar, entregar y retirar valijas, correspondencia y bultos, pertenecientes a cualquier cliente de la Sociedad, todo lo cual es determinado por la jefatura de la oficina de la Sociedad, donde se encuentre realizando sus funciones.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que los trabajadores dependientes de Elizabeth Muñoz Heigemann y Sandra García Peret se afilien al sindicato existente en la Sociedad Caroca y Oyaneder Ltda.

ANÁLISIS: Según hemos podido apreciar, los criterios sustentados por la Dirección en el presente dictamen, responde a una tesis formalista en la cual se establece que existirán tantas empresas como aquellas que se pueda constituir de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de Código del Trabajo. No hay una tarea de mayor abstracción al no considerar la relación y vínculo de unidad que pueda existir en el conjunto de empresas. Tampoco hay un análisis más acabado bajo el prisma del principio de la realidad con el objeto de determinar fácticamente para que empleador trabajan (probablemente bajo una misma unidad económica) y quienes son en definitiva los beneficiados con el trabajo que prestan.

Creemos que de haberse establecido que se trata de un conjunto de empresas unidas bajo una misma dirección y control, es absolutamente armónico a su vez, la posibilidad de que trabajadores de una sección del grupo de empresa, pueda afiliarse al sindicato de otro previamente constituido.

Lo cierto es que a la luz de los datos entregados no queda del todo claro si efectivamente estamos ante un grupo de empresas o más bien ante empresas con relaciones comerciales en las cuales no alcanza a existir un vínculo de control entre estas, por lo cual es difícil aventurar una respuesta definitiva en torno al tema. Sin embargo, este dictamen es un fiel reflejo del criterio formalista sustentado por la Dirección hasta el año 2002, fecha en la cual se revisa la doctrina que se había impuesto, reemplazándola por otra de carácter más sustancial, primando, en esta nueva, la idea de unidad económica como criterio clarificador y haciéndose patente la aplicación del principio de la realidad.

ORDINARIO. N° 2059 / 175, de 22 de Mayo de 2000.

MATERIA:

1) La sociedad CIMM Tecnologías 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 fines 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 Sindi-cato de Trabajo-res de Empresa Centro de Investigación Minera Metalúrgica -Sindicato 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 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 ha 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 este documento.

Reconsidera toda doctrina que sea contraria o incompatible con la expuesta en el presente informe.

Mediante presentación del antecedente 2) se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de los siguientes puntos:

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.

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.

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.

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

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 Areas 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 este sindicato con la empresa CIMM.

ANÁLISIS: Por la extensión de este dictamen, que abarca casi cinco página, hemos preferido transcribir tan sólo el resumen y explicar en que consistió el problema jurídico planteado.

Tal como se puede apreciar, la consulta pasa por determinar si es posible que los trabajadores de una empresa B, en este caso “CIMM Tecnologías y Servicios S.A” (nueva empresa) puedan ser representados por su “antiguo sindicato” que más propiamente representa a los trabajadores de la empresa para los cuales fue constituido, es decir para “Centro de Investigación Minera y Metalúrgica CIMM y SERMINEX S.A.”, empresa A.

Lo cierto es que tal como se transcribió, la CIMM Tecnologías y Servicios S.A (B) fue creada en enero de 1998 como filial de Centro de Investigación Minera y Metalúrgica CIMM y SERMINEX S.A. (A) traspasando un gran número de trabajadores a esta segunda empresa (B), y quedando estos trabajadores en una situación de incertidumbre respecto de sus derechos sindicales.

Ya a primera vista parece poco razonable que mediante la creación de una nueva sociedad, y el traspaso de trabajadores a esta, se vean eludidos derechos laborales. Sin embargo, tampoco hay que desconocer que el sindicato fue creado para la empresa primaria (empresa A) y no para esta nueva (empresa B) y bajo una tesis formalista, se podría llegar a la conclusión de que para cada “empresa” se debe constituir un propio sindicato (así se desprende del análisis formal tanto del artículo 3 como del artículo 216) .

No obstante ser esta una conclusión adjetivamente aceptable, sustancialmente se le pueden hacer múltiples reproches partiendo por la elusión de derechos laborales, lo que nos puede llevar a campos más complejos para sustentar una tesis contraria cómo los son la aplicación del principio de la realidad, abuso de derecho, doctrina del levantamiento del velo (especialmente en casos dolosos), etcétera.

El fundamento jurídico que da la Dirección pasa por el análisis del artículo 3, 4 inciso 2°, 216 y 218, 325 y 345, es decir materias que dicen relación con el concepto de empresa, el principio de continuidad del empleador, sindicalización y contratos colectivo.

En efecto, el dictamen señala que de acuerdo al artículo 3 “se desprende que ésta (*empresa*) se encuentra constituida por elementos de facto 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**.

“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 Tecnolo-gías 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....”

De lo anterior queda medianamente claro que a partir de la constitución de una nueva sociedad se ha formado una nueva empresa según la Dirección del Trabajo, no obstante, sí se señala que se trata de una filial. Más adelante el dictamen volverá sobre este punto.

Los reproches a esta tesis formalista y en definitiva una interpretación que creemos errada, ya superada por nuestra jurisprudencia más moderna, solo viene a dejar en claro la incoherencia entre esta postura y los derechos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

La Dirección del Trabajo, elucidando que la tesis formalista deriva en cierta desprotección a los derecho sindicales, argumenta en base al artículo 4 que se ha producido un cambio en el dominio o posesión de la empresa pero tal como indica el inciso segundo de este artículo “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”.

Al respecto señala la Dirección “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 4° inciso 2°, del Código del Trabajo..”

Las consecuencias de este razonamiento son las siguientes:

1) La sociedad CIMM Tecnolo-gías y Servicios S.A. conforma una empresa autónoma e inde-pendiente del Centro de Investigación Minera y Me-talúrgica CIMM, para efectos labo-ra-les. (situación discutible a nuestro parecer).

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 sindicat

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.

A primera vista puede resultar una solución acertada, particularmente desde un punto de vista práctico ya que se respetan los derechos sindicales que se encontraban en situación de incertidumbre. Sin embargo, no existe total coherencia jurídica y no se aboca de lleno a solucionar el problema de raíz.

Se llega a la conclusión de que estamos ante dos empresas distintas y ante un solo sindicato que sirve para ambas, que de alguna forma, no muy clara, muta de acuerdo al artículo 4 inc. 2° y sirve por tanto para los trabajadores de estas dos empresas.

Creemos que más coherente hubiese sido la aplicación del principio de primacía de la realidad y establecer que en el fondo los trabajadores están trabajando para una misma empresa, una filial de otra conformando un grupo de empresas o holding, que conforma una única unidad económica y que por lo tanto el sindicato en cuestión, esta absolutamente vigente respecto a la empresa en su conjunto y, que a pesar de las mutaciones jurídicas, en los hechos la situación no ha variado, continúan bajo subordinación y dependencia del mismo empleador, y de acuerdo aquello habrá que hacer la evaluación jurídica correspondiente.

No obstante la crítica jurídica planteada, este dictamen es un avance por cuanto hay un reconocimiento a los derechos sindicales y se supera en parte, la estricta tesis formalista cuyo análisis pasaba por establecer si la nueva entidad constituía o no una nueva empresa. No obstante, creemos que es perfectamente posible hacer este análisis en relación al conjunto o grupo de empresas llegándose a la conclusión, que esta, en sí misma, encuadra con los requisitos del artículo 3.

ORDINARIO: N° 1281/021, de 17 de Marzo de 2006

MATERIA: Contrato Individual. Empleados. Organización Sindical. Sindicato Empresa Afiliación.

RESUMEN DE DICTAMEN: Los trabajadores formalmente contratados por la empresa Lan Express S.A, prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la Empresa Lan Airlines S.A., debiendo esta empresa ser considerada su empleador para efectos laborales, por lo que no existe impedimento jurídico para que se afilien al sindicato constituido en esta última.

FUENTES: Artículos 3, 7 y 8 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a Servicio, por presentación del Sindicato de Trabajadores de Lan Chile S.A., un pronunciamiento acerca de si los trabajadores contratados formalmente por la sociedad relacionada Lan Express, se encuentran bajo la subordinación o dependencia efectiva de Lan Airlines S.A. pudiendo ser considerada esta última su empleador para todos los efectos legales, y en consecuencia, afiliarse o mantenerse afiliados al Sindicato recurrente.

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 evacuado por la fiscalizadora Sra. Patricia Mellado S., de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, se siguen los siguientes antecedentes: las empresas Lan Express S.A y Lan Airlines S.A tienen el mismo domicilio de funcionamiento ubicado en Américo Vespucio N° 901, Santiago.

En el informe se consigna que los trabajadores Lan Express y Lan Chile están sujetos a un orden jerárquico común, ya que "de acuerdo al organigrama de mantenimiento de ambas empresas, las órdenes se cruzan tanto en el Gerente de Línea don Carlos Campos, Subgerente Estaciones Sergio Hodar, subgerente de losa don Cristian Morales, subgerente turno don Rodrigo Albrarran, subgerente de base don Luis Mendoza, y subgerente mantenimiento cabina don Robert Spratz y todos a su vez del subgerente de programación don Nicolás Navarrete".

En ese sentido, la dirección jerárquica del proceso productivo y por ende de las prestaciones laborales respectivas corresponde al Director de Mantenimiento de Lan Airlines don Victor Ide, quien ejerce mando sobre diversas jefaturas y subgerencias tanto en Lan Airlines como en Lan Express, especialmente en este último caso, respecto del Gerente de Linea don Carlos Campos, del Subgerente de base don Luis Mendoza, y a través de este último de los supervisores de Lan Express, quienes ejercen el mando y control respecto de los trabajadores de dicha empresa.

Cabe agregar que las instalaciones, equipos y materiales utilizados en la prestación de servicios de los trabajadores de Lan Express corresponde al Centro de Mantenimiento de Lan Airlines S.A., lo que lleva a concluir al informe de fiscalización citado que “ existe administración conjunta, tanto en lo operacional como en lo administrativo ”.

Además, una evidencia nítida de la estructura jerárquica y de mando común entre ambas empresas, es que de los antecedentes acompañados se sigue que la misma persona, actuando en calidad de representante, suscribe al mismo tiempo, contratos y finiquitos para Lan Express S.A. y para Lan Airlines S.A. En efecto, con fecha 29 de Febrero del 2004 la Sra. Pamela Levet Rojas aparece suscribiendo finiquitos en representación de Lan Chile S.A., y con fecha 1 de Marzo del 2004, aparece suscribiendo contratos de trabajo para Lan Express S.A, en calidad de subgerente de Administración y Control de Personal. En ambos casos utilizando la misma Dirección comercial: Américo Vespucio N°901.

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 aparezcan formalmente vinculados a la empresa Lan Express 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 Lan Airlines S.A.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, cumplesme informar a Ud. que los trabajadores formalmente contratados por la empresa Lan Express S.A. prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la Empresa Lan Airlines S.A., debiendo esta empresa ser considerada su empleador para efectos laborales, por lo que no existe impedimento jurídico para que se afilien al sindicato constituido en esta última.

ANÁLISIS: esta es una de las resoluciones más recientes de la Dirección y la que a nuestro juicio resulta de mayor claridad, no sólo en cuanto a sus soluciones prácticas sino también respecto a su análisis jurídico.

Se ha abordado el tema con prescindencia del la aplicación del artículo 4 inc. 2° y se ha buscado establecer con objetividad empírica quien es el empleador y en definitiva, establecer cual es la empresa a la cual esta relacionado el sindicato.

Examinado el caso, se llega a la conclusión de que, no obstante, bajo un punto de vista formal aparecen los trabajadores bajo subordinación y dependencia de la empresa Lan Express S.A., en la práctica (aplicación del principio de la realidad) están trabajando para el empleador (grupo de empresas) conformado por Empresa Lan Airlines S.A. y su

filial.

Se aprecia un razonamiento más sencillo y de mayor albor sin necesidad de recurrir a la aplicación del artículo 4 inciso segundo y, por cierto, sin caer en un formalismo contrario al espíritu de la ley.

3.4.2. RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL JUDICIAL.

Los grupos de empresa en el ámbito de las relaciones de trabajo han sido examinados principalmente en vinculación a los derechos individuales, en particular relativas a la terminación de la relación laboral y a las obligaciones legales correspondientes. Es precisamente a raíz de este tipo de casos que los tribunales superiores de justicia se han visto en la necesidad de atribuir responsabilidad al empleador y en definitiva definir y conceptualizar lo que ha de entenderse por empresa y grupos de empresas (*holding*).

Nuestra primera jurisprudencia siguió una tesis más bien formalista-conservadora. Al respecto, Miño Rojas y Aylwin Chiorrini⁶⁵ señalan “si bien hasta pocos años atrás la responsabilidad de los grupos de empresas en el ámbito de las relaciones de trabajo no había sido analizado por la jurisprudencia judicial, ésta, en general, mantenía un concepto restrictivo de empresa. En efecto, una doctrina jurisprudencial había identificando a la empresa con el titular de la misma, aunque no exigía que se tratase de sujetos con personalidad jurídica⁶⁶”.

