



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

ALCANCE DEL CONCEPTO DE EMPRESA MODIFICADO POR LA LEY N°  
20.760: ¿AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE EMPLEADOR O CONCRECIÓN  
LEGAL DE LA DOCTRINA DE LA UNIDAD ECONÓMICA?

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

**Memoristas:**

Elizabeth Natalia Córdova Galleguillos

Pamela Aurora Miranda Moyano

**Profesor guía:**

Felipe Sáez Carlier

Santiago, Chile

2015

*A Marta, Alejandro, Andrés, Angélica y Mariana,  
por su paciencia, amor y disposición a acompañarme  
y alentarme en este largo camino.*

*A Teresa Muñoz Infante,  
inspiradora de sabiduría, fortaleza y perseverancia.*

**Elizabeth Córdova**

---

*A Ximena, José y Jessica  
por su apoyo y amor incondicional.  
A Nelly Salinas, que en paz descansa,  
por creer siempre en mí  
y empujarme a cumplir todos mis sueños.*

**Pamela Miranda**

*Y a todos nuestros amigos,  
fieles compañeros en las adversidades y en las alegrías.*

## **AGRADECIMIENTOS**

Nuestros más sinceros agradecimientos a Alejandra Silva Aguilera, excelente abogada y amiga, quien a través de interesantes discusiones, nos motivó para iniciar el presente trabajo de investigación.

## TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	1
INTRODUCCIÓN .....	2
CAPÍTULO I: EL CONCEPTO DE EMPRESA: PROBLEMÁTICAS Y SOLUCIONES PROPUESTAS .....	6
1.1. GENERALIDADES SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE EMPRESA .....	6
1.2. CONCEPTO LEGAL DE EMPRESA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO: EL ANTIGUO ARTÍCULO 3º DEL CÓDIGO DEL TRABAJO .....	10
1.2.1. El elemento material.....	12
1.2.2. El elemento jurídico.....	12
1.3. LA EMPRESA EN EL DERECHO COMPARADO .....	14
1.4. DIVERSIDAD JURÍDICA DE LAS EMPRESAS .....	16
1.4.1. Desconcentración de capital .....	17
1.4.2. Concentración de capital.....	18
1.5. MULTIPLICIDAD DE RAZONES SOCIALES .....	18
1.5.1. Problemáticas frente a la existencia del “multirut” .....	20
1.5.2. Consecuencias del “multirut” en los derechos laborales .....	25
1.6. ANTIGUO CONCEPTO LABORAL DE EMPRESA, ¿INSUFICIENTE PARA ABARCAR LAS NUEVAS FORMAS EMPRESARIALES PRODUCTO DE LA DIVERSIDAD JURÍDICA? .....	28

1.6.1.	Posición clásica o formalista .....	29
1.6.2.	Posición de la relación laboral independiente .....	32
1.6.3.	Posición de la empresa como ente compuesto o unidad material	34
1.7.	SOLUCIONES UTILIZADAS PARA CONCILIAR LA DIVERSIDAD JURÍDICA CON EL ANTIGUO CONCEPTO DE EMPRESA.....	38
1.7.1.	Principio de la Continuidad Laboral.....	38
1.7.2.	Doctrina del levantamiento del velo corporativo .....	40
1.7.3.	A través de la contratación colectiva: caso de las objeciones de legalidad.....	41
1.8.	PROPUESTAS Y MODIFICACIONES LEGISLATIVAS PARA ENFRENTAR LOS PROBLEMAS DEL “MULTIRUT” PREVIAS A LA LEY N° 20.760.....	43
1.9.	MODIFICACIÓN DEL CONCEPTO LEGAL DE EMPRESA A TRAVÉS DE LA LEY N° 20.760 .....	54
1.9.1.	Nuevo concepto legal de empresa.....	54
1.9.2.	Primeras aproximaciones subyacentes a esta modificación .....	57
1.10.	¿SUBORDINACIÓN LABORAL COMÚN Y UN SOLO EMPLEADOR, COMO SINÓNIMOS?.....	59
CAPÍTULO II: EMPLEADOR Y VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA.....		63
2.1.	IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA FIGURA DEL EMPLEADOR Y DEL ELEMENTO DE LA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA .....	63

2.2. LA FIGURA DEL EMPLEADOR EN NUESTRO ORDENAMIENTO	
LABORAL .....	67
2.2.1. Empleador como sujeto de la relación laboral.....	67
2.2.1.1. Empleador y empresario.....	69
2.2.1.2. Noción jurídica del concepto empleador.....	72
2.2.1.3. Críticas al artículo 3 letra a) del Código del Trabajo .....	75
2.2.2. Facultades del empleador .....	77
2.2.2.1. El poder de dirección .....	77
2.2.2.2. El poder reglamentario .....	78
2.2.2.3. El poder disciplinario.....	79
2.2.3. Representación .....	81
2.3. VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA .....	84
2.3.1. Hacia un concepto de subordinación .....	86
2.3.2. Empleador y trabajador frente al vínculo laboral .....	90
2.3.3. Criterios para identificar el vínculo de subordinación y dependencia, ¿se puede establecer un concepto de subordinación a partir de ellos? .....	92
2.4. JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL .....	97
2.4.1. Jurisprudencia administrativa.....	98
2.4.2. Jurisprudencia judicial .....	107
2.5. RELACIÓN ENTRE EMPRESA Y EMPLEADOR .....	111
CAPÍTULO III: GRUPOS DE EMPRESAS Y DECLARACIÓN DE UNIDAD	
ECONÓMICA.....	117

3.1.	GRUPOS DE EMPRESAS EN CHILE .....	120
3.2.	LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL DERECHO COMPARADO..	123
3.2.1.	Los grupos de empresa en la legislación argentina .....	123
3.2.2.	Los grupos de empresa en la legislación uruguaya .....	125
3.2.3.	En la Unión Europea: casos particulares y el caso general .....	127
3.2.3.1.	Italia .....	127
3.2.3.2.	España .....	128
3.2.3.3.	Caso general en la Unión Europea.....	130
3.3.	ESTRUCTURA DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS .....	131
3.4.	VÍAS DE SOLUCIÓN ANTE LAS PROBLEMÁTICAS QUE PLANTEA EL GRUPO DE EMPRESAS .....	132
3.5.	TEORÍA DE LA “UNIDAD ECONÓMICA” .....	134
3.5.1.	Indicios para la determinación de la “unidad económica” .....	136
3.5.2.	¿Es necesaria una conducta dolosa? .....	139
3.5.3.	Consecuencias de la declaración de “unidad económica” .....	140
3.5.4.	Situación de los derechos laborales colectivos .....	141
3.5.5.	Jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia.....	142
CAPÍTULO IV: LEY N° 20.760: ESTABLECE SUPUESTO DE MULTIPLICIDAD DE RAZONES SOCIALES, Y SUS EFECTOS .....		152
4.1.	BREVE ANÁLISIS DE LA HISTORIA DE LA LEY .....	152
4.1.1.	Primer trámite constitucional .....	152
4.1.2.	Segundo trámite constitucional .....	160