Pues bien, tal doctrina jurisprudencial tradicional ha sido superada, en cuanto en el orden laboral se reconoce la empresa como una entidad independiente de su titular, y por ende, no identificable con la organización jurídica que tiene dicho titular⁶⁷.

La doctrina jurisprudencial más reciente ha empezado a reconocer una realidad empírica que trasciende el mero formalismo legal. En efecto, nuestros tribunales superiores de justicia han comenzado a superar el rígido concepto de empresa, que a primera vista nos da el Código del Trabajo, sin necesidad de reforma legal alguna a la definición de este.

De este modo, y en relación a los grupos de empresa, “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”⁶⁸.

Ha sido, en consecuencia, la aplicación de los términos señalados por la doctrina lo

⁶⁵ ROJAS MIÑO, IRENE Y AYLWIN CHIORRINI, ANDRÉS. “Los Grupos de Empresa en el Sistema Jurídico de Relaciones Laborales en Chile.” *Ius et Praxis*. [online]. 2005, vol.11, no.1 [citado 05 Enero 2007], p.93-131. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012.

⁶⁶ Como señala la S.C.A. de Santiago, de 1 de agosto de 1989 (*Revista Fallos del Mes*, n. 397, agosto de 1991, pp 802), como había declarado al respecto “...basta que tenga una individualidad legal determinada, concepto también amplio que admite manifestaciones diversas: asociaciones, comunidades sociedades de hecho, corporaciones, etc.”

⁶⁷ *Ibidem*.

que ha impulsado a un cambio jurisprudencial.

En términos generales, ha sido la aplicación del principio de primacía de la realidad, junto en menor medida y de manera más bien indirecta e implícita de la teoría del levantamiento del velo y abuso de derecho, lo que ha permitido una mayor protección y respeto a los derechos laborales. Sin embargo, la aplicación de un fundamento teórico más acabado, como los que se han señalado, ha sido sólo tímido y no se ha abordado de manera continua o sistemática

Al respecto, López señala “En Chile, el reconocimiento legal en materia laboral de la posibilidad de imputar consecuencias jurídicas a entidades distintas a la que formalmente se presenta como empleador, es anterior al nacimiento de una doctrina judicial sistemática y decantada sobre el levantamiento del velo. En mi opinión, aún no existe en Chile una técnica o práctica judicial de levantamiento del velo en materia laboral, propiamente tal. Sí tenemos trabajo judicial en ciernes, en progreso, que, en todo caso, hasta ahora, ha transitado fuera de la innovación legislativa promulgada recientemente (*ley N° 19.759*) , que tuvo por objeto precisamente facilitar esta indagación judicial, y se ha apoyado, en cambio, en el principio general de la primacía de la realidad en materia laboral”⁶⁹ .

Tal como se lee de la propia jurisprudencia, como asimismo, del examen doctrinal, la mayor parte de los problemas concernientes a los grupos de empresa se han resuelto mediante la aplicación del principio de la primacía de la realidad, sin necesidad de explorar aguas más profundas.

A continuación analizaremos los fallos más representativos concernientes a la definición de empresa, los grupos de empresa o *holdings* y sus efectos laborales tanto en relación a derechos individuales como colectivos.

Por razones de extensión, los fallos que a continuación presentamos han sido resumidos solo a las partes de mayor relevancia.

Sentencia de Corte Suprema de 19 de Julio de 2001. Recurso de Casación en el fondo. Rechazado. “holding” representa una sola unidad económica Hernán Bordagaray y otros con Mutuos Hipotecarios Santa Fe S.A. y otro.⁷⁰

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

⁶⁸ BARRERA PEDEMONTE, ALEJANDRA. 2004. El Concepto de Empresa para el Derecho del Trabajo. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2004/barrera_la/html/index-frames.html

⁶⁹ LÓPEZ, DIEGO. 2005. Recepción Judicial de los Grupos Laborales de Empresa en Chile. En: Rojas Miño, Irene y Aylwin Chiorrini, Andrés. “Los Grupos de Empresa en el Sistema Jurídico de Relaciones Laborales en Chile.” *Ius et Praxis*. 2005, vol.11, no.1

⁷⁰ Jurisprudencia Judicial. Febrero-Marzo 2002. *Revista Laboral Chilena*. Pág 48 a 51.

actores que aparecen contratados por cada una de las sociedades integrantes del "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 3º 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 3º 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.

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.

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.

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.

Este fallo es uno de los más claros en la materia. Tiene también la virtud de ser uno de los primeros en hacer una interpretación flexible y amplia del artículo 3 confirmando por tanto la resolución casada.

Tal como lo señala en su considerando séptimo, establece rotundamente la primacía del principio de la realidad por sobre las formalidades jurídicas. En consecuencia hay una desvinculación de la empresa al sujeto jurídico constituyendo esta una realidad material que no puede estar establecida por la mera voluntad de los empleadores. No obstante aquello, reconoce plenamente el derecho a que los particulares organicen y estructuren la empresa como mejor les parezca de acuerdo a las necesidades propias de la economía actual, sin embargo, el ejercicio de este derecho no puede vulnerar los derechos laborales y por ende, es la entidad empresarial en su conjunto quien deberá responder de las obligaciones indistintamente a que filial se trate.

Se destaca a su vez la idea de “unidad económica” como parámetro para determinar la responsabilidad de una empresa y sopesar si efectivamente cuatro empresas vinculadas, que conforman un holding, pueden encuadrar dentro de la definición del artículo 3. En este sentido, se establece la correcta conclusión y jurisprudencia de que efectivamente no basta un mero análisis formal de relacionar al empleador con una única empresa sino que, al menos en términos laborales, será el grupo de empresas el que como “unidad económica” deberá responder de las obligaciones laborales y por lo tanto, sobre esa base, cada uno de sus elementos es obligado indistintamente al pago de las prestaciones reclamadas.

Sentencia de Corte Suprema de 13 de Agosto de 2003. Recurso de Casación en el Fondo acogido. Néstor Gutiérrez con Comditex Ltda. y otras.⁷¹

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 económica (Consis. 3º a 6º fallo de casación).

I. LA CORTE DE APELACIONES.

Santiago, 30 de agosto de 2002.

Vistos:

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.

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

⁷¹ Gaceta Jurídica, N° 278, Materia Laboral, Agosto de 2003, pág 224 a233.

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.

, 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 Brieba 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.

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 2° del artículo 4° 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 3° 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 3° y 4° 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 3° y 4° 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

Valcarcel, Rodrigo Andrés

desestimarse la demanda por constar de documento suscrito con fecha 1º 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.

De toda la jurisprudencia recogida, esta es a nuestro juicio aquella en donde con mayor nitidez y claridad se trata el tema de grupos de empresas o *holding*. En efecto, se aborda el problema desde todas sus diferentes aristas terminando con un recurso de casación en el fondo acogido, fundamentado bastante prolijamente por nuestra Corte Suprema.

Al respecto se deduce del fallo reproducido, que el fundamento aludido por los recurrentes fue básicamente intentar establecer la infracción al artículo 4 del C. del T.

Lo cierto es, que más propiamente se infraccionó el artículo 3 como se configura en la situación jurídica planteada.

Como bien sabemos el artículo 4 del C. del T. se refiere al principio de continuidad del empleador, situación que no obstante decir relación con el asunto, no se ajusta propiamente a los hecho, toda vez que, tal como se indica en el fallo de apelación, no existe la continuidad de una empresa por otra o de un empleador por otro. En este sentido la Corte de apelaciones había señalado “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...”

Por otra parte, la Corte Suprema viene a corregir los errores que tanto se habían dado por la Corte de Apelaciones, al desestimar que una entidad económica constituya una empresa, y a su vez, a complementar la defensa de los recurrentes, al “ampliar” los fundamentos de la infracción de derecho no sólo al artículo 3, sino también al artículo 4 vinculando ambos artículos y, en definitiva, estableciendo la solidaridad en el pago de las distintas sociedades. Empero, queremos insistir en que el artículo infraccionado es más bien el tercero del Código del ramo y la solidaridad no es propiamente tal, sino más bien la consecuencia lógica de que no obstante estar una empresa organizada bajo la fachada de varias “empresas,” o más propiamente de varias personas jurídicas diferentes. Esta entidad, tanto en los hecho como en el derecho, no pierde su calidad de empresa y debe responder a sus obligaciones laborales en conjunto. De no ser así estaríamos dándole a la solidaridad una naturaleza jurídica que no tiene. Esta es una modalidad de carácter excepcional y habiendo ya dicho que no es aplicable la solidaridad establecida en el artículo 4, no cabe hablar de obligaciones solidarias sino más bien de que la empresa debe pagar sus obligaciones laborales indistintamente o conjuntamente tal como, haciendo un buen uso del lenguaje jurídico, se ha establecido en otro de los fallos analizados señalando que “procede declarar que las demandadas son indistintamente responsables del pago de las prestaciones a que se dio lugar en la sentencia en alzada”

Sentencia de la Corte de Apelaciones, 3 de Enero de 2005. Recurso de Apelación . Revocación. Arias Lorca, Daniela con Valcorp Servicios S.A.⁷³

Doctrina:

1.- *Asiste responsabilidad a una empresa que contrata personal por interpósita personas jurídicas, para la realización de faenas propias e inherentes a su giro, como cuando una tienda que comercia en ropas, mandata la custodia de una parte tan inherente a ese rubro, como lo son ,los probadores, sin los que difícilmente podría encara con éxito ese giro (consid. 6°).*

2.- *Cualquier otro entendimiento importa desentenderse del principio de la realidad que siempre ha de informar la judicatura laboral. (consid. 7°).*

El considerando 7° señala “que cualquier otro entendimiento importa desentenderse del principio de la realidad que siempre ha de informar la judicatura laboral, realidad que exhibe un generalizado intento de desdoblamiento del empleador ante sus dependientes, con grave peligro de elusión de los derechos de éstos”.

Se falla en su parte sustancial de la siguiente manera:

A. Se revoca el referido fallo en cuanto desestima la acción de responsabilidad subsidiaria de la demandada Falabella S.A., declarándose que ella queda acogida en todos los rubros respecto de los que se condenó a la demandada principal.

Estamos ante un caso en el cual se había condenado bajo responsabilidad subsidiaria a Fallabella S.A. teniendo, de acuerdo al tribunal a quo, la responsabilidad directa sólo su mandatario a cargo de los probadores.

Formalmente estamos ante dos sociedades distintas, sin embargo, tal como se indica en el fallo, difícilmente Fallabella S.A. se podría dedicar al negocio de venta de ropa por retail sin un servicio de probadores. El fallo no avanza más allá pero en la práctica estamos ante un grupo de empresas que responden a un mismo control o mando, en el cual existe una unidad económica.

Resulta acertado, en consecuencia, la responsabilidad solidaria o conjunta y no tan sólo subsidiaria (artículo 64).

Entre la jurisprudencia seleccionada se puede apreciar que los criterios han evolucionado desde una perspectiva restrictiva de carácter formalista a una más bien amplia de carácter material. En efecto, la aplicación del principio de la supremacía de la realidad ha servido para configurar una jurisprudencia acorde con el respeto a los derechos laborales. Asimismo, es destacable cierta sistematicidad en los distintos fallos que se han dictado el último tiempo. Ya son varios los fallos en los que se señala que el artículo 3 del C. del T. ha de interpretarse de manera flexible.

Al efecto, nuestra Corte Suprema ha señalado “..se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una

⁷² Gaceta Jurídica, N° 291. Materia Laboral. Corte de Apelaciones de Santiago. Septiembre de 2004. pág. 243 a 245.

⁷³ Gaceta Jurídica, N° 295, Materia Laboral, Enero de 2005, pág. 289 a 290.

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”⁷⁴.

Por otra parte, el concepto de *holding*, es decir, de un grupo de empresas, es totalmente encuadrable dentro de la definición de empresa que da nuestra legislatura laboral.

Nuestra jurisprudencia más moderna ha señalado “atendida la supremacía de la realidad del principio de primacía de la realidad, son indistintamente responsables de las prestaciones laborales por despido injustificado, el conjunto de empresas económicas relacionadas que, si bien organizadas como entes jurídicamente distintos para efectos de diversificar sus giros y obligaciones; constituye en términos laborales una sola unidad económica, conforme al artículo 3° del Código del Trabajo, ya que todas ellas se han visto beneficiadas de los trabajos prestados por los demandantes, aunque contratados formalmente por una sola de ellas”⁷⁵.

En conclusión, podemos señalar que simplemente a través de un trabajo hermenéutico más acabado, acorde con los principios que sustentan nuestra legislación laboral y ,en base a lo señalado por la doctrinaria, es posible reformular el concepto que se ha tenido de empresa, de manera tal de establecer una mayor protección a los derechos laborales tanto individuales como colectivos.

No obstante lo dicho, los desafíos legislativos no son menores. Es de primordial importancia establecer un marco regulatorio claro que establezca el grado de responsabilidad por el cual se regirán las empresas y grupos de empresas. Creemos que dejar esta labor a la judicatura y quedar al albur de la interpretación judicial atenta contra la seguridad jurídica, y aún más contra una planificación empresarial de largo plazo. No es posible que respecto a una misma situación fáctica las partes puedan terminar argumentado cosas tan disímiles respecto a su evaluación jurídica (como lo son, que, por un lado se señale que la única responsabilidad solidaria establecida en el Código del Trabajo es aquella señalada en el artículo 64 y por la otra parte se argumente que un grupo de empresas son solidariamente responsables por el actuar de cada una de la sociedades que la conforman). Dejar tal margen de discusión sólo se explica por una legislación que se ha quedado en cierta medida obsoleta respecto a las nuevas formas jurídicas que se observan en el acontecer económico actual.

3.5. NOCIÓN DE GRUPO DE EMPRESA EN EL DERECHO COMERCIAL.

⁷⁴ Gaceta Jurídica, N° 278, Materia Laboral, Agosto de 2003, pág 224 a233.

⁷⁵ Gaceta Jurídica, N° 291, Materia Laboral. Doctrina. Septiembre de 2004, pág. 243 a 245.

El derecho comercial se puede definir como un conjunto de normas destinadas a regir las relaciones jurídicas que se derivan del comercio y a resolver los conflictos que surjan entre comerciantes, en ocasión de los actos que en el comercio realizan. Este derecho tiene como fundamentos el comercio libre y la empresa. En sentido se ha dicho que el derecho comercial “se ocupa fundamentalmente de reglamentar la actividad económica constitutiva de empresa”⁷⁶. En consecuencia, resulta evidente su relación con el tema de esta memoria.

El ordenamiento jurídico comercial, en la Ley 18.045, sobre Mercado de Valores, en el título XV, “De los Grupos Empresariales, de los Contralores y de las Personas Relacionadas.”, ha definido los Grupo de Empresas, en su artículo 96 como “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 ésta 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”. De esta definición se puede establecer que la constitución de un grupo de empresas puede ser tanto contractual como participacional o de hecho como ya se explicó al tratar el tema.

Por otra parte, este artículo, en su inciso segundo señala quienes formarán parte de un mismo grupo empresarial “ a) Una sociedad y su controlador⁷⁷ ; b) Todas las sociedades que tienen un controlador común, y éste último, y c) Toda entidad que determine la Superintendencia considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias (...)”

Asimismo, es el derecho comercial el que se ha referido específicamente a alguna de las formas, especialmente contractuales, a través de las cuales se pueden conformar los Grupos de Empresas o *holding*. Es así como la propia ley 18.045 se refiere a los acuerdos de actuación conjunta señalando al efecto, conforme al artículo 98:

“Acuerdo de actuación conjunta es la convención entre dos o más sociedades que participan simultáneamente en la propiedad de una sociedad, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas controladas, mediante la cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad u obtener el control de la misma”.

Esta figura jurídica tiene relación con otras formas a través de las cuales se constituyen los grupos de empresas, como lo son, acuerdo relativos a la formación de matrices y filiales y a la división de sociedades, tratadas también en la legislación comercial.

En efecto, la Ley sobre Sociedades Anónimas señala en su artículo 86 “es sociedad

⁷⁶ SANDOVAL, RICARDO. Acto de Comercio. Noción General de la Empresa Individual y Colectiva. Editorial Jurídica. 1997. p. 145.

⁷⁷ El artículo 97 señala “Es controlador de una sociedad toda persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, participa en su propiedad y tiene poder para realizar alguna de las siguientes actuaciones: (...)”

filial de una sociedad anónima, que se denomina matriz, aquella en la que ésta 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.”

Esta figura es lo que se denomina *holding* propiamente tal, es decir aquella empresa que invierte capital en otra con el objeto de controlarla y dominarla conformando por ende un *holding*.

El control económico se logrará a través de la adquisición de más del 50% del capital con derecho a voto, en una sociedad por acciones, o del capital, en las sociedades de personas; en tanto que la dominación, es decir la capacidad de una persona natural o jurídica de influir en otra, ya sea económica o administrativamente, se manifestará por la posibilidad de elegir o designar a la mayoría de sus directores o administradores.

Otra de las formas a través de las cuales se puede constituir un grupo de empresas es a través de la división de sociedades anónimas. En efecto, la ley 18.046 establece en el artículo 94 la posibilidad de que una persona jurídica se divida en los siguientes términos: “ la división de una sociedad anónima consiste en la distribución de su patrimonio entre sí y una o más sociedades anónimas que constituyan al efecto, correspondiéndole a los accionistas de la sociedad dividida, la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas sociedades que poseían en la sociedad que se divide.”

Al respecto se puede apuntar que el referido artículo sólo hace referencia a las sociedades anónimas, sin embargo no vemos objeciones legales para que la división societaria se produzca en otro tipo de sociedades.

Finalmente, a través de la fusión de empresas, se puede lograr constituir un grupo empresarial, tal como lo ha señalado la doctrina.

La citada ley 18.046, en su artículo 99 inciso primero define la fusión como aquella que “consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados”. En los incisos siguientes se señala que la fusión podrá ser por creación o por incorporación, siendo la primera aquella en la cual el activo y pasivo de dos o más sociedades que se disuelven, se aporta a una nueva sociedad que se constituye y en el segundo caso, aquella en que una o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

La normativa, en este materia, no ha sido restrictiva y es aplicable a todo tipo de sociedades. A su vez, se deduce del artículo transcrito que la fusión podrá constituir casos de integración horizontal o vertical dependiendo de las circunstancias en cuestión.

Naturalmente, como se puede apreciar, “el derecho comercial reconoce a la empresa como un actor de la economía de libre mercado, el cual, en virtud de razones económicas y comerciales, pueden reunirse, agruparse y colaborar para desarrollar un proyecto o plan común de producción, que favorezca la racionalidad de los factores disponibles, creando así un grupo de empresas unidas y dependientes unas de otras, pero manteniendo su individualidad, ya que son personas jurídicas distintas.”⁷⁸

Ahora bien, no obstante el grupo de empresas es un concepto que trasciende alguna rama del derecho en particular, sus características propias no son comunes en todas estas disciplinas jurídicas y variarán, precisamente, respecto al derecho bajo el cual se analice el conflicto jurídico en cuestión.

El derecho comercial define y ampara a los grupos de empresa y no obstante estar estos conformados bajo una misma dirección o control, de manera coordinada y constituyendo un única unidad, estos no pierden su individualidad y cada persona jurídica responde de sus propias obligaciones⁷⁹. En consecuencia, cumplirán sus obligaciones comerciales y tributarias por separado y con independencia de la coalición, situación muy distinta a la del derecho laboral, en el cual tratándose de un grupo de empresas estas deberán responder indistintamente.

En conclusión, cada entidad perteneciente al bloque es independiente para cumplir su obligaciones, sin existir solidaridad a menos que expresamente se hubiese pactado. Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en igual sentido⁸⁰.

3.6. NOCIÓN DE GRUPO DE EMPRESAS EN EL DERECHO TRIBUTARIO.

Al momento de referirnos al concepto de “grupo de empresas” en el derecho tributario, resulta de primera importancia referirse a las empresas relacionadas, que en sí, pueden constituir grupos de empresas.

Corolario de lo anterior, la ley N° 18.045 señala que se considerarán relacionadas con una sociedad las siguientes personas:

Las entidades del grupo empresarial al que pertenece la sociedad:

Las personas jurídicas que tengan, respecto de la sociedad, la calidad de matriz, coligante, filial, o coligada, en conformidad a las definiciones contenidas en la ley N° 18.046:

Quienes sean directores, gerentes, administradores o liquidadores de la sociedad, y sus cónyuges o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, y

Toda persona que, por sí sola o con otras con que tenga acuerdo de actuación

⁷⁸ SEQUEL, PATRICIA Y VILLALOBOS, PAULA. 2005. Los Grupos de Empresas en Chile y su tratamiento en el Derecho Comercial y Tributario. En: ROJAS MINO, Irene y AYLWIN CHIORRINI, Andrés. Los Grupos de Empresas en el sistema jurídico de relaciones laborales en Chile. *Ius et Praxis*, 2005, vol.11, no.1.pág. 148.

⁷⁹ Esto es sin perjuicio de fraudes que se puedan cometer haciéndose aplicable la teoría del levantamiento del velo que nace precisamente en el ámbito comercial.

⁸⁰ S.C.S., 11 de junio de 2002 Rol N° 3435-2002, S.C.S., 28 de Enero de 200, Rol N° 4038-2001, S.C.S, 19 de abril de 2004. Rol N° 205-2004.

conjunta, pueda designar al menos un miembro de la administración de la sociedad o controle el 10% o más del capital con derecho a voto si se tratare de una sociedad por acciones (...)

Por otra parte, en la propia Ley de Impuestos a la Renta se hace mención a la figura de empresas o sociedades relacionadas. El artículo 20 N°1, letra b) inciso penúltimo de la citada ley, relativo a los contribuyentes y a la tasa del impuesto, dispone:

Para los efectos de esta letra se entenderá que una persona está relacionada con una sociedad en los siguientes casos:

I) Si la sociedad es de personas y la persona, como socio, tiene facultades de administración o si participa en más del 10% de las utilidades, o si es dueña, usufructuaria o a cualquier otro título posee más del 10% del capital social o de las acciones. Lo dicho se aplicará también a los comuneros respecto de las comunidades en las que participen.

II) Si la sociedad es anónima y la persona es dueña, usufructuaria o a cualquier otro título tiene derecho a más del 10% de las acciones, de las utilidades o de los votos en la junta de accionistas.

III) Si la persona es partícipe en más de un 10% en un contrato de asociación u otro negocio de carácter fiduciario, en que la sociedad es gestora.

IV) Si la persona, de acuerdo con estas reglas, está relacionada con una sociedad y ésta a su vez lo está con otra, se entenderá que la persona también está relacionada con esta última y así sucesivamente.

El contribuyente que por efecto de las normas de relación quede obligado a declarar sus impuestos sobre su renta efectiva deberá informar de ello, mediante carta certificada, a todos sus socios en comunidades o sociedades en las que se encuentre relacionado. Las sociedades que reciban dicha comunicación deberán, a su vez, informar con el mismo procedimiento a todos los contribuyentes que tengan una participación superior al 10% en ellas.

En el orden del Derecho Tributario la Ley de Impuesto a la Renta se refiere a las empresas relacionadas para efectos de aplicar las normas de renta presunta, en el supuesto de las entidades a quienes afecta el impuesto de Primera Categoría. Dichas 'normas de relación', tal como las denomina el texto legal, se refiere a las facultades de administración, participación en las utilidades en una proporción mínima o propiedad de un mínimo de acciones del contribuyente en la sociedad relacionada⁸¹.

Como es natural, el objeto de establecer los casos en que se estará ante empresas relacionadas responde a la necesidad de evitar la evasión tributaria mediante estructuras empresariales que tiendan a disminuir ilícitamente sus cargas tributarias, como asimismo, evitar la doble tributación por parte de los contribuyentes. En definitiva, esta normas establecen la forma de tributación que tendrán los grupos de empresas cuando

⁸¹ ROJAS MIÑO, IRENE Y AYLWIN CHIORRINI, ANDRÉS. "Los Grupos de Empresa en el Sistema Jurídico de Relaciones Laborales en Chile." *Ius et Praxis*. . [online]. 2005, vol.11, no.1 [citado 10 Enero 2007], p.93-131. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012.

constituyan empresas relacionadas.

Por su parte, los tribunales de justicia han indicado en diversos fallos ⁸² en que se encuentra involucradas empresas relacionadas en el pago de impuestos, que estos deberán calcularse dependiendo de la situación de relación existente entre ellas, llegando en ocasiones a ser considerada cada una de las empresas del holding como una sola empresa.

En este sentido, los tribunales han debido indagar más allá de las formalidades aparentes con el objeto de evitar posibles evasiones tributarias, presentándose ciertos criterios prácticos y materiales coincidentes con la última jurisprudencia laboral en torno a la materia.

⁸² S.C.S., de 11 de junio de 2002. Rol N° 3435-2001; S.C.S., de 8 de enero de 2002, Rol N° 4047-2000; 11 de abril de 2002, Rol N° 853-2002, S.C.S., de 28 de enero de 2003, Rol N° 4038-2001.

CAPITULO IV. LOS GRUPOS DE EMPRESA EN EL AMBITO LABORAL

Como lo advertimos en el capítulo anterior, el derecho chileno reconoce la existencia de los grupos de empresa. Pero este reconocimiento no se hace extensivo en el derecho del trabajo, al menos no en forma normativa, aunque si lo hace la jurisprudencia judicial, haciendo una interpretación extensiva de las normas que componen el ordenamiento jurídico nacional.

Es por estas razones que, en este capítulo, analizaremos las posiciones jurisprudenciales chilenas que surgen a partir de los diferentes fallos en materia laboral, los cambios de titularidad en el ámbito comercial, cómo estos influyen en el ejercicio de los derechos laborales y sus soluciones, por último desglosaremos las reformas introducidas por la ley 20.123 y sus consecuencias jurídicas en el cumplimiento de las obligaciones y derechos que surgen de las relaciones laborales.