4.1.2.1. Principales posiciones de los actores en el segundo trámite...	162
4.1.3. Tercer trámite constitucional y promulgación .....	176
4.1.4. Revisión del nuevo articulado .....	182
4.2. DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO QUE FIJA SENTIDO Y ALCANCE DE LA LEY N° 20.760.....	188
4.3. JURISPRUDENCIA POSTERIOR A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 20.760 .....	196
4.3.1. Un caso de transición entre la antigua y la nueva normativa .....	196
4.3.2. Primer fallo que aplica la Ley N° 20.760 .....	198
CAPÍTULO V: CONSIDERACIONES FINALES.....	201
CONCLUSIÓN .....	209
BIBLIOGRAFÍA.....	217

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene por objetivo analizar el concepto de empresa modificado por la Ley N° 20.760, que establece en materia laboral el supuesto de multiplicidad de razones sociales, para efectos de determinar su alcance y aportar para su interpretación en aquellos casos en que los trabajadores se ven insertos en un grupo de empresas o holdings sin existir claridad acerca de quién opera como centro de imputación jurídico-laboral frente a sus derechos y obligaciones. En particular, el estudio pretende definir si, frente a esta problemática, la reforma ha buscado soluciones mediante la ampliación del concepto de empleador, incorporando la figura definida clásicamente por el artículo 3° letra a) del Código del Trabajo en la configuración del nuevo concepto de empresa, o más bien, mediante la concreción legal de la doctrina de la unidad económica sustentada por nuestros tribunales de justicia. Para ello, se ha hecho un repaso y análisis doctrinario y jurisprudencial del concepto de empresa, de empleador, y de la teoría de la unidad económica, examinando al finalizar, los principales argumentos que se dieron en el contexto de la discusión legislativa de la Ley N° 20.760, y el análisis que la Dirección del Trabajo y los Tribunales de Justicia han hecho de ella a través de dictámenes y jurisprudencia respectivamente, para, finalmente, mediante un análisis deductivo, proceder a comprobar la hipótesis de este estudio.

## **INTRODUCCIÓN**

El alcance del concepto de empresa en el Derecho Laboral, desde su introducción hace algunas décadas atrás, ha sido permanentemente analizado en función de las nuevas realidades empresariales que han surgido con el devenir de los años, y ha incidido de manera preponderante en la vigencia de los derechos laborales de los trabajadores que se ven insertos en esta organización. Como señala Ugarte, “la antigua gran empresa, unidad centralizada de ordenación de los factores productivos, ha dado paso a una nueva modalidad de organización que se constituye por múltiples unidades económicas; dichas unidades, que se encuentran ligadas por la propiedad o control financiero, pueden establecer tanto relaciones de coordinación horizontal como de control vertical”.<sup>1</sup> De este modo, la legislación laboral debe adaptarse a los nuevos tiempos en orden a proteger al trabajador que se ve enfrentado frente a una estructura que muchas veces es enmarañada, viendo dificultada la posibilidad de hacer exigible sus créditos laborales, pues para ello, es necesario la identificación del acreedor en la relación de trabajo.

Lo anteriormente expuesto ha sido una preocupación que motivó la reforma introducida por la Ley N° 20.760 que establece el supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y en cuya moción presentada por los Diputados señores Sergio Aguiló Melo, y de los ex

---

<sup>1</sup> UGARTE C., J. 2013. El concepto legal de empresa y el derecho laboral: cómo salir del laberinto. Revista Chilena de Derecho Privado (20): 186.

diputados señores Marco Enríquez-Ominami Gumucio y Carlos Montes Cisternas, y señoras Carolina Goic Boroivoic y Adriana Muñoz D'Albora, se estableció como objetivo del proyecto de ley “establecer dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral expresamente, un concepto de empresa más amplio y acorde con la realidad social, que permita determinar la relación laboral existente entre un trabajador y una determinada empresa, pudiendo ésta constar de una o más sociedades”<sup>2</sup>.

Dicha preocupación ha sido la razón que nos ha motivado a la elección de este tema, puesto que mucho se ha hablado sobre reformar el concepto de empresa, atendidas las críticas que se han dado y, en especial, dada la diversificación jurídica de estas entidades, resultando interesante el análisis de esta nueva ley que ha pretendido hacerse cargo de las problemáticas que esta definición ha acarreado. Además, nos interesa examinar si acaso los derechos de los trabajadores se verán o no mejor resguardados con esta modificación.

El fundamento de esta investigación radica en la importancia práctica que se deriva de la correcta interpretación de la nueva normativa, porque de ello dependerá la forma de relación que se dará al interior de las empresas entre los sujetos de la relación laboral, y las elecciones que asuman las entidades empleadoras en cuanto a la subdivisión del capital y las estructuras de mando.

Por su parte, el objetivo general de este trabajo consiste en determinar cuál es el sentido, alcance e interpretación del concepto de empresa

---

<sup>2</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014. Historia de la ley 20.760. Santiago. [en línea] <http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?profile=bcn&index=BIB&term=253499> [consulta 10/10/2014], 4.

establecido en la legislación laboral, tras la modificación contenida en la Ley N° 20.760, particularmente frente a aquellos casos en que los trabajadores se ven insertos en un grupo de empresas o holdings sin existir claridad acerca de quién opera como centro de imputación jurídico-laboral frente a sus derechos y obligaciones, en base al análisis de la figura del empleador y la doctrina de la unidad económica. De forma más específica, se busca también dar cuenta de la evolución del concepto de empresa, las problemáticas aparejadas y las soluciones legislativas y jurisprudenciales frente a éstas; analizar, al mismo tiempo, el Dictamen 3406/054 de la Dirección del Trabajo para determinar cuál es el alcance que este Servicio le asigna al nuevo concepto de empresa, y finalmente reflexionar si frente a la problemática de la diversidad jurídica, la nueva ley en comento parece ser una mejor vía para salvaguardar los derechos laborales que las modificaciones anteriores.

La hipótesis que sostiene esta investigación consiste en que la normativa de la Ley N° 20.760 busca configurar el concepto a partir de la ampliación del concepto de empleador, incorporando la figura definida clásicamente por el artículo 3° letra a) del Código del Trabajo en la configuración del nuevo concepto de empresa. Para su comprobación o eventual refutación, la metodología de trabajo se enmarcará dentro de un estudio descriptivo, exploratorio y analítico. Descriptivo, en cuanto se recopilarán antecedentes legales, doctrinales y jurisprudenciales de las materias pertinentes; exploratorio, porque a partir de estos antecedentes examinaremos las problemáticas y las

consecuencias que las instituciones estudiadas tienen en la aplicación de la ley, y analítico, por cuanto mediante el uso del método deductivo, se extraerán las conclusiones correspondientes.