4.1 Interpretación Judicial

Hasta hace algunos años la responsabilidad de los grupos de empresa, en el ámbito judicial, mantenía una interpretación restrictiva en relación al concepto de empresa, identificando a esta última con el titular de la misma. Hoy en día, y a partir de la segunda

mitad de la década de los noventa, la empresa ha sido reconocida en forma independiente de su titular, por ende, con obligaciones y derechos propios. A partir de esta interpretación, es que se ha reconocido la existencia de los grupos de empresas como una nueva entidad. Es necesario advertir, que si bien es cierto que la jurisprudencia ha reconocido a los grupos de empresas como entes que son objetos de obligaciones laborales, este reconocimiento recae en forma permanente con respecto a los derechos laborales individuales y específicamente en relación al término del vínculo laboral. Así lo señala Francisco Tapia, señalando lo siguiente: “El grueso de los conflictos jurídicos laborales que conocen los tribunales de justicia en la actualidad en nuestro país, están referidos a derechos individuales una vez que ha terminado el contrato de trabajo”⁸³

Por esta razón, es que nos parece que la forma adecuada para tratar este tema, es haciendo una diferenciación entre los derechos laborales individuales y los colectivos, cuestión que analizaremos a continuación.

4.1.1 Ámbito Individual Laboral

La jurisprudencia nacional ha dado reconocimiento, en forma especial, a los grupos de empresa en el ámbito de las relaciones laborales individuales, principalmente para atribuirles responsabilidades en el cumplimiento de las obligaciones de trabajo.

De acuerdo a nuestros tribunales de justicia, para otorgar reconocimiento y atribuir responsabilidades a los grupos de empresas, se basan en tres elementos esenciales, que son: “Primero, un supuesto de hecho en el que un conjunto de empresas relacionadas se organizan bajo una sola dirección; segundo, el reconocimiento, de acuerdo a derecho, que las sociedades que integran el grupo de empresas son las responsables de las obligaciones laborales; tercero, por consiguiente, cada una de ellas es responsable solidariamente de dichas responsabilidades empresariales.”⁸⁴

En las próximas páginas haremos una breve reseña de estos elementos, que de acuerdo a la jurisprudencia, constituyen las bases para determinar las responsabilidades laborales de los grupos de empresas y señalaremos algunos casos emblemáticos al respecto.

4.1.1.1 Supuesto de Hecho

El supuesto de hecho se refiere principalmente a que existen un grupo de empresas, las cuales se organizan bajo una misma dirección, lo que se traduce en la práctica, que estas actúan ante los trabajadores y terceros como una sola unidad económica. Pero, ¿en qué se fundamentan nuestros tribunales de justicia para señalar esto? La respuesta dice relación en el modo como estos grupos de empresas operan administrativamente en

⁸³ TAPIA GUERRERO, FRANCISCO. 2001. La necesidad de reforma procesal laboral y previsional: una constatación empírica. Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social: 17

⁸⁴ ROJAS, IRENE y AYLWIN, FRANCISCO. 2006. Los grupos de Empresas en el Derecho Chileno del Trabajo. Editorial Lexis-Nexis. 94p.

relación al conjunto de trabajadores. Es así como éstas se presentan ante los trabajadores como una sola entidad en el plano del Departamento de Recursos Humanos o de la Administración Financiera de las empresas.

De esto, podemos señalar, y a modo de conclusión, que los grupos de empresas que revisten identidad jurídica propia, pero que carecen de la independencia fáctica que permita diferenciarlas de otras, por ejemplo que funcionen en un mismo lugar o como dijimos anteriormente, tengan la misma administración financiera, ocupando de este modo a los trabajadores en las mismas funciones en una u otra empresa, por lo que la empresa se considera una sola, de acuerdo a nuestra jurisprudencia.

En sentencia dictada por el cuarto juzgado del trabajo de Santiago, en causa sobre despido injustificado, Rol N° 7455-00, se otorga responsabilidad subsidiaria, con respecto a las obligaciones laborales y previsionales, en los siguientes términos: “Que, dada la característica tuitiva de la legislación y la finalidad del artículo 64 del Código del Trabajo, debe ampararse al trabajador de la posible insolvencia del empleador directo, recayendo la responsabilidad sobre aquel que se beneficia de su trabajo.

Que resulta procedente además, condenar a la subsidiaria a la compensación del feriado, atendida a su naturaleza jurídica.”⁸⁵

A través de este fallo, nuestra apreciación sobre este tema se comprueba fácticamente, cuestión que la mayoría de la doctrina nacional e internacional comparte. Esta apreciación doctrinal la resumiremos en la siguiente frase: “Por consiguiente, de esta doctrina jurisprudencial que reconoce el grupo de empresas para efectos laborales, debe concluirse que las sociedades relacionadas constituyen un grupo de empresas al someterse a una dirección unitaria, lo que las hace actuar frente a los trabajadores y terceros como una entidad, lo que se manifiesta a través de una serie de indicios, que en definitiva verifican esa apariencia de constituir una sola entidad.”⁸⁶

4.1.1.2. Unificación de la Identidad de Empresas

Este elemento tiene su fundamento concretamente en las normas jurídicas que regulan este tema. De acuerdo al derecho chileno, las sociedades que componen la agrupación de empresas son responsables de las obligaciones laborales, aplicando a esta agrupación el concepto de empresa del artículo tercero del Código del Trabajo, dando un giro completo a la interpretación tradicional de nuestra jurisprudencia. Esta interpretación jurisprudencial ha sido sostenida durante 2 o 3 décadas en el derecho comparado. De acuerdo a la doctrina francesa, se considera responsable de las obligaciones laborales, no sólo a la empresa madre o matriz, sino que a las filiales. Así lo ha sostenido la jurisprudencia de ese país, comentada por la doctrina comparada y descrita en la siguiente frase: “El patrono es el grupo formado por la sociedad madre y filiales”⁸⁷. De

⁸⁵ TAPIA GUERRERO, FRANCISCO. 2005. Fallos laborales comentados 2004. Orientaciones Jurisprudenciales. Santiago. Editorial Lexis-Nexis. 102p.

⁸⁶ ROJAS, IRENE y AYLWIN, FRANCISCO. 2006. Los grupos de Empresas en el Derecho Chileno del Trabajo. Editorial Lexis-Nexis. 96p.

esta interpretación se ha hecho eco nuestra jurisprudencia. La corte Suprema se ha referido al tema en los siguientes términos: “Constituye un derecho del hombre organizarse para producir y que 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 adaptando 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 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. Es la supremacía de este principio la que se ha impuesto en la resolución e los jueces del grado y este Tribunal de Casación no puede sino considerarlo acertado”⁸⁸.

4.1.1.3. Responsabilidad Solidaria

Un último elemento para determinar la responsabilidad de los grupos de empresas en relación a las obligaciones laborales es la solidaridad.

La jurisprudencia nacional ha condenado al pago de las prestaciones indistintamente a los demandados. Estas resoluciones se han basado en el hecho de que las empresas que constituyen diferentes entidades jurídicas, pero una misma unidad económica, son responsables de las obligaciones laborales de la misma manera, jurídicamente hablando, principalmente si el trabajador presta servicios en todas las empresas o en mas de alguna de ellas que pertenezca al grupo.

4.1.2. Ámbito Laboral Colectivo

Con respecto a esta materia, la jurisprudencia nacional no ha efectuado un reconocimiento expreso de los grupos de empresas en relación a las obligaciones laborales, cuestión que ha significado un desconocimiento judicial de los derechos de sindicalización y negociación colectiva en forma genérica, aunque los tribunales se han pronunciado en forma aislada con respecto a ellos.

Existe otro problema con respecto a los derechos colectivos, mas allá del pronunciamiento aislado de los tribunales de justicia, que tiene relación con que los pocos casos en que se ha pronunciado la jurisprudencia, resuelven con relación a vicios de formas, sin tratar el fondo del asunto, cuestión que es fundamental para aplicar los derechos colectivos de los trabajadores en los grupos de empresas.

En general, el medio de defensa de la parte empleadora ha sido que la Inspección del Trabajo ha excedido en sus funciones y lesionado los derechos que la Constitución asegura al empleador. Los trabajadores argumentan ante la Inspección del trabajo, que tiene derecho a un proceso de Negociación Colectiva, en razón de que prestan servicios

⁸⁷ ALBURQUERQUE DE CASTRO, RAFAEL. 1975. Los grupos de empresas en el derecho laboral. Republica Dominicana. P.77 <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1090/5.pdf> (consulta: 30 diciembre 2006)

⁸⁸ CHILE. Poder Judicial. 2001. Corte Suprema. 19 de Junio, 2001. Rol N° 1933-2001.

a diversas empresas, agrupadas y sometidas a una dirección común. La resolución de la Inspección del Trabajo, de acuerdo al principio de la supremacía de la realidad, los trabajadores prestan servicios en una relación de subordinación y dependencia con el empleador en cuestión.

De acuerdo al recurso de protección presentado por la parte empleadora la Corte suprema decidió al respecto, que efectivamente la resolución de la Inspección del Trabajo tiene el carácter de ilegal, actuando fuera de su competencia. Ejemplo de esta tendencia es el siguiente: “Solamente puede ser dejado sin efecto por una sentencia de un órgano que ejerza jurisprudencia conforme a la Constitución o la ley, y no por un ente administrativo que arroga facultades de las cuales carece”⁸⁹.

En conclusión, la aplicación de los derechos colectivos laborales por parte de la jurisprudencia laboral, en general no han analizado el fondo del asunto, es decir, como hacer efectivo el derecho de sindicalización de los trabajadores que prestan sus servicios a un grupo de empresas y hacer efectivo el derecho a negociación colectivo, debido a que los tribunales de justicia se han pronunciado a los vicios de forma e ilegalidad de las actuaciones y resoluciones administrativas. La pregunta que surge de esta interpretación judicial es, ¿cuál punto de vista de la jurisprudencia debe primar? , ¿la que recae sobre los derechos individuales o las que recaen sobre los derechos colectivos laborales? Desde nuestro punto de vista debe primar el principio de la supremacía de la realidad, cuestión que podría proliferar, por ejemplo, a través de la técnica del levantamiento del velo.

Como ya señalamos en los capítulos anteriores, la técnica del velo se trata de una técnica jurídica que consiste en indagar la verdad material más allá del apego de la formalidad jurídica. Lo que busca esta técnica es determinar sobre quien recae la responsabilidad laboral, aplicada al derecho del trabajo, de quien actúa realmente como empleador, mas allá de la identidad legal. Recordemos que la formalidad jurídica que adopta una organización se debe a sus fines corporativos, sobre todo en materia económica, por lo cual, se aparta de la realidad en la forma estructural que ella se desarrolla día a día. Lo que se busca en definitiva es evitar las figuras ficticias, por ejemplo puede perseguirse judicialmente a una empresa matriz que actúa a través de sus filiales, responsabilizando a todas ellas por los negocios realizados o puede identificarse al titular de una sociedad, que utiliza trabajadores, sin aparecer directamente como empleador.

En definitiva, lo que se busca realizar, es prescindir de las denominaciones societarias de una organización económica demandada laboralmente y aplicar las consecuencias jurídicas mas allá de quien nominativamente sea el empleador. Como señala Diego López, “La incipiente doctrina judicial que conocemos sobre agrupamiento de empresas en materia laboral, puede apreciarse como un esfuerzo para superar el rígido concepto de empresa que nos regala la ley del trabajo; opera como una derogación judicial del requisito formal de identidad legal. Es por tanto, una superación judicial de la rigidez legal, apoyada en principios generales laborales”⁹⁰.

⁸⁹ REVISTA LABORAL CHILENA. 1993. Corte de Apelaciones de San Miguel, resolución de 05 de Octubre de 1992. Santiago

Un ejemplo de la aplicación del principio de la realidad en nuestra jurisprudencia es el caso en que existen dos empresas no relacionadas por vínculos de propiedad, asociadas en virtud de un contrato de concesión comercial, que son demandadas por deudas laborales, en el caso de la concedente y en forma subsidiaria la concesionaria, cuestión que la Corte Suprema resuelve señalando lo siguiente: “es la concedente la que realiza la actividad productiva, valiéndose de la concesionaria sólo para efectos de tener una garantía y un tercero a cargo que contrate a los trabajadores que deban colaborar en la venta que a ella le interesa y en la que la concesionaria lleva una mínima parte de los lucros”⁹¹.

La jurisprudencia nacional a través de este tipo de fallos busca ciertos indicios para detectar un grupo de empresas, por medio de elementos materiales, que delatan una gestión común de prestación de servicios por parte de los trabajadores en todas ellas, rigiéndose éstos por instrucciones dadas bajo una misma dirección, que puede coincidir o no con una identidad legal determinada. Esto se traduce en que cada empresa que conforme el grupo es un nuevo imputado al pago de las deudas laborales y provisionales. Las consecuencias del acto jurídico de una de ellas se extienden a todos los miembros del grupo.

4.2. Cambios de Titularidad o Continuidad de las Empresas

El cambio de titularidad de las empresas, es un tema fundamental para el respeto de las obligaciones laborales, para determinar que éstas subsisten y quién debe cumplirlas. Se entiende que, a pesar de existir un cambio de titular, persiste el vínculo contractual y el régimen de derechos y obligaciones, no obstante las modificaciones en el dominio, posesión o mera tenencia de la empresa. Esta interpretación se fundamenta en el artículo cuarto, inciso segundo del Código del Trabajo de nuestro país, el cual señala lo siguiente:

“Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alteraran 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”⁹².