## **CAPÍTULO I: EL CONCEPTO DE EMPRESA: PROBLEMÁTICAS Y SOLUCIONES PROPUESTAS**

### 1.1. GENERALIDADES SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE EMPRESA

En el Derecho laboral actual, la empresa ha aumentado progresivamente su importancia a la par de las transformaciones ligadas a los nuevos procesos productivos que han ido surgiendo con el paso de los años, y con ello, ha incidido en la configuración de la tradicional relación de trabajo entre empleador y trabajador. En efecto, atendido el carácter de “derecho vivo” por el cual es conocido el Derecho Laboral, pareciera ser que la realidad empresarial avanza con una rapidez que hace necesaria una búsqueda constante de soluciones, tanto jurisprudenciales como legales, en orden a mantener la vigencia de los derechos laborales de los trabajadores, ya sean individuales o colectivos. Ello, porque la complejidad de la organización de las empresas pone muchas veces en riesgo las relaciones laborales, toda vez que la figura del empleador pareciera difuminarse en la red empresarial, dificultándose su identificación para efectos de hacer valer los créditos laborales. Dicha dificultad se presenta como uno de los efectos de la descentralización productiva, cuando las empresas, por diversos motivos (necesidades económicas, tecnológicas, de competitividad, o de administración, por ejemplo), se reorganizan en unidades jurídicas más

pequeñas pero manteniendo entre sí una misma dirección en común. Así, la idea de circunscribir los sujetos laborales simplemente a empleador y trabajador parece ser insuficiente en el escenario productivo actual.

De esta manera, la segmentación que se ha ido produciendo en la actividad empresarial ha producido en el trabajo, en palabras de Mario Ackerman, una “mediatización entre el trabajador –esto es, la persona que lo ejecuta– y el beneficiario de su prestación, lo que en muchos casos se traduce en que a mayor distancia del núcleo empresarial menor sea el grado de protección del trabajador”.<sup>3</sup>

Hoy en día, la empresa post industrial o post fordista, en contraposición a la empresa clásica o fordista, constituye la unidad básica en la producción de bienes y servicios, factores ambos que inciden directamente en el empleo y los salarios. Con el devenir del tiempo y la modernización de la labor productiva, se han producido ciertos cambios en la actividad empresarial caracterizados por la rápida circulación del capital, un enorme desarrollo en el sector de los servicios, en la comercialización virtual, y la despersonalización en la titularidad de los medios de producción. A pesar de lo anterior, la idea subyacente en la empresa sigue siendo la misma, es una institución que está esencialmente ligada a la complejidad de la organización, la estructura y el orden productivo. La noción económica de empresa, es más simplista de lo que normalmente todos

---

<sup>3</sup>ACKERMAN, M. 2005. Tratado de derecho del trabajo: Teoría general del derecho del trabajo. Tomo I. 1ª edición. Santa Fe, Editorial Rubinzal Culzuni. 32p.

entendemos como tal, y la califica como aquella “organización de producción de bienes y servicios destinados a ser vendidos con la esperanza de realizar beneficios”<sup>4</sup> De esta forma, la empresa no es simplemente un concepto jurídico sino que corresponde a una extracción de la realidad económica, como una “organización para la producción de bienes o prestación de servicios, en la cual se distinguen diversos factores”<sup>5</sup>. A su vez, desde los inicios del Derecho del Trabajo, la empresa se ha constituido como un centro de imputación normativa, ya que es en su seno en donde se producen las relaciones laborales, por lo que su alteración en cualquier sentido implicaría una afectación a la vigencia y ejercicio de los derechos laborales.<sup>6</sup>

Así como planteábamos anteriormente, con las transformaciones que ha sufrido el modelo productivo tradicional, cada vez los sujetos laborales como personas físicas o naturales son menos reconocibles en cuanto a sus atributos tales como la nacionalidad, el domicilio o incluso el nombre. La importancia de la empresa, sin embargo, por contener en su interior a los sujetos vinculados por la relación laboral y por determinar a través de su organización muchos de los derechos laborales, ha motivado al legislador a definir a la misma dentro de nuestro ordenamiento legal laboral. Por lo tanto, la ley laboral ha presentado una característica excepcional al entregar un concepto de empresa, lo que

---

<sup>4</sup> ACKERMAN, M. Op. Cit. 221p.

<sup>5</sup> ROJAS M., I. y AYLWIN C., A. 2005. Los Grupos de Empresas en el sistema jurídico de relaciones laborales en Chile. Chile, Revista Ius et Praxis. 6p (11).

<sup>6</sup> ROJAS M., I. y AYLWIN C., A. 2005, *Íbid.*

viene a ser herencia del Plan Laboral de José Piñera. En los tiempos en que fue incorporado el concepto de empresa, se buscó impedir que las empresas se vieran amenazadas por negociaciones colectivas supra-empresa, por lo que estableció que la denominación societaria que adopte cada empresa constituiría un límite jurídico infranqueable que fijara las deudas laborales que competen a cada firma.<sup>7</sup>

Ninguna otra ley en Chile define qué es empresa, ni el Código Tributario o el Código de Comercio (pese a que sí entregan una especie de definición relativa a los grupos de empresas o empresas relacionadas tal como veremos más adelante), ni la ley de impuesto a la renta, ni la regulación legal de los procedimientos concursales operan con una conceptualización de empresa. Y si de alguna definición administrativa se trata, el Servicio de Impuestos Internos la ha definido como aquella “entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de la producción, y dedicada a las actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos y con la siguiente responsabilidad”<sup>8</sup>.

En términos laborales, y dado que en esta área está el enfoque de nuestra investigación, el concepto de empresa fue introducido por la Ley N° 18.018, que entró en vigencia el año 1987 y que modificó el DL N° 2.200 de 1978, siendo luego objeto de modificaciones que reflejan la evolución reseñada anteriormente, en conjunto con otras disposiciones, y que responden a las

---

<sup>7</sup> LÓPEZ F., D. 2010. La empresa como unidad económica”. Santiago, Editorial Legal Publishing. 15p.

<sup>8</sup> CHILE, Servicio de impuestos Internos. 1995. Oficio Número 413 con fecha 10 de febrero de 1995.

necesidades de compatibilizar tanto las nuevas realidades empresariales, que en principio son legítimas, con los derechos de los trabajadores insertos en ellas.

## 1.2. CONCEPTO LEGAL DE EMPRESA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO: EL ANTIGUO ARTÍCULO 3º DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

La última modificación que se realizó en nuestra legislación laboral respecto al concepto de empresa es aquella introducida por la Ley N° 20.760 del 9 de Julio de 2014, la cual es objeto del presente estudio. Tradicionalmente este concepto ha sido analizado con frecuencia en el debate nacional, dada su aplicación práctica tanto por la jurisprudencia judicial como administrativa, y principalmente atendidas las consecuencias en el ámbito de las relaciones laborales. Su interpretación no ha sido uniforme y de ello ha dependido la forma de darle vigencia a los derechos individuales y colectivos, en particular frente a las situaciones difíciles en que la determinación del concepto no ha aparecido tan nítidamente y se ha hecho necesario recurrir a diversas soluciones jurídicas a nivel jurisprudencial. Por ello, hacía tiempo se hacía necesaria una nueva modificación legislativa como respuesta a esta realidad, y para efectos de poder analizar este nuevo concepto y su eficacia para salvaguardar los derechos laborales, es menester que previamente tengamos a la vista la situación anterior, tanto desde el punto de vista legal como doctrinal y jurisprudencial.

Partiremos señalando que el artículo 3 del Código del Trabajo, con anterioridad a la última modificación, definía a la empresa en su inciso tercero en los siguientes términos:

**Artículo 3º inciso 3º Código del Trabajo:** “(...)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.

Las infracciones a las normas que regulan las entidades a que se refiere este artículo se sancionarán en conformidad con lo dispuesto en el artículo 507 de este Código”.

Se ha dicho que esta definición legal de empresa presenta ciertas particularidades. En primer lugar, es la única definición legal de empresa que existe en todo nuestro ordenamiento, siendo además su ámbito de aplicación restringido por mandato legal del artículo 3 únicamente para efectos de la legislación laboral y de seguridad social. En segundo término, a modo grosso se plantea un concepto objetivo de la empresa, en cuanto la define como “una organización”. En tercer y último lugar, establece que esta es una organización “dotada de una individualidad legal determinada”, frase controversial que ha traído numerosos problemas y que podríamos decir ha inducido a una reforma legal que paradójicamente no ha eliminado este tercer y controversial punto.

Además, haciendo un análisis de este precepto, la doctrina ha postulado que tal definición contiene dos elementos que es necesario distinguir:

A) Un elemento material, cual es la organización de medios personales.

B) Un elemento jurídico que es la individualidad legal determinada.

#### 1.2.1. El elemento material

Desde este punto de vista, lo característico del concepto es la existencia de una organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una misma dirección para el logro de fines económicos, sociales, culturales y benéficos (lo que incluiría a las organizaciones sin fines de lucro).

#### 1.2.2. El elemento jurídico

Con este elemento nos referimos al contenido en la parte final del concepto, cuando agrega que la organización ha de estar “dotada de una individualidad determinada”.

Este quizás ha sido el elemento más problemático de la definición, por la inusual expresión elegida por el legislador, que no se encuentra recogida en ningún otro texto legal de nuestro ordenamiento jurídico. La doctrina ha

señalado que por individualidad legal determinada no debe entenderse el atributo de la personalidad jurídica, basta con un ser jurídico. Es decir, lo que el legislador exigiría es que alguien tenga la calidad de sujeto de derecho (todo ente a quien el ordenamiento jurídico le reconoce la capacidad para ser titular de derechos y de obligaciones), que opere como el soporte de la empresa, y no necesariamente que se trate de una persona jurídica constituida de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley<sup>9</sup>. Ugarte critica que el problema que trae aparejado esta imprecisa expresión legal es que ha permitido una concepción formalista del concepto de empresa, e induce a poner acento en la idea de que basta con ser una persona jurídica para poder ser considerado como el soporte de una organización de medios a la que se refiere el artículo 3 del Código del Trabajo. Lo anterior puede conducir a resultados indeseables, toda vez que vincular la exigencia de una “individualidad legal determinada” sólo a la idea de personalidad jurídica, vacía el concepto de empresa a efectos laborales, ya que le ha permitido a cierta jurisprudencia entender que se podría tener dicha calidad sin tener necesariamente la de empleador<sup>10</sup>.

Al mismo tiempo, se ha señalado que la existencia de tal individualidad es obvia, pues sin ella no hay atribución de responsabilidad posible, agregándose que la individualidad legal no se remite a una sola figura jurídica y menos a las que prevalecen en el derecho comercial –como, por ejemplo, las sociedades– y además, que los sujetos de derecho no se agotan en las personas físicas y las

---

<sup>9</sup> UGARTE C., J. 2013. Op. Cit. 197.

<sup>10</sup> UGARTE C., J. 2013. Op. Cit. 198.

sociedades, sino que también lo son los patrimonios y los grupos de empresa. Las corrientes más modernas han postulado que varias empresas y/o varias personas naturales pueden organizarse para un objetivo común bajo una dirección unitaria y constituir una empresa pese a no existir un vínculo societario contractual entre ellas.<sup>11</sup>

### 1.3. LA EMPRESA EN EL DERECHO COMPARADO

En el ámbito del Derecho Comparado no hay una gran cantidad de países que establezcan legalmente un concepto empresa. Sin embargo, existen algunas que han contenido o contienen elementos parecidos a los presentes en el antiguo artículo 3º del Código del Trabajo, como las que señalaremos a continuación.

A. La ley 20.744, Ley del Contrato de Trabajo argentino (T.O. Dec. 390/76), que dispone:

“Artículo 5.- A los fines de esta ley, se entiende como "empresa" la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos. A los mismos fines, se llama "empresario" a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los

---

<sup>11</sup> MENGOD, R. 2005. Apuntes de clases, cátedra Derecho Laboral Facultad de Derecho Universidad de Chile. 10p.

trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la "empresa".

Este artículo posee dos particularidades. La primera es definir a la empresa como una organización de medios que, como se verá más adelante, se asimila mucho a la definición que contiene nuestra legislación. Y la segunda particularidad, que sin duda es lo que más destaca en esta redacción, es que contiene una definición de empresario relacionada a la dirección de la empresa.

B. El artículo 16 del Código del Trabajo de Venezuela prescribe:

“Artículo 16. Para los fines de la legislación del Trabajo se entiende por empresa la unidad de producción de bienes o de servicios constituida para realizar una actividad económica con fines de lucro”.

Esta definición pareciera ser más restrictiva que la nuestra, especialmente dado que no incluye aquellas organizaciones destinadas a fines benéficos.

C. En México, la ley Federal del Trabajo entrega una definición del concepto de empresa, desde un punto de vista económico:

“Artículo 16. Para los efectos de las normas del trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios...”

D. El artículo 12 del Código del Trabajo de Nicaragua señala:

“Artículo 12. Se entiende por empresa la unidad económica de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios. Se consideran como parte de la empresa los establecimientos, sucursales creadas para el crecimiento y extensión de sus actividades siempre que no constituyan una persona jurídica diferente”.

Esta definición, en su última parte, podría asimilarse a la frase existente en nuestra legislación laboral “dotada de una individualidad legal determinada”, puesto que a contrario sensu podría establecerse el que “no constituya una persona jurídica diferente”.

E. En el continente europeo sólo Luxemburgo presenta una extensa definición de empresa, aun cuando ésta no se encuentra en el Código del Trabajo, sino en la Loi du 30 Juin 2004, “concernant les relations collectives de travail” (acerca de las relaciones colectivas de trabajo).

#### 1.4. DIVERSIDAD JURÍDICA DE LAS EMPRESAS

Hemos señalado en la primera parte que la empresa tradicional ha dado paso a nuevas formas organizacionales que tienen incidencia en las relaciones

laborales que se forjan en su seno, y que dicen relación con cambios en las razones sociales de las empresas. Estos se deben a decisiones orientadas a transformar, de alguna u otra forma, los capitales involucrados, ya sea desconcentrándolos o concentrándolos. A continuación, revisaremos las formas en que las empresas se diversifican jurídicamente.