A continuación señalaremos las situaciones de cambio de titularidad más importantes para la determinación de las responsabilidades laborales, en relación al artículo cuarto

⁹⁰ LOPEZ, DIEGO. 2006. Recepción Judicial de los grupos de laborales de empresas en Chile. En: ROJAS, IRENE y AYLWIN, FRANCISCO. Los grupos de Empresas en el Derecho Chileno del Trabajo Editorial Lexis-Nexis. Chile. 137p.

⁹¹ CHILE. Poder Judicial. 2002. Corte Suprema. 02 de Mayo, 2002. Rol N° 4877-2002.

⁹² CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2002. Decreto con fuerza de Ley N° 1: Texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Julio 2002. 4p.

del Código del Trabajo.

4.2.1. Fusión

Por Fusión de sociedades podemos entender a un conjunto de situaciones que tiene en común la circunstancia de que a través, de dos o más sociedades mercantiles, previa disolución de alguna o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios de una sola sociedad, preexistente o de una nueva creación. De acuerdo a esta definición, entendemos que la fusión puede surgir de la absorción de una sociedad por otra o por la creación de una nueva, que integra a las anteriores.

Normativamente, la fusión de sociedades se encuentra contemplada y definida en la Ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas, que en su artículo noventa y nueve, señala:

“La fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados.

Hay fusión por creación, cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades que se disuelven, se aportan a una nueva sociedad que se constituye.

Hay fusión por incorporación, cuando una o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

En estos casos, no procederá la liquidación de las sociedades fusionadas o absorbidas.

Aprobados en junta general los balances auditados y los informes periciales que procedieren de las sociedades objeto de la fusión y los estatutos de la sociedad creada o de la absorbente, en su caso, el directorio de ésta deberá distribuir directamente las nuevas acciones entre los accionistas de aquéllas en la proporción correspondiente”⁹³.

No es de nuestro interés hacer un análisis exhaustivo de la fusión de empresas o de analizar sus consecuencias comerciales y tributarias, al menos no directamente. Lo que nos convoca en estas líneas es determinar que consecuencias jurídicas derivan de la fusión de empresas en el ámbito de las obligaciones laborales, esto es, si es factible aplicar el comentado artículo cuarto inciso segundo del Código del Trabajo.

Para que tenga aplicación este artículo y la sociedad fusionada responda de las obligaciones laborales de las sociedades anteriores, será necesario que la nueva sociedad adquiera el total de los activos y pasivos de la sociedad antigua, el cual incluiría las obligaciones laborales pendientes.

De acuerdo a la definición de fusión señalada en la Ley sobre Sociedades Anónimas, se cumpliría este supuesto, debido a que la nueva empresa, ya sea creada o integrada, adquiere el patrimonio de las empresas formadas con anterioridad, produciéndose un cambio de titularidad de la empresa, por lo tanto adquiriría las obligaciones que surgen de ese patrimonio, entendido como el pasivo del mismo, haciéndose responsable de las obligaciones laborales. Pero no basta con la transferencia de patrimonio, también será

⁹³ CHILE. Ministerio de Hacienda. 1981. Ley N° 18.046: sobre Sociedades Anónimas. Octubre 1981.

necesario la existencia de los elementos esenciales en la sociedad fusionada, de las sociedades anteriores, así como organización de la misma y continuidad de la actividad.

4.2.2 Transformación

Podemos definir transformación como la conversión de la estructura de una sociedad para lograr una mayor especialización, siendo que quienes recurrieron a la formación de una sociedad opten por cambiar la naturaleza jurídica de la misma.

La transformación al igual que la fusión, se encuentra definida en la Ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas, regulada específicamente en los artículos noventa y seis y siguientes, que señalan lo siguiente:

“ARTICULO 96°.- La transformación es el cambio de especie o tipo social de una sociedad, efectuado por reforma de sus estatutos, subsistiendo su personalidad jurídica.

ARTICULO 97°.- En la transformación de otros tipos o especies de sociedades en sociedades anónimas, sólo deberá cumplirse con las formalidades señaladas en el Artículo 5° de esta ley, y si se tratare de transformación en sociedades anónimas especiales, con las que específicamente se hubiere consignado para éstas.

Si la transformación fuere de sociedad anónima a otro tipo o especie de sociedad, deberá cumplirse con las formalidades propias de ambos tipos sociales.

ARTICULO 98°.- La transformación de sociedades en comandita o colectivas en sociedades anónimas, no libera a los socios gestores o colectivos de la sociedad transformada de su responsabilidad por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la sociedad, salvo respecto de los acreedores que hayan consentido expresamente en ella”⁹⁴.

“Por este medio, los socios logran satisfacer un doble objetivo, ya que mientras por una parte desligan su patrimonio del resultado operacional de los negocios, por la otra obtienen un instrumento eficaz para afrontar emprendimientos mas riesgosos, que son los que suelen arrojar los márgenes de utilidades mas elevados”⁹⁵.

Lo importante para nuestro estudio, es determinar si la transformación de la sociedad influye o altera las responsabilidades laborales vigentes por parte de la empresa, existente antes de la transformación propiamente tal. En definitiva si es necesario aplicar el artículo cuarto inciso segundo del Código del Trabajo.

De acuerdo a las normas transcritas de la Ley sobre Sociedades Anónimas, específicamente el artículo 96, el cual señala que la sociedad subsiste, más allá de la transformación, sin importar una modificación de la personalidad jurídica, podemos concluir, que la transformación de la sociedad, no afectara los derechos de los trabajadores una vez que se efectuara dicho fenómeno jurídico, ya que en aplicación del artículo anteriormente mencionado, subsistirían los mismos derechos, en las mismas

⁹⁴ CHILE. Ministerio de Hacienda. 1981. Ley N° 18.046: sobre Sociedades Anónimas. Octubre 1981.

⁹⁵ MARTORELL, ERNESTO. 1993. La transferencia de la empresa: problemática laboral. Editorial De Palma. Buenos Aires. 217p.

condiciones y que se pueden ejercer ante a los mismos responsables, el mismo titular de la empresa antes de la transformación.

Con relación a la norma expresada en el artículo 98, señalando que la transformación de sociedades en comandita o colectivas en sociedades anónimas, no libera a los socios gestores o colectivos de la sociedad transformada de su responsabilidad por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la sociedad, salvo respecto de los acreedores que hayan consentido expresamente en ella, podríamos concluir que de acuerdo a ella y en relación a los derechos de los trabajadores que surgen con la empresa transformada, se podría afirmar que los socios de la misma se verían liberados de dichas prestaciones. Pero este análisis sería precipitado y además errado, sobre todo si no tomamos una norma fundamental del Código del Trabajo, que tiene carácter proteccionista y que es de orden público. Nos referimos al artículo quinto del código mencionado que señala:

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

Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.”⁹⁶

De acuerdo a este artículo, en su inciso primero, se hace inaplicable la renuncia de los derechos de los trabajadores, por lo tanto imposible que, fundándose en el artículo noventa y ocho de la ley sobre Sociedades Anónimas, se liberen a los socios de las sociedades transformadas de las obligaciones laborales pendientes, aún concurriendo el consentimiento de los trabajadores beneficiados. De todos modos se requiere que el contrato de trabajo que ligaba al trabajador con el "trasmitente" se encontrase vigente al tiempo de la cesión⁹⁷. Así al menos es la opinión de la mayoría de la doctrina, además de gozar de lógica para nosotros, debido ha que si el contrato de trabajo, por dar un ejemplo, no se encuentra vigente a la fecha de que ocurra la transformación de la sociedad, es evidente que la relación laboral se encuentra extinguida y por lo tanto no se deben pagar por la nueva sociedad las prestaciones por la prestación de servicios, sin perjuicio de las indemnizaciones correspondientes, si es el caso, por los años de servicios.

4.2.3. División

El objetivo principal de la división societaria consiste en desintegrar una sociedad, convirtiendo a sus respectivos socios en miembros de varias entidades, dispersando el patrimonio social de la empresa en las nuevas sociedades que surgirán de ella.

⁹⁶ CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2002. Decreto con fuerza de Ley N° 1: Texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Julio 2002. 4p.

⁹⁷ CENTENO, NORBERTO. 1990. La transferencia del Contrato de Trabajo en la Ley de Contrato de Trabajo. Buenos Aires. 769p.

La división societaria se encuentra regulada en los artículos noventa y cuatro y noventa y cinco de la Ley sobre Sociedades Anónimas, que dispone:

“ARTICULO 94°.- La división de una sociedad anónima consiste en la distribución de su patrimonio entre sí y una o más sociedades anónimas que se constituyan al efecto, correspondiéndole a los accionistas de la sociedad dividida, la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas sociedades que aquella que poseían en la sociedad que se divide.

ARTICULO 95°.- La división debe acordarse en junta general extraordinaria de accionistas en la que deberán aprobarse las siguientes materias:

1) La disminución del capital social y la distribución del patrimonio de la sociedad entre ésta y la nueva o nuevas sociedades que se crean;

2) La aprobación de los estatutos de la o de las nuevas sociedades a constituirse, los que podrán ser diferentes a los de la sociedad que se divide, en todas aquellas materias que se indiquen en la convocatoria. Esta aprobación incorpora de pleno derecho a todos los accionistas de la sociedad dividida en la o las nuevas sociedades que se formen”⁹⁸.

Ahora bien, ¿cómo determinar si es posible aplicar el artículo cuarto inciso segundo del Código del Trabajo, en relación a los derechos laborales, una vez producida la división societaria? De acuerdo al artículo noventa y cuatro de la Ley 18.046, hay que distinguir dos situaciones. La primera señala que la sociedad distribuya su patrimonio entre sí y una o más sociedades, es decir, que si subsiste la sociedad no sería necesario recurrir al artículo cuarto, debido a que será esa misma sociedad subsistente, quien deberá responder de las obligaciones laborales. Existe una segunda situación, en la cual no subsiste la antigua sociedad. Es este caso donde toma relevancia el artículo cuarto, para efectos de determinar quién es el obligado ante los trabajadores. En esta situación, donde una empresa es completamente autónoma de la anterior, tiene plena aplicación el artículo cuarto, por lo tanto los trabajadores quedaran absolutamente respaldados por la normativa legal. Pero éste solo dice relación con los derechos individuales, siendo el déficit más notorio el respeto de los derechos colectivos de los trabajadores, en especial el derecho de sindicalización y el de negociación colectiva, ya analizado en los capítulos anteriores.

A continuación expondremos una resolución de la Inspección del Trabajo, en la cual, y a pesar de existir división de empresas, subsisten las obligaciones laborales y se determina un mismo empleador para los trabajadores de todas las sociedades resultantes de la división.

El texto es el siguiente: “La apreciación de los antecedentes recién señalados lleva a sostener, que el desarrollo del mando administrativo y de dirección del personal mantiene la misma estructura antes y después del cambio societal decidido por la Junta General de Accionista de la empresa Copesa S.A., por lo que, atendiendo a los diversos factores que conforman la realidad de hecho precedente, necesario es concluir que los trabajadores afiliados a los sindicatos recurrentes, prestan servicios personales a la empresa Copesa S.A., la que efectivamente los recibe y utiliza para sus fines propios, bajo subordinación y

⁹⁸ CHILE. Ministerio de Hacienda. 1981. Ley N° 18.046: sobre Sociedades Anónimas. Octubre 1981.

dependencia, constituyéndose de este modo en su empleador para los efectos legales correspondientes.

En ese sentido, es posible concluir, que la situación fáctica indicada, que determina el vínculo de dependencia respecto de la empresa que organiza y administra la respectiva actividad laboral, no resulta alterada, como se acaba de señalar, por la sola circunstancia de que la empresa haya decidido unilateralmente dividirse, cuestión que resulta jurídicamente irrelevante, atendido el principio de primacía de la realidad ya explicado, para la determinación de la situación contractual de los trabajadores recurrentes respecto a las relaciones laborales que efectivamente se producen día a día con la empresa Copesa S.A.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto precedentemente y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que los trabajadores que se desempeñan en las sociedades Empresa Periodística La Tercera S.A, y Empresa Periodística La Cuarta S.A., prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la empresa Consorcio Periodístico de Chile S.A (Copesa), debiendo ser está considerada su empleador para los efectos laborales que corresponda”⁹⁹ .

La jurisprudencia ha aceptado, en que pese a haber una división en una empresa, la situación laboral de los trabajadores no cambia, esto es, la situación de subordinación y dependencia se mantiene igual, deben trabajar en el mismo horario, en la misma parte, acatar las órdenes del mismo jefe, etc. Ante esos casos la jurisprudencia ha hecho valer los contratos colectivos suscritos originalmente por los trabajadores. Pero estos casos no son la regla general, siendo el principal problema, a nuestro juicio, la definición del artículo tercero del Código del Trabajo sobre el concepto de empresa, ya que limita en demasía los derechos colectivos de los trabajadores de este país.

Recientemente, la Inspección del Trabajo resolvió a favor de los derechos colectivos de los trabajadores, permitiendo que exista afiliación sindical, con trabajadores de distintas sociedades, pertenecientes a un mismo grupo de empresas. Aunque esta interpretación de la Inspección del Trabajo, aún no es generalizada, es un importante punto de partida para que ésta sea la aplicación general en la materia de sindicalización, sobre todo en consideración a la falta de protección normativa en materia laboral, específicamente cuando existe agrupación de empresas o cambios de titularidad de la misma. La conclusión que presenta la Inspección del Trabajo resuelve lo siguiente:

“Cabe agregar que las instalaciones, equipos y materiales utilizados en la prestación de servicios de los trabajadores de Lan Express corresponde al Centro de Mantenimiento de Lan Airlines S.A., lo que lleva a concluir al informe de fiscalización citado que “existe administración conjunta, tanto en lo operacional como en lo administrativo”.

Además, una evidencia nítida de la estructura jerárquica y de mando común entre ambas empresas, es que de los antecedentes acompañados se sigue que la misma persona, actuando en calidad de representante, suscribe al mismo tiempo, contratos y finiquitos para Lan Express S.A, y para Lan Airlines S.A. En efecto, con fecha 29 de Febrero del 2004 la Sra. Pamela Levet Rojas aparece suscribiendo finiquitos en

⁹⁹ CHILE. Gobierno de Chile. 2005. Dirección del Trabajo. Ordinario N° 2376/65.

representación de Lan Chile S.A., y con fecha 1 de Marzo del 2004, aparece suscribiendo contratos de trabajo para Lan Express S.A, en calidad de subgerente de Administración y Control de Personal. En ambos casos utilizando la misma Dirección comercial: Américo Vespucio N°901.

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 aparezcan formalmente vinculados a la empresa Lan Express 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 Lan Airlines 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 Lan Express S.A, prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la Empresa Lan Airlines S.A., debiendo esta empresa ser considerada su empleador para efectos laborales, por lo que no existe impedimento jurídico para que se afilien al sindicato constituido en esta última”.¹⁰⁰

Analizando este dictamen podemos señalar, que ésta, una de las resoluciones más recientes de la Inspección, es a la que a nuestro juicio resulta de mayor claridad, no sólo en cuanto a sus soluciones prácticas sino también respecto a su análisis jurídico.

Examinado el caso, se llega a la conclusión de que, no obstante, bajo un punto de vista formal aparecen los trabajadores bajo subordinación y dependencia de la empresa Lan Express S.A., en la práctica (aplicación del principio de la realidad) están trabajando para el empleador (grupo de empresas) conformado por Empresa Lan Airlines S.A.

En definitiva, el órgano administrativo busca proteger los derechos laborales, en este caso el derecho a sindicalización, con un carácter netamente proteccionista, haciendo una interpretación extensiva del artículo tercero del Código del Trabajo, aplicando el principio de la supremacía de la realidad, cuestión que nos parece lógica, debido principalmente a la falta de normativa legal con respecto al tema (agrupación de empresas y derechos laborales colectivos). Esta interpretación, fundándose en la supremacía de la realidad, razonamiento amplio y a la vez más sencillo de los cambios formales y de funcionamiento de las sociedades, nos permite dar plena aplicación del artículo cuarto inciso segundo del Código del Trabajo (al menos en este caso), que aunque no se hace mención expresa del mismo, si lo hace tácitamente al respetar los derechos laborales, mas allá de las alteraciones jurídicas de las empresas, debido ha que de acuerdo al principio en comento, los cambios estructurales de las empresas, en definitiva, las modificaciones de dominio, posesión o mera tenencia, no alteraran los derechos laborales, ni individuales ni colectivos, primando la realidad organizativa y administrativa de las empresas.

¹⁰⁰ CHILE. Gobierno de Chile. 2006. Dirección del Trabajo. Ordinario N° 1281/021.

4.3. Ley N° 20.123. Que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo en empresas de servicios transitorios

En los últimos años, se observa una clara tendencia al aumento de la externalización tanto de la cantidad de empresas que subcontratan y utilizan suministro de trabajadores por terceros, como de la proporción de trabajadores externos, en el conjunto de empleos dependientes. A partir de este fenómeno se ha desarrollado una externalización productiva, que da origen a nuevas unidades económicas, que crecen en especialización y tecnología, lo cual a dado ha lugar a generar un mayor ofrecimiento de empleos. Pero paralelamente este desarrollo ha permitido a las empresas, ocultar al verdadero empleador o transgredir normas laborales.

Es por ello, que a medida que este proceso ha ido en aumento, se busca a través de una nueva ley darle un marco normativo al fenómeno de externalización, con el fin de garantizar el respeto de los derechos laborales, cualquiera sea el sistema de contratación por el cual se origine una relación de trabajo evitando que el uso del mismo se tradujera en la precarización del empleo y de los derechos que nacen del mismo.

Aunque hacer un análisis exhaustivo de la ley en cuestión, va mas allá del tema que esta memoria nos convoca, si es importante señalar los principales efectos que derivan de la vigencia de esta ley, y los beneficios que ésta puede otorgar a los trabajadores que se ven inmersos en el fenómeno de la externalización, así como la reticencia de las empresas en aplicar sus normas.

4.3.1 Subcontratación

La subcontratación se define por el artículo 183 A, “como aquel trabajo realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas”¹⁰¹.

Lo primero que podemos señalar en relación al artículo transcrito, es que a través de esta definición se busca diferenciar al régimen de subcontratación del suministro de trabajadores y de la simulación de contratación de terceros, dándole un margen jurídico

¹⁰¹ CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2006. Ley 20.123: Regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. Octubre 2006.

propio y completo, sobre todo considerando que éste si se encontraba regulado en el Código del Trabajo (artículos 64 y 64 bis), someramente, poniendo fin a la figura jurídica del enganchador.

“Lo que se busca aclarar con la definición que se propone es que en la subcontratación hay, por una parte, un contrato de trabajo y, por otra, uno civil, en virtud del cual el contratista se obliga a entregar un producto determinado a una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena. Ahora bien, como la norma propuesta originalmente no se refería a ejecutar obras o servicios "determinados", se estimó adecuado agregar esta última palabra, por la vía de la indicación, con el objeto de perfeccionar la definición. Así, se aclara que el resultado que se entrega por el contratista al dueño de la obra, empresa o faena, es determinado”¹⁰².

En esta ley se determina la responsabilidad solidaria de la empresa principal en relación de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral, sólo por el período que los trabajadores prestan servicio a la empresa principal. Esta norma es de vital importancia para los trabajadores, ya que permite que éstos, al entablar la demanda en contra de sus empleadores directos, podrán hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder por sus derechos, entiéndase la empresa principal.

Otra norma de relevancia para el tema de la subcontratación es que la ley establece para la empresa principal el derecho de ser informado por los contratistas y subcontratistas del estado del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales. En el caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquel o aquellos, el monto de que es responsable.

Lo que se busca con esta norma es asegurar los derechos laborales de los trabajadores, en el caso de que actúen negligentemente las empresas contratistas y subcontratistas. Esto principalmente debido a que la ley otorga responsabilidad subsidiaria a la empresa principal con respecto a las obligaciones laborales que afecten a los contratistas o subcontratistas mientras los trabajadores presten servicios a la empresa principal.

En el campo de la responsabilidad en materia de seguridad y prevención, la empresa principal tiene la obligación, junto al contratista, de disponer de todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores subcontratados. Un ejemplo de estas normas es aquella en que se obliga a la empresa principal confeccionar un reglamento de higiene y seguridad en el lugar de trabajo, de cumplimiento obligatorio para sus contratistas y subcontratistas, velando por su seguridad a fin de garantizar las condiciones de higiene y seguridad adecuadas a todos los trabajadores.

¹⁰² CHILE. Cámara del Senado. 2002. Boletín N° 2.943-13: Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, sobre el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. Agosto 2002.

4.3.2 Suministro de Trabajadores

El suministro de trabajadores consiste en que una empresa contrata a otra para que esta última le provea de trabajadores para realizar diferentes labores por un tiempo determinado, mediante un contrato civil entre ambas. Los trabajadores están bajo dependencia y subordinación de la primera empresa, que fija sus condiciones de empleo, pero están formalmente contratados por la segunda empresa, quien cancela las remuneraciones.

En la Ley 20.123 se define a las empresas de servicios transitorios, a la empresa usuaria y al trabajador de servicios transitorios, en el artículo ciento ochenta y tres letra f, de la siguiente forma:

“Empresa de Servicios Transitorios: toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos.

Usuaria: toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales.

Trabajador de servicios Transitorios: todo aquel que ha convenido un contrato de trabajo con una empresa de servicios transitorios para ser puesto a disposición de una o más usuarias”¹⁰³.

El objetivo de la ley en esta materia, es regular esta figura triangular de empleo, proponiendo modificaciones que realmente transformen esta figura en lo que es en otros países (una forma promocional de empleo), orientadas a asegurar que su uso no signifique desprotección para los trabajadores involucrados al establecer requisitos que deben cumplir tanto las empresas suministradoras como las usuarias.

En este sentido, la ley establece varias garantías que aseguren la inexistencia de abusos, fraudes o cualquier tipo de ardid para obtener beneficios económicos. Es así como en dicho cuerpo legal, se dispone que las empresas de servicios transitorios no puedan ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas ni tener interés directo o indirecto, participación o relación societaria de ningún tipo, con empresas usuarias que contraten sus servicios. La sanción a la contravención de esta norma es su cancelación en el registro de empresas de servicios transitorios, además de una multa, mediante resolución fundada de la Dirección del Trabajo.

Existe la obligación de que las empresas suministradoras de servicios se registren ante la autoridad, específicamente ante la Dirección del Trabajo, acompañando los antecedentes necesarios para acreditar su personalidad jurídica, su objeto social y la

¹⁰³ CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2006. Ley 20.123: Regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. Octubre 2006.

individualidad de sus representantes, para permitir un adecuado seguimiento y control de la actividad, amparando a los trabajadores bajo el marco de la legislación laboral.

Otro ejemplo digno de mencionar, es la constitución de garantías salariales como prueba de solvencia y como eventual recurso de pago de las deudas contraídas con los trabajadores. Este requisito tiene su fundamento en el bajo nivel de inversión requieren para su funcionamiento.

Con relación a ello, el artículo 183-j señala lo siguiente:

“Toda empresa de servicios transitorios deberá constituir una garantía permanente a nombre de la Dirección del Trabajo.

La garantía estará destinada preferentemente a responder, en lo sucesivo, por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, devengadas con motivo de los servicios prestados por éstos en las empresas usuarias, y luego las multas que se le apliquen por infracción a las normas de este código”¹⁰⁴.

Respecto de la puesta a disposición de trabajadores a una usuaria por una empresa de servicios transitorios, deberá constar por escrito en un contrato de puesta disposición de trabajadores de servicios transitorios, que deberá indicar la causal invocada para la contratación de servicios. Esta garantía es fundamental para los trabajadores que prestan sus servicios a estos tipos de empresas, debido a que la falta de contrato escrito, excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas de esta ley. En consecuencia, el trabajador se considera como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral.

Otra norma de esta ley, consagra que en caso de que el trabajador continúe prestando servicios después de expirado el plazo de su contrato de trabajo, éste se transformara en un contrato indefinido, pasando la usuaria a ser su empleador y contándose la antigüedad del trabajador, para todos los efectos laborales, desde la fecha del inicio de la prestación de servicios de la usuaria. Es importante señalar que la empresa usuaria está obligada a respetar íntegramente las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios relativos a la prestación de servicios, como por ejemplo la duración de la jornada diaria o los descansos semanales.

En relación a las responsabilidades que le corresponden a la empresa usuaria con respecto a las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios transitorios, ésta será subsidiaria de la última, en beneficio de todos los trabajadores que presten servicios a su favor.

Será responsable directamente del cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo, incluidas las disposiciones legales relativas al seguro social y contra riesgos de accidentes de trabajos y enfermedades profesionales.

Sin lugar a dudas, al analizar las normas recién transcritas, evidencian una modificación en la estructura laboral de nuestro país, influenciando principalmente a aquellas relaciones laborales de carácter transitorio, en las cuales se hace imposible

¹⁰⁴ CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2006. Ley 20.123: Regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. Octubre 2006.

aplicar las normas generales del Código del Trabajo. En toda relación laboral existen al menos dos partes (empleador y trabajador), es por ello que la ley afecta no solo a los trabajadores, sino que a las empresas que usan los servicios que éstos prestan. Por este motivo nos parece necesario y además justo, que en estas páginas señalemos las conclusiones que los representantes de las empresas opinan de la vigencia de esta ley.

Por lo general la posición de éstos, es defender la libre competencia, logrando el mínimo de costos en el proceso de producción y condenar la intervención estatal y la excesiva normatividad de las relaciones laborales. Dentro de este marco se encuentra la opinión de Luis Schmidt, presidente de la Asociación Nacional de Agricultura, que señala:

“Lo paradójico es que aseguran que esto va en la dirección contraria de las medidas que está adoptando el gobierno para apoyar el tipo de cambio. “El tipo de cambio de mediano y largo plazo no va a subir de la noche a la mañana y nosotros tenemos que adaptarnos para recuperar nuestra competitividad”, dice el presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura(SNA)”¹⁰⁵. Una idea similar es la del profesor Guillermo Pattillo, académico de la Universidad de Santiago, quien sostiene, “el proceso de externalización es un importante avance hacia el aumento de eficiencia en muchas áreas y en el mundo es un fenómeno generalizado. “La inconsistencia que ha habido entre la competitividad y nuevas regulaciones, como el proyecto de subcontratación, ha sido un fenómeno reiterado en los últimos quince años, básicamente porque están influidas por percepciones subjetivas más que por un análisis profundo de sus consecuencias”¹⁰⁶.