#### 1.4.1. Desconcentración de capital

##### i. División de empresas

En esta modalidad, el capital original de una sociedad se distribuye entre ella y una o más sociedades que se constituyen para tal efecto, conservando los dueños de la sociedad dividida la misma participación en el capital de cada una de las sociedades resultantes.

##### ii. Filialización de empresas

Ocurre cuando los socios de una sociedad deciden crear juntos, o incorporando además a otros inversionistas, una sociedad nueva, o bien, deciden aportar capital a otra ya existente, obteniendo de esta manera su control. Estas nuevas sociedades creadas o que recibieron el aporte, serán jurídicamente distintas, tendrán una personalidad jurídica, una responsabilidad patrimonial y una administración propias.

#### 1.4.2. Concentración de capital

##### i. Fusión de empresas

Corresponde a la unión o fusión de una o más sociedades en una sola, ya sea creando una nueva sociedad jurídicamente diferente de las que se fusionaron, o bien, absorbiendo una sociedad a otra.

##### ii. Transformación de la empresa

Sucede cuando los socios deciden cambiar su denominación societaria mediante una modificación del contrato social. Ejemplo: Al operar cambios en la propiedad de la empresa, porque algunos socios vendieron su participación.

#### 1.5. MULTIPLICIDAD DE RAZONES SOCIALES

La diversidad jurídica se puede manifestar en las formas señaladas anteriormente, y en algunos de esos supuestos, significa que las empresas pueden operar a través de una multiplicidad de razones sociales, fenómeno que es comúnmente conocido como "MULTIRUT". Las razones por las cuales las empresas optan por la diversificación organizacional son variadas, tales como: la obtención de flexibilidad en la administración y finanzas, gestión de negocio más personalizada, beneficios tributarios y mejoras en la comercialización de los bienes y servicios que ofrece. Pero a su vez, se logran ciertos beneficios

labores, de los cuales muchos pueden favorecer más al empresario que al trabajador. Esto, por cuanto la forma que adopten las empresas afecta el ejercicio de los derechos de los trabajadores a través de una distorsión de la aplicabilidad de las leyes laborales. Ellos, como sujetos de la relación jurídico laboral y aunque los empresarios puedan decidir libremente el concentrar o diversificar capitales, siempre tendrán derecho a saber a ciencia cierta quién es su empleador para saber contra quién dirigirse en el cobro de sus créditos laborales y previsionales, y para organizar con libertad los sindicatos.

Hasta ahora, la legislación no había sido tan concreta al momento de regular los efectos en los derechos laborales frente a la multiplicidad de razones sociales y más bien se ha inclinado por privilegiar la libertad empresarial para decidir el formato societario que más convenga a los dueños de la empresa, sin imponerle responsabilidades de consideración en materia laboral, y siendo más bien la jurisprudencia administrativa y judicial quienes han buscado soluciones a través de la interpretación de los preceptos legales. Así, según López Fernández, “las debilidades legales existentes en nuestro país respecto de la diversidad jurídica de las empresas han permitido a estas últimas soslayar responsabilidades laborales y eludir una real participación salarial de las utilidades de los negocios. En un notable ejemplo de aplicación judicial que se aleja del habitual formalismo jurídico que domina la interpretación legal en nuestro país, esto ha comenzado a ser corregido por nuestros jueces, acercándose más a la protección efectiva de los intereses que la ley

resguarda”.<sup>12</sup>Esta interpretación judicial, a la que el autor se refiere, tiende al resguardo de derechos laborales individuales, dejando fuera a aquellos de naturaleza colectiva.

#### 1.5.1. Problemáticas frente a la existencia del “multirut”

Ahora bien, cabe señalar que este tipo de organizaciones, con multiplicidad de razones sociales, tienen libertad para constituirse de esta forma, atendidos los derechos constitucionales de libertad económica, de propiedad y de trabajo, lo cual supone que jurídicamente existirá más de una óptica para analizar este fenómeno. Así, Ugarte propone distinguir ciertos aspectos de organización legal en distintos planos o dimensiones jurídicas, a saber:

- 1) La dimensión jurídica comercial: supone que las empresas pueden decidir operar bajo la estructura de unidad o de pluralidad, según se trate de una o varias personas jurídicas. Ello implicaría, además, crear las figuras societarias que mejor les convengan atendidos los fines de la empresa en red.
- 2) La dimensión jurídica económica: se puede decidir operar bajo el control directivo de una de ellas por sobre el resto (grupo de empresa), o bajo una forma de coordinación igualitaria (empresa red horizontal).

---

<sup>12</sup> LÓPEZ F., D. 2010. Op. Cit. 3p.

- 3) La dimensión jurídica laboral: esta dimensión apunta a la estructura de mando y subordinación que tenga la empresa. Puede constituir solo una (un empleador), o distintas estructuras de subordinación (pluralidad de empleadores).

En principio, cada una de estas tres dimensiones es independiente entre sí, sin perjuicio de que, en determinados casos, el ejercicio de los derechos a la libertad de personalidad jurídica, económica y la de trabajo genere situaciones conflictivas al entrar en pugna con la regulación de la legislación laboral. Dentro de estos problemas, a juicio de Ugarte, resultan de especial importancia el problema de los denominados “grupos de empresas” y el del uso fraudulento de la personalidad jurídica o del “empleador aparente”, haciendo la siguiente distinción:

- a) El problema de los “grupos de empresas”: aquel que se genera cuando una empresa adopta una forma plural en lo referido a su organización jurídico-comercial (múltiples razones sociales), existiendo al mismo tiempo, control económico o dirección unitaria de una de esas unidades por sobre las restantes.
- b) El problema del “empleador aparente”: en este caso, también la empresa adopta una forma plural en lo jurídico, pero tiene una sola estructura laboral de mando y subordinación respecto de los trabajadores (único empleador).

Sin perjuicio de que volveremos sobre esta distinción más adelante al hablar sobre los grupos de empresas, cabe decir por ahora que para este autor, sólo la segunda problemática corresponde a lo que públicamente se ha dado a conocer como el problema de las “cientos de razones sociales”. Indica que, “como es posible advertir, existe una clara diferencia entre la problemática del grupo de empresas –pluralidad jurídica con unidad de control económico–, con la del uso fraudulento de la personalidad jurídica –pluralidad jurídica con una estructura única de subordinación laboral–”.<sup>13</sup>

Estrictamente hablando, y a la luz de esta distinción, se seguiría que en el grupo de empresas, no existe problema de evasión de la condición de empleador, porque cada una de ellas es una estructura de mando y subordinación genuina; el problema más bien es encontrar a la sociedad que ejerce el control o dirección económica respecto de las restantes para que opere como centro de imputación jurídico-laboral, superando de esta manera la figura jurídica del empleador. Por otra parte, en el caso del empleador aparente (problema que Ugarte identifica con el del uso fraudulento de la personalidad jurídica), el problema sería bastante más simple y tradicional: superar las formas jurídicas para identificar al verdadero empleador como centro tradicional de imputación jurídica laboral.<sup>14</sup>

Esta distinción no es compartida por toda la doctrina, ya que puede suceder que muchas veces en la situación que Ugarte denomina “del grupo de

---

<sup>13</sup> UGARTE C., J. 2013. Op. Cit, 187-188p.

<sup>14</sup> UGARTE C., J. 2013. Op. Cit, 188p.

empresas”, no haya tampoco claridad sobre esta estructura de mando y subordinación (puede que no exista en cada una de las unidades empresariales), o bien, que la situación de las “cientos de razones sociales” vulnere los derechos de los trabajadores aun cuando no exista intención o prueba alguna de ese ánimo defraudatorio. En este sentido, Rojas y Aylwin, al indicar que la jurisprudencia judicial ha reconocido los derechos individuales en el supuesto de un grupo de empresas organizadas bajo una sola dirección, con la consiguiente atribución de responsabilidad solidaria para todas las empresas consideradas como una sola, y que dicha jurisprudencia “ha operado con independencia de la licitud o ilicitud del grupo de empresas, en decir, autónomamente de la verificación de alguna infracción laboral o fraude a la ley”.<sup>15</sup>

Ahora bien, otra mirada frente a la problemática de la diversidad jurídica empresarial ha sido ver a la empresa desde dos aristas. Se ha dicho que, por un lado, ésta posee una organización de trabajo, y por otro, una organización de capitales. A través de la primera, la empresa combina el trabajo humano con los demás factores productivos para alcanzar un objetivo determinado, manifestando una dirección que controla y utiliza ese trabajo, y siendo el contrato, ya sea individual o colectivo, el instrumento del cual deriva la potestad de mando y control en virtud del vínculo de subordinación y dependencia que

---

<sup>15</sup> ROJAS, I y AYLWIN, A. 2005b. Op. Cit.

une a trabajador con su empleador. Por otro lado, lo que distingue a la organización de capitales es la denominación societaria que la empresa adopte; sin esto, las personas naturales dueñas del capital serían las responsables frente a las obligaciones. La empresa, entonces, presentaría una dualidad: es una realidad jurídica (relativa a la organización de capitales, que exige identificar a la empresa con una identidad societaria determinada) y a la vez organizacional (relativa a la organización de trabajo, que se caracteriza por la existencia de una estructura de mando y subordinación). Ambas realidades, la jurídica y la organizacional, pueden o no coincidir, y en caso de haber cualquier discrepancia entre ellas, el intérprete deberá debatirse entre el concepto de empresa (que apunta a la realidad jurídica de ella) y el concepto de empleador (que alude a la realidad organizacional de la empresa). Para resolver las pugnas que pudieren surgir de ello, es que existe en nuestro ordenamiento jurídico el llamado principio de la “Primacía de la Realidad”, según el cual, debe primar siempre el factor organizacional sobre el factor de la identidad legal, de tal forma que sea imputado empleador quien organiza, dirige y se beneficia del trabajo realizado, sin importar si formalmente esté vinculado a alguna identidad legal determinada. Entonces, lo que se busca siempre en estos casos, es la identidad del empleador.<sup>16</sup>

En nuestro derecho, le ley reconoce la posibilidad de que el elemento organizacional y el jurídico no coincidan, al contemplar la hipótesis de que un

---

<sup>16</sup> LÓPEZ F. D. 2010. Op. Cit, 44-45p.

grupo de trabajadores se subordinen a una empresa que no sea formalmente su empleadora. Esta situación puede dar lugar a la aplicación del artículo 507, ahora reformado, del Código del Trabajo, el cual consagra las figuras de la simulación y el subterfugio, cuyas sanciones son, por un lado, que se obliga al empleador material a que sea finalmente el responsable del pago de las prestaciones laborales con el trabajador implicado, y por otro, se prevé el pago de multas. Asimismo, cuando cambia la identidad material del empleador, la noción de titularidad sobre el beneficio del trabajo será útil para aplicar el principio de supremacía de la realidad, en tanto se siga operando sin solución de continuidad, a propósito del artículo 4º del Código del Trabajo. Siguiendo la lógica anterior, si la titularidad sobre el trabajo es ejercida sucesiva o continuamente por una u otras sociedades, bien podrían todas ellas ser imputadas como empleadoras. Esa es la jurisprudencia que se viene construyendo hace varios años.

#### 1.5.2. Consecuencias del “multirut” en los derechos laborales

Al operar un cambio en las estructuras organizativas empresariales de capitales se podrían ocasionar ciertas consecuencias tales como; el arrastre de deudas salariales o previsionales en desmedro de los trabajadores o incluso la disminución de las gratificaciones a que éstos pudieren optar. En general, podríamos hablar de la posibilidad de debilitar el crédito contra el cual pueden

accionar los trabajadores de una empresa cuando sus prestaciones laborales no están siendo cumplidas. Peligra además, su antigüedad, sus finiquitos y otros derechos individuales derivados de la relación laboral. Sin embargo, los perjuicios pueden no ser sólo de índole individual, sino también pueden verse afectados los derechos colectivos.

Respecto a estos últimos, en el escenario previo a la Ley N° 20.760, la diversidad jurídica podía afectar la representatividad del sindicato, a través del traslado o flujo de trabajadores desde una empresa a otra que ha sido dividida, filiada, o coligada. Aún y cuando se mantuviera la continuidad de servicios de aquellos derechos que consten en contratos individuales o colectivos que sean re-contratados por otra de las razones resultantes de la división, esto no implicaba el derecho a negociar colectivamente luego del traspaso. Era posible encontrar sociedades relacionadas por vínculos propietarios, de las cuales ninguna contrataba el número suficiente de trabajadores, de modo que ninguna de ellas contaba con el quórum suficiente para la constitución de sindicatos. Si bien existía la posibilidad de que estos trabajadores se asociaran a través de un sindicato interempresa,<sup>17</sup> la ley ha debilitado bastante el accionar de éstos al impedirles negociar colectivamente conforme al proceso que es reglado, a menos que las empresas a quienes se lo soliciten accedan a ello. Otro de los puntos que podían afectar especialmente la negociación y su éxito tiene que ver con las utilidades que presentara cada empresa dividida, pues las empresas

---

<sup>17</sup> CHILE, Código del Trabajo. Artículo 216 letra b).

podrían organizar su actividad de forma tal, que la concentración de trabajadores contratados sea radicada en aquella empresa que presente menores ingresos, logrando que se evite traspasar los resultados del negocio, o sea la utilidad total, hacia las remuneraciones, a través de la negociación del reparto de los beneficios empresariales.