Crítica similar hace Alberto Finlay, quien señala, “Nosotros consideramos que será una ley que va a favorecer a los trabajadores, en el sentido de tener más resguardos y los empresarios van a tener que preocuparse más de ellos. Esta es la parte positiva. Pero hay una parte negativa, que dice relación con la rigidez de esta ley, lo que va a desproteger lo principal del trabajador, que es el empleo. Por buscar una protección excesiva del trabajo, esta nueva ley está perjudicando a la empresa, quien es la entidad que genera el trabajo. Lo que nosotros como Asociación estamos buscando es que la ley sea lo menos burocrática posible y que sea una ley ágil, y razonable ante todo”¹⁰⁷.

Por otra parte, muchos de los parlamentarios pertenecientes a la coalición de gobierno, señalan que aunque la ley es positiva en el sentido de que protege y garantiza los derechos laborales de quienes prestan servicios transitorios y temporales, opinan que la ley tiene varios errores, siendo el más importante, la inexistencia de un concepto de empresa, como constaba en el proyecto original. Al respecto Camino Escalona señala, “Creo que la Ley de Subcontratación, al adolecer de un concepto de empresa, cual fue la presión que hizo la derecha, adolece de una falla grave, no obstante, tiene

¹⁰⁵ SCHMIDT, LUIS. 2006. Ley de contratación afecta a la competitividad. Economía y Negocios, El Mercurio Internet. 15 de mayo de 2006. <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=87991> (consulta: 10 de Enero)

¹⁰⁶ PATTILLO, GUILLERMO. 2006. Ley de contratación afecta a la competitividad. Economía y Negocios, El Mercurio Internet. 15 de mayo, 2006. <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=87991> (consulta: 10 de Enero)

¹⁰⁷ FINLAY, ALBERTO. 2007. El nuevo escenario legal. (en línea) Revista Logistec Internet. 11 de Enero, 2007. http://www.logistec.cl/noticia.php?noticia_id=1624&categoria_id=1 (consulta: 11 Enero 2007)

aspectos rescatables, y uno de aquellos es que la empresa principal, cuando contrata a una tercera empresa para que realice tareas que no son el giro principal, sino que son labores ocasionales para lo cual se subcontrata a esa tercera empresa, no obstante aquello, la principal asume los compromisos de seguridad e higiene que la ley obliga a la empresa subcontratante, en este caso, la empresa principal es la responsable" ¹⁰⁸ .

Para nosotros la nueva ley al diferenciar las labores realizadas bajo la modalidad de subcontrato y la modalidad de trabajo temporal, crea una normativa necesaria para la protección de los trabajados que prestan servicios en este tipo de empresas, que se encontraban en un "limbo jurídico", ya que su situación no se encontraba reglada y tampoco era posible aplicar las normas generales en materia laboral. Además coincide con las normas que dispone la OIT, que muchos países desarrollados consagran, por ejemplo la Comunidad Europea, respetando los derechos constitucionales de carácter laboral que, a su vez, adopta nuestro cuerpo legal más importante. Esta ley establece garantías y responsabilidades que permiten el desarrollo del trabajo de carácter temporal y transitorio, dejando atrás la incertidumbre jurídica que estas prestaciones significaban antes de esta ley. Desde esta perspectiva la ley nos parece correcta, no obstante se debe equilibrar la necesidad de regular adecuadamente el mercado con la necesidad de mejorar la capacidad de desarrollo de las empresas. Por lo tanto la ley puede introducir limitaciones y regulaciones que afectan el funcionamiento y la interacción entre las partes que se desean regular. La generación de empleo es fomentada en gran medida en las pequeñas y medianas empresas, de acuerdo a las estadísticas que el propio gobierno maneja, la globalización y la competencia les exige una capacidad de adaptación y flexibilidad cada vez mayor, situación que dentro de otras cosas pueden ser realizados de manera más eficiente por un tercero. En este sentido la ley puede ser perjudicial para la generación de empleo, así como para la subsistencia de miles de pequeñas y medianas empresas. Éstas enfrentarían grandes inconvenientes para cumplir con las barreras artificiales de entrada a la actividad, las que únicamente podrían ser superadas por grandes empresas, incentivando así la concentración en el rubro por estas últimas.

En definitiva, nos parece necesario regular normativamente la existencia de este tipo de trabajos, buscando proteger a los trabajadores que no se encuentran amparados por la generalidad de las reglas laborales. Pero nos parece también que debe existir un equilibrio en la aplicación de la misma, que permita el desarrollo de aquellas empresas medianas y pequeñas, que no tienen los recursos necesarios para satisfacer las los requisitos que esta ley exige.

¹⁰⁸ ESCALONA, CAMILO. 2006. Escalona reitera críticas a la ley de subcontratación. (en línea) Noticias en Aqua en Internet. 11 de Diciembre, 2006. <http://www.aqua.cl/noticias/index.php?doc=14941> (consulta: 10 Enero 2007)

Capítulo V. CONCLUSIONES

A lo largo de esta memoria hemos estudiado el concepto de empresa, definido a los grupos de empresas, analizado sus principales características, sus funciones en el derecho laboral, detectados sus principales problemas y, finalmente, hemos examinado las soluciones que la doctrina y la jurisprudencia nos han otorgado a medida que ellas han evolucionado en la aplicación del derecho.

El artículo tercero del Código del Trabajo es el pilar que sirve de cimiento al derecho del trabajo, para ser efectivas las protecciones y garantías que corresponden a los trabajadores al momento de prestar servicios dentro de una relación laboral. Esta determina quien es la parte pasiva de esta y por tanto señala quien cumple con las obligaciones laborales, al menos lo respeta su consagración normativamente. Estamos seguros que esta afirmación es correcta, pero de la misma manera que aseguramos esto, también afirmamos que ella ha sido el gran problema para determinar quien es el sujeto pasivo responsable de estas obligaciones.

El constante cambio de situaciones jurídicas, el desarrollo rápido y eficaz de las empresas, la globalización y la capacidad residual de las sociedades para adaptarse a los cambios económicos, propios del mercado liberal, no han permitido que se sostenga un desarrollo de las mismas características en el ámbito laboral, particularmente en el texto legal, que en el derecho del trabajo se profundiza, no cumpliendo este con su objetivo, que es precisamente cumplir el rol social de proteccionismo jurídico e igualar la posición del sujeto débil de la relación contractual con la del más fuerte de la misma, cuestión que hace tan particular a esta ramo del derecho y motivo por el cual se aleja de la regulación

civil del derecho contractual.

Esta afirmación no es caprichosa, tiene su fundamento en la aplicación de los principios del derecho laboral y bajo ese prisma habrá que examinar el artículo tres y los fines que el concepto de empresa cumple en la realidad jurídica.

Pensamos que la definición señalada, exegéticamente entendida, es una garantía para la ejecución de negocios, por parte de quienes invierten en ellos, en desmedro de los derechos laborales, debido a que el concepto de "identidad legal determinada" de una empresa, obliga al trabajador a exigir sus derechos ante una razón social, mientras que la empresa puede libremente fusionarse, dividirse o transformarse en forma ilimitada, buscando el mejor formato jurídico para cumplir con sus fines económicos. En concordancia con este punto y analizando este artículo, existe otro gran problema, referido a que un ente que tenga calidad de sujeto de derecho, vacía el concepto de empresa, para 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, quien será finalmente el sujeto contractual que debe cumplir con las obligaciones de las relaciones laborales.

Todo se puede resumir, de acuerdo a la interpretación que se le ha dado a este artículo, en que a la empresa se le considera desde una visión restringida, traducida en la necesidad de tener una identidad legal, sin considerar que esta es una realidad económica, mas allá de la jurídica, identificada con una forma de organización, de financiamiento y de dirección que la caracteriza como unidad económica.

En nuestro ordenamiento jurídico la empresa carece de identidad legal porque no constituye sujeto de derecho en el sentido estricto. Pero sí tiene una identidad legal uno de los elementos de la misma, su dirección. Precisamente, es la dirección de la empresa lo que define la forma en que se organizan los diversos elementos y los fines de la misma, lo que puede contribuir a que la noción de empresa se refiera a la actividad económica del titular de este ente, que en definitiva es el propio empleador, dando así una visión realista de ella.

Encontrándonos en la situación, en que la aplicación del artículo tres (haciéndolo restrictivamente) limitaría en forma sustancial la posibilidad de respetar los derechos laborales, tanto individuales como colectivos que resultan de una relación laboral (doctrina tradicional), no existiendo otra fuente normativa que nos permita liberarnos de dicha limitación, se hace necesario buscar una interpretación mas acorde con los principios del derecho laboral, con el derecho comparado y con la generalidad de las situaciones empíricas que existen hoy por hoy.

Creemos que estos requisitos son cumplidos por la aplicación de principios jurídicos que emana de la misma naturaleza de la relación laboral. Es por ello que identificamos al principio de supremacía de la realidad como la forma más adecuada que la jurisprudencia ha encontrado para satisfacer al ordenamiento laboral. El principio de la primacía de la realidad, dicho de manera sucinta, consiste en otorgar prioridad a los hechos, es decir a lo que efectivamente ocurrió en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido.

A través de la aplicación apropiada de este principio se logra el fin protector de los

derechos laborales, debido a que el responsable será el empleador como tal, independientemente si lo hace o no desde otra identidad legal determinada.

De acuerdo a lo expuesto, planteamos que es necesario prescindir de la interpretación tradicional y formalista del artículo tres del Código del Trabajo, flexibilizando y ampliando el concepto de empresa, con el fin de buscar un marco jurídico que permita a los órganos administrativos laborales y a los tribunales de justicia aplicar las normas legales de la forma mas acorde a la realidad existente en las distintas relaciones laborales y en consideración a los principios generales que versan esta materia del derecho.

La jurisprudencia nacional a través de los últimos fallos, recoge esta idea, buscando ciertos indicios materiales para detectar un grupo de empresas. En efecto, lo hace por medio de diversos elementos que delaten una gestión común de prestación de servicios por parte de los trabajadores en todas ellas, rigiéndose éstos por instrucciones dadas bajo una misma dirección, que puede coincidir o no con una identidad legal determinada. Esto se traduce en que cada empresa que conforma al grupo es un nuevo imputado al pago de las deudas laborales y previsionales. Las consecuencias del acto jurídico de una de ellas se extienden a todos los miembros del grupo. ¿Como llegaríamos a esta solución?, entendiendo al grupo empresarial como una realidad material, que carece de existencia jurídica (si aplicamos el artículo tres, de acuerdo a la interpretación tradicional, existirían muchas empresas, independientes jurídicamente entre si). La consecuencia de ello es que cada empresa que conforme el grupo es un nuevo imputado al pago de las deudas laborales y previsionales, transformando responsable jurídicamente a cada uno de los miembros que componen el grupo.

En definitiva, la solución radica en que la jurisprudencia supere el rígido concepto de empresa que existe en nuestra legislación laboral, operando como una derogación tácita del requisito formal de identidad legal. Esta rigidez legal se vence solo a través de un trabajo hemenéutico acorde con la aplicación de principios generales del derecho laboral. Al menos hasta que no exista una regulación más coherente con la realidad.

Aunque no abogamos en estas líneas por un pronunciamiento legislativo estrictamente necesario, principalmente porque entendemos que la flexibilidad laboral, impulsada por las directrices económicas del mercado, hacen indispensable la libertad de quienes invierten en el mismo, si nos parece que un marco normativo otorgaría seguridad jurídica al derecho laboral y principalmente un mayor grado de protección para quienes se encuentran en desventaja en la relación laboral, es decir, los trabajadores.

Creemos que existe una pugna notoria entre los distintos estamentos que participan de las relaciones laborales.

Por un lado los empresarios se niegan a permitir la participación de los grupos gremiales en los grupos de empresas impidiendo su participación en las decisiones atinentes a su propio trabajo.

Las estrategias empresariales de innovación tecnológica, cambios en la organización del trabajo, distribución de la jornada laboral e implementación de medidas para el aumento de la productividad, muchas veces se aplican en forma unilateral y vertical, sin previa comunicación, y, sin considerar las consecuencias que ellas acarrearían para el

empleo, el salario y la calidad del trabajo.

Por otro lado, los trabajadores se niegan a modificar o adecuar las condiciones de trabajo o su propio contrato, para adaptarse a las nuevas condiciones. Actitud defensiva, la cual se traduce en un mayor grado de rigidez laboral y en una ampliación de las relaciones verticales de trabajo.

La existencia tan marcada de objetivos no concordantes, significa para el proceso de producción un retardo en el crecimiento económico si favorecer tampoco el respeto de los derechos laborales.

Cada parte busca su beneficio, sin considerar que el beneficio de todos puede producir un incremento en el bienestar individual de cada uno de sus elementos.