Respecto al contrato individual de trabajo, la consecuencia que más resalta es la confusión respecto a quién es realmente el empleador, especialmente cuando el trabajador presta servicios simultáneos o sucesivos a una u otra de las empresas divididas –con razones sociales distintas–, en las cuales podría darse incluso el caso de que algunas se involucraran alternadamente en decisiones laborales respecto de trabajadores que no han sido contratados por ellas. O sea, una parte es formalmente el empleador, pero varias se comportan de una manera tal que podríamos encontrar en la relación entre estas otras sociedades y el empleador, un vínculo de subordinación y dependencia. Es importante agregar además que a través de la conformación de varias razones sociales se podrían eludir muchas responsabilidades laborales que, por ley, dependen del número de trabajadores para ser implementadas, tales como la construcción de un reglamento interno, la conformación de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad, la existencia de un departamento de prevención, entre otras. La fórmula de elusión es simple; cada nueva empresa opera en la formalidad como una pluralidad de sociedades, de las cuales ninguna de ellas contrata el número suficientes de

trabajadores, de modo tal, que a ninguna le sean aplicables las normas que, en caso de haber unidad entre las mismas, habrían de regir.

#### 1.6. ANTIGUO CONCEPTO LABORAL DE EMPRESA, ¿INSUFICIENTE PARA ABARCAR LAS NUEVAS FORMAS EMPRESARIALES PRODUCTO DE LA DIVERSIDAD JURÍDICA?

El antiguo artículo 3º del Código del Trabajo establecía una definición legal de empresa que ya hemos enunciado. Ese texto ha sido desglosado por la doctrina extrayendo ciertos elementos que deben presentarse de forma copulativa, a saber, que se tratara de 1) una organización de medios personales, materiales e inmateriales, 2) bajo una dirección común, 3) para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, 4) dotada de una individualidad legal determinada.

Cabe señalar que este último elemento es el que más problemas ha traído, especialmente porque tal frase no se encuentra contenida en ningún otro texto legal de nuestro ordenamiento, de modo tal que para su interpretación no es posible recurrir a otro precepto que lo contenga. Se ha criticado, como señalamos, que al homologar esta frase meramente al atributo de la personalidad jurídica, se vaciaría el concepto de empresa a efectos laborales, ya que puede llevar al resultado de entender se podría tener dicha calidad sin tener necesariamente la de empleador. Así, esta frase ha dado pie para la

aplicación de un concepto de raigambre fuertemente formalista que se ha venido aplicando a nivel judicial.

El mayor problema de ello se suscitara frente a la diversidad jurídica de las empresas, puesto que la posible interpretación de la noción legal de empresa influye de manera determinante en la protección de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. Por ello, a propósito de la definición que se contenía en el antiguo artículo 3 del Código, en particular, en su referencia a una “individualidad legal determinada”, se producen varias posiciones interpretativas que pasaremos a examinar a continuación:

#### 1.6.1. Posición clásica o formalista

Esta posición adhiere a la interpretación de que dado que la frase “individualidad legal determinada” se identifica con la noción de personalidad jurídica, entonces ante la división o filialización de una empresa, se formarían nuevos entes con personalidad jurídica propia, es decir, diversas empresas para el Derecho Laboral. En otras palabras, “si una entidad se divide o filializa, por el hecho de que el resultado de tales operaciones desemboque en entes con personalidad jurídica distinta, da origen a empresas diversas a efectos laborales y, en esas condiciones, los trabajadores han sido traspasados a una nueva, más allá de la realidad material en que vayan a prestar servicios”.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> UGARTE C., J. 2013. Op. Cit, 199p.

Estas nuevas empresas mantendrán, por tanto, relaciones laborales independientes con los trabajadores por ellas contratados. Dicha postura se venía sosteniendo por la jurisprudencia judicial en su mayoría y, en especial, por la Corte Suprema, y asimismo, se ha contenido en los dictámenes más antiguos de la Dirección del Trabajo en materia de derechos colectivos.

Como ejemplo de la aplicación de esta postura, y en particular en casos relativos a derechos colectivos, la Dirección del Trabajo ha sostenido:

1. Que el hecho de que las sociedades “desarrollen sus faenas en el inmueble ubicado en [...] compartiendo baños, casinos, patio de estacionamiento y reloj control [...] no resulta jurídicamente procedente considerar que [...] constituyen una sola empresa para los efectos de organizaciones sindicales, por lo que los trabajadores que laboran para las dos primeras no pueden afiliarse al sindicato constituido en la última”<sup>19</sup>
2. “Aunque los trabajadores dependientes de [...] atiendan a los clientes de la sociedad [...] y ocupen las instalaciones de la misma[...] no resulta jurídicamente procedente que los dependientes de [...] se afilien al sindicato constituido en la sociedad [...] en cuanto se trataría de dos empresas diferentes”.<sup>20</sup>
3. “Cada una de las nuevas sociedades constituye una nueva empresa, dotada de identidad legal propia, motivo por el cual sus trabajadores no

---

<sup>19</sup> CHILE. Dirección del trabajo, ORD. N°.:1157/52, de 14 de Febrero de 1995.

<sup>20</sup> CHILE. Dirección del trabajo, ORD. N° 1750/74, de 26 de Marzo de 1995.

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”<sup>21</sup>

En una interpretación marcadamente formalista la Corte Suprema señaló:

"Que según se ha asentado en la sentencia en estudio, las demandadas de autos, si bien presentan elementos de vinculación muy marcados tanto en lo que dice relación a su propiedad como a quien ejerce el control y su representación, estos no resultan suficientes, como para que puedan ser calificadas como una sola empresa, desde que no se ha establecido que desarrollen un mismo giro, que sus actividades se hayan coordinado para el logro de objetivos comunes y, en fin, que constituyan una sola identidad jurídica”.<sup>22</sup>

Varios especialistas son defensores del concepto de empresa que incorpore el elemento de la “individualidad legal determinada”, por cuanto, aseguran, es relevante y necesario para efectos de su identificación, ya que es en ella donde se desarrolla el contrato de trabajo. Argumentan, además, que la ley ya se ocupa de las falsas figuras jurídicas complejas, al establecer en el artículo 507 del Código del Trabajo una sanción a aquel empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros. A su vez, sanciona al que

---

<sup>21</sup> CHILE. Dirección del trabajo, ORD. N°1117/32, de 4 de febrero de 1991.

<sup>22</sup> CHILE. Corte Suprema. 2009. Rol N° 6070-2009, de 11 de noviembre de 2009.

utilice, acorde al tenor del artículo, cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales o previsionales que establece la ley.

En palabras del profesor Claudio Palavecino, “si la individualidad legal deviene irrelevante, el riesgo es que la autoridad administrativa o judicial aplique la identidad empresa-empleador a supuestos distintos del fraude a los trabajadores. Vale decir, que se haga solidariamente responsable por obligaciones laborales y Seguridad Social a empresas relacionadas, por la sola circunstancia de serlo, aunque no exista entre ellas ocupación simultánea de trabajadores, ni ánimo defraudatorio.”<sup>23</sup>

#### 1.6.2. Posición de la relación laboral independiente

Para esta corriente, lo que interesa para identificar a la empresa empleadora es el ente para quien se prestan los servicios realizados por el trabajador y bajo qué vínculos de dependencia, sin importar que los trabajadores estén vinculados a una u otra empresa a través de un contrato.