Estas discusiones, no solo ocurren en el plano de la relación laboral en particular, también a nivel político, donde cada uno plantea la solución que más le conviene al grupo de intereses que representan. Sin el afán de hacer una crítica a los distintos sectores políticos, consideramos apropiado establecer un marco regulador nuevo, por ello rescatamos y analizamos la nueva ley de subcontratación y suministro de trabajadores, que se adapte al sistema societario imperante en la economía, sobre todo en relación al marco regulador de los grupos de empresas y a la continuidad jurídica.

La idea es establecer un concepto de empresa amplio, de acuerdo a la unidad económica que ella significa como tal, que permita responder por los distintos derechos laborales, mas allá del cambio estructural de cada empresa, en concordancia con la legislación comercial, acompañado de un criterio unificador de la jurisprudencia judicial y administrativa, aplicando un criterio empírico en la materia.

Pensamos que el equilibrio es la única forma de encontrar un sistema organizativo empresarial flexible y adaptable, que permita el desarrollo económico y que además resguarden los derechos laborales. Desde nuestro punto de vista, la igualdad de condiciones del mercado es tan necesaria como el respeto de los derechos laborales. Pero no somos ilusos, sabemos que las formas mas eficaces de obtener ventajas económicas son los incumplimientos de las normas legales, incluyendo las laborales, lo cual permite que aquellos empresarios que cumplen con sus obligaciones provenientes de las normas del Código del Trabajo, se encuentren en desventajas con sus pares que no lo hacen. Recordamos que las políticas que deben regular estas materias no solo tiene un afán de desarrollo a nivel país, sino que también deben cumplir un rol social.

En definitiva, aplicando el máximo rigor científico, realizando una investigación depurada del tema y, bajo un análisis teórico y práctico, nos parece que una interpretación amplia y flexible del concepto de empresa, es lo más adecuado, no sólo en lo que respecta las consecuencias jurídicas de dicha concepción, sino también porque constituye la única interpretación acorde con los principios jurídicos, especialmente el de supremacía de la realidad, lo que, finalmente permitirá una eficaz protección de los derechos laborales y un mayor desarrollo económico para los distintos elementos que conforman la relación laboral.

VI BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ALBURQUERQUE DE CASTRO, RAFAEL. 1975. Los grupos de empresas en el derecho laboral. Republica Dominicana. P.77
<http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1090/5.pdf>
(consulta: 30 diciembre 2006)
- ARTEAGA ECHEVERRÍA, IGNACIO. 2002. En busca del concepto jurídico de empresa. Revista chilena de derecho.
- BARRERA PEDEMONTE, ALEJANDRA. 2004. El Concepto de Empresa para el Derecho del Trabajo. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho
- BRONSTEIN, A. 1991. El trabajo temporal en Europa Occidental. Revista Internacional del Trabajo. Organización Internacional del Trabajo.
- BUENO MAGANO, O., DE BUEN, N. Y ALBUQUERQUE, R. 1982. Los grupos de empresas nacionales y multinacionales y el derecho del trabajo. Universidad Nacional Autónoma de México. México.
- CAMPS RUIZ, LUIS MIGUEL. 1990. Problemas laborales de las funciones de las sociedades, en cuestiones actuales del derecho del trabajo. Madrid
- CENTENO, NORBERTO. 1990. La transferencia del Contrato de Trabajo en la Ley de Contrato de Trabajo. Buenos Aires. 769p. CHILE. Cámara del Senado. 2002. Boletín N° 2.943-13: Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el

proyecto de ley, en primer trámite constitucional, sobre el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. Agosto 2002.

CHILE. Gobierno de Chile.1982. Dirección del Trabajo. 16 de Marzo, 1982. Dictamen N° 614.

CHILE. Gobierno de Chile. 1982. Dirección del Trabajo. 03 de Junio, 1982. Ordinario N° 1210.

CHILE. Gobierno de Chile.1991. Dirección del Trabajo. 04 de Febrero, 1991. Ordinario N° 1117-32.

CHILE. Gobierno de Chile. 1991. Dirección del Trabajo. 04 de Diciembre, 1991. Ordinario N° 1117-32.

CHILE. Gobierno de Chile. 1992. Dirección del Trabajo. 22 de Septiembre, 1992. Ordinario N° 5487.

CHILE. Gobierno de Chile.1993. Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. N° 60. 14p. y ss.

CHILE. Gobierno de Chile.1993. Dirección del Trabajo. 01 de Diciembre, 1993. Ordinario N° 6604-395.

CHILE. Gobierno de Chile. 1994. Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. N° 63. Abril de 1994. 34p. y 35p.

CHILE. Gobierno de Chile.1995. Boletín oficial de la Dirección del Trabajo. N° 75/95. 84p. a 86p.

CHILE. Gobierno de Chile. 2003. Dirección del Trabajo. 11 de Marzo, 2003. Ordinario N° 922-25.

CHILE. Gobierno de Chile. 2005. Dirección del Trabajo. Ordinario N° 2376-65.

CHILE. Gobierno de Chile. 2005. Dirección del Trabajo. Ordinario N° 2376/65.

CHILE. Gobierno de Chile. 2006. Dirección del Trabajo. Ordinario N° 1281/021.

CHILE. Gobierno de Chile. Tribunal Constitucional. 13 de Julio, 2006. Rol N° 534-2006.

CHILE. Ministerio de Hacienda. 1981. Ley N° 18.046: sobre Sociedades Anónimas. Octubre 1981.

CHILE. Ministerio de Justicia. 1995. Decreto N° 459: Código de Comercio. Mayo 1995.

CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Decreto Ley N° 838: Código Civil. Octubre 2004.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2001. Ley 19759: Modifica el texto del Código del Trabajo. Octubre 2001.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2002. Decreto con fuerza de Ley N° 1: Texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Julio 2002. 3p. y 4p.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2006. Ley 20.123: Regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. Octubre 2006.

CHILE. Poder Judicial. 1981. Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia dictada

- por el Ministro don Hernán Silva Corvalán. 09 de Noviembre, 1982. Rol N° 137-1981.
- CHILE. Poder Judicial. 1987. Corte Suprema. 16 de Marzo, 1987. Rol N° 21.950-1987.
- CHILE. Poder Judicial. 2001. Corte Suprema. 19 de Junio, 2001. Rol N° 1933-2001.
- CHILE. Poder Judicial. 2002. Corte Suprema. 02 de Mayo, 2002. Rol N° 4877-2002.
- CHILE. Poder Judicial. 2002. Corte Suprema. 05 de Septiembre. Rol N° 699-2002.
- CHILE. Poder Judicial. 2004. Corte Suprema. 29 de Enero, 2004. Rol N° 4493-2004.
- DE LA NOI M., M. F. 1998. La Empresa: Su concepto Jurídico y el cambio en su titularidad desde la perspectiva laboral. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago. Universidad Adolfo Ibáñez. Facultad de Derecho.
- ECHAIZ MORENO, D. Características estructurales de los grupos de empresas [en línea] Astrolabio Internet.
<http://www.astrolabio.net/legal/articulos/10284818452199.html> (consulta: 10 Enero 2007)
- ESCALONA, CAMILO. 2006. Escalona reitera críticas a la ley de subcontratación. (en línea) Noticias en Aqua en Internet. 11 de Diciembre, 2006.
<http://www.aqua.cl/noticias/index.php?doc=14941> (consulta: 10 Enero 2007)
- ESCRIBAR MANDIOLA, HÉCTOR. 1964. Derecho del trabajo o laboral. Santiago. Editorial Nacimiento. 25p.
- EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE. 1984. Los derechos constitucionales. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 124p.
- NIPPERDEY, HUECK. 1963. Compendio del derecho del trabajo. Madrid. Editorial Reus. 71p.
- FINLAY, ALBERTO. 2007. El nuevo escenario legal. (en línea) Revista Logistec Internet. 11 de Enero, 2007.
http://www.logistec.cl/noticia.php?noticia_id=1624&categoria_id=1
(consulta: 11 Enero 2007)
- GARCÍA ORTEGA, JESÚS. 1992. Cursos de derecho del trabajo. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia.
- JURI, RICARDO. 1998. En: Seminario de Derecho del Trabajo, Antofagasta, Universidad de Antofagasta, Facultad de Derecho.
- LOPEZ, DIEGO. 2003. El concepto jurídico de empresa y las empresas de organización societaria. Dirección del Trabajo. Santiago.
- LOPEZ, DIEGO. 2006. Recepción Judicial de los grupos de laborales de empresas en Chile. En: ROJAS, IRENE y AYLWIN, FRANCISCO. Los grupos de Empresas en el Derecho Chileno del Trabajo Editorial Lexis-Nexis. Chile. 137p.
- LOPEZ, PATRICIA. 2003. La doctrina levantamiento del velo. Santiago. Lexis-Nexis. 31p.
- MARTINEZ MOLINA, ARTURO. 2003. Estrategia Sindical en un Chile Internacionalizado. Mitos y realidades del Mercado laboral Chileno. Santiago.
- MARTORELL, ERNESTO. 1993. La transferencia de la empresa: problemática laboral. Editorial De Palma. Buenos Aires. 217p.

- MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL. 1995. El Levantamiento del velo como clave para la comprensión jurídica. Bolonia. Publicaciones del Real Colegio de España. España.
- PATTILLO, GUILLERMO. 2006. Ley de contratación afecta a la competitividad. Economía y Negocios, El Mercurio Internet. 15 de mayo, 2006.
<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=87991> (consulta: 10 de Enero)
- PEREZ BOTIJA, EUGENIO. 1947. El derecho del trabajo. Madrid. Editorial Reus. 34p. y ss.
- PÉREZ LOZANO, NÉSTOR. Los Grupos Empresarios en el MERCOSUR. Primera edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc.
- PLA RODRIGUEZ. 1978. Los principios del derecho del trabajo. Argentina. 143p.
- REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA Y GACETA DE LOS TRIBUNALES. 1991. Tomo LXXXVIII. Segunda Parte, Sección Tercera. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 06 de Junio de 1991. 84p
- REVISTA DEL TRABAJO. 1952. N° 1. 31p.
- REVISTA GACETA JURÍDICA. Agosto 2003. N° 278, Materia Laboral, pág. 224 a 233.
- REVISTA GACETA JURÍDICA. Septiembre 2004. N° 291, Materia Laboral, pág. 243 a 245.
- REVISTA GACETA JURÍDICA. Enero 2005, Materia Laboral, N° 295, pág. 289 a 290
- REVISTA FALLOS DEL MES. Agosto de 1991. N° 397. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 01 de Agosto de 1989. Santiago. 802p.
- REVISTA LABORAL CHILENA. 1993. Corte de Apelaciones de San Miguel, resolución de 05 de Octubre de 1992. Santiago.
- REVISTA LABORAL CHILENA. 2001. Ugarte, C. L. El concepto legal de empresa en el derecho laboral chileno: mucho ruido, pocas nueces. 64p.
- REVISTA LABORAL CHILENA. 2002. Corte Suprema, resolución de 19 de Julio de 200. Año 12, N° 2/3, Febrero-Marzo, pág. 48 a 51.
- REVISTA LABORAL CHILENA. 2003. Vergara del Río, Mónica. El concepto laboral de empresa y los créditos laborales.
- ROJAS MIÑO, IRENE. 2002. Ius et Praxis. (versión en línea). Scielo en Internet.
http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122002000100035&script=sci_arttext . (consulta: 10 de Enero 2007)
- ROJAS, IRENE y AYLWIN, FRANCISCO. 2006. Los grupos de Empresas en el Derecho Chileno del Trabajo. Editorial Lexis-Nexis. 94p. y 96p.
- SALA FRANCO, TOMAS. 1998. Derecho del Trabajo. España. Editorial Ramón Areces. 680p.
- SALAZAR BELLACI, RENZA. 2003. El concepto de empresa en el derecho comercial y en el derecho tributario. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- SANDOVAL, RICARDO. 1997. Acto de Comercio. Noción General de la Empresa Individual y Colectiva. Santiago. Editorial Jurídica.
- SCHMIDT, LUIS. 2006. Ley de contratación afecta a la competitividad. Economía y

Negocios, El Mercurio Internet. 15 de mayo de 2006.

<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=87991> (consulta: 10 de Enero)

SEMPERE NAVARRO, ANTONIO y ARETA MARTINEZ, MARÍA. 2005 El derecho del trabajo y los grupos de empresas: inventario. Revista del ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. España.

UGARTE, JOSE LUIS. 2004. El nuevo Derecho del Trabajo. Santiago. Editorial Universitaria, 77p.

VIAL DEL RIO, VICTOR. 2000. Teoría general del acto Jurídico. Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile. 105p. y 107p.

TAPIA GUERRERO, FRANCISCO. 2001. La necesidad de reforma procesal laboral y previsional: una constatación empírica. Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social: 17

TAPIA GUERRERO, FRANCISCO. 2005. Fallos laborales comentados 2004. Orientaciones Jurisprudenciales. Santiago. Editorial Lexis-Nexis. 102p.

THAYER, WILLIAM y NOVOA, PATRICIO. 1980. Manual de derecho del trabajo. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 111p. y 112p.