Esta segunda posición ha sido sostenida por la Dirección del Trabajo en algunas oportunidades (aunque no de forma reiterada), señalando que “frente a

---

<sup>23</sup> PALAVECINO CÁCERES, C. 2008. “EL concepto de empresa y su problemática”. Revista Laboral Chilena, Julio, 1p, [en línea] [https://www.ucursos.cl/derecho/2011/2/D128D0766/2/material\\_docente/bajar?id\\_material=396579](https://www.ucursos.cl/derecho/2011/2/D128D0766/2/material_docente/bajar?id_material=396579) [Consulta 7/11/2014]

los procesos de división o filialización, lo relevante, más que determinar si se trata de entidades distintas al tenor de lo establecido en el artículo 3 del Código del Trabajo, es determinar quién es el empleador, definido en ese mismo precepto legal como aquella persona natural o jurídica que utiliza los servicios subordinados de otro”.<sup>24</sup>

Los Tribunales de Justicia han acogido también esta corriente y han emitido múltiples fallos que así permiten concluirlo. La Corte Suprema, por ejemplo, ha señalado: “en caso de desacuerdo entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe estarse de preferencia a lo primero, de acuerdo a lo previsto por el artículo 8 del Código del Trabajo”.<sup>25</sup>

En un dictamen más reciente, y contrario a lo que se venía señalando años atrás, la Dirección del Trabajo estimó que:

“En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud, que los trabajadores formalmente contratados por la empresa[...] prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la empresa [...] 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”<sup>26</sup>

Por su parte la Corte Suprema ha señalado:

---

<sup>24</sup> UGARTE C., J. 2013. Op. Cit, 200p.

<sup>25</sup> CHILE. Corte Suprema. 1990. Rol N° 655-99, de 16 de marzo de 1990.

<sup>26</sup> CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1281/21, de 17 de marzo de 2006.

“Esta Corte considera útil establecer que constituye un derecho del hombre organizarse para producir. La ley tiene que reconocerle ese derecho. 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. Atento a tales cambios, en la especie, ha de hacerse primar el principio de la realidad, eso es, la verdad o la autenticidad en las relaciones laborales, aquello que son y no lo que las partes han querido que sean”.<sup>27</sup>

### 1.6.3. Posición de la empresa como ente compuesto o unidad material

A juicio de Ugarte, esta postura, que le llama la “tesis de la empresa como ente compuesto”, se ha considerado como la correcta, ya que acorde a ella “la empresa es un conjunto de elementos constituidos por la existencia de una organización de medios personales y patrimoniales bajo una dirección común, más el soporte legal construido por el empleador, de modo tal, que más allá de situaciones de pluralidad jurídica (“varias razones sociales”), la existencia de una unidad material (una organización de medios bajo una dirección común), determinaría la existencia para efectos laborales de una sola empresa. De esta forma, aquellos procesos de filialización o división que terminan en una pluralidad de empresas, que en el plano jurídico no laboral sean distintas,

---

<sup>27</sup> CHILE. Corte Suprema. 2001. Rol N° 1933-2001, de 19 de julio de 2001.

pueden ser consideradas como una sola una desde el punto de vista laboral, si constituyen una sola organización de medios bajo una dirección común, como lo preceptúa el ya tan citado artículo 3 del Código del Trabajo, permaneciendo en esos casos perfectamente vigente la afiliación al sindicato de la empresa de origen”<sup>28</sup>.

La Dirección del Trabajo, pese a haber seguido en varios de sus dictámenes la tesis de la relación laboral, señaló el 24 de enero de 2007 en el dictamen N° 373/010 a propósito del derecho sindical, que es procedente que trabajadores formalmente contratados por una empresa se sindiquen en otra empresa del mismo grupo demostrando para ello que: 1) los procesos productivos de las empresas se encuentren ligados, 2) que los trabajadores compartan áreas comunes de trabajo y 3) que en estas empresas exista una única gerencia de recursos humanos, la que administre centralizadamente toda la documentación que deriva de las relaciones laborales de todos los trabajadores. Esto reviste importancia por cuanto la identidad del empleador determinará al sujeto obligado al pago de los créditos laborales.

Asimismo, la Corte Suprema ha señalado:

“Esta visión [la separación absoluta de personas jurídicas relacionadas] resulta en nuestro tiempo inconciliable con la proliferación de entidades comerciales o coligadas o vinculadas entre sí alrededor de organizaciones

---

<sup>28</sup> UGARTE C., J. 2013. Op. Cit, 201p.

matrices dirigidas muchas veces a ocultar la realidad de controladores únicos”<sup>29</sup>.

Ahora bien, explicadas estas tres posturas que intentan enfocar el sentido del concepto de empresa a la luz del texto legal, cabe señalar lo siguiente:

- 1) La primera de ella, la tesis formalista, ha sido muy criticada y, de hecho, con la modificación introducida por la Ley N° 20.760, fue descartada de plano.
- 2) Sin embargo, la segunda y tercera tesis (la de la relación laboral, y la de la unidad material, respectivamente) han sido con frecuencia más usadas por la jurisprudencia administrativa y judicial para justificar sus decisiones. No obstante, cabe hacer hincapié en lo que diferencia a ambas, y es que la primera de ellas evade el complejo concepto legal de empresa, y no se adentra en la determinación de si existen entidades distintas o no, más bien, su único interés recae en la determinación de la figura del empleador al alero del artículo 3 letra a) del Código del Trabajo y del vínculo de subordinación y dependencia del artículo 7 del mismo cuerpo legal. De esta manera, el apoyo a esta tesis interpretativa sería un complemento entre el principio de la primacía de la realidad y la noción de subordinación jurídica. Por su parte, la última tesis no parte con la identificación del empleador, sino que considera como esencial

---

<sup>29</sup> CHILE. Corte Suprema. 2008. Rol N° 1527-2008, de 2 de junio de 2008, Considerando Sexto.

para la configuración de la empresa la existencia de una unidad material, es decir, una organización de medios bajo una dirección común.

- 3) Bajo esta última perspectiva, la empresa ha de ser considerada como un ente compuesto, es decir, supone un conjunto de elementos constituidos por la existencia de una organización de medios personales y patrimoniales, constituyendo, al mismo tiempo, un grupo unitario ordenado bajo una dirección común. De esta forma, se reconoce que puede existir una pluralidad de empresas que desde el punto de vista laboral han de constituir una sola organización de medios supeditada a una dirección.

De todo lo precedentemente expuesto parece desprenderse que el texto de la ley, que definía el antiguo concepto de empresa, no era realmente claro en su sentido, y por ende, parecía ser insuficiente para abarcar las nuevas formas empresariales producto de la diversidad jurídica. No es extraño, por ende, que haya surgido más de una interpretación para encontrar la mejor solución frente a estos casos, y fueron precisamente estas posturas doctrinales, recogidas en dictámenes y fallos, las que se discutieron al momento de realizar la modificación de la llamada “Ley del Multirut”.

Por ello nos parece importante en este trabajo dilucidar cuál de estas últimas dos corrientes presentadas –la de la relación laboral independiente o la de la unidad material– ha sido considerada en la reforma al concepto de

empresa introducido por la Ley N° 20.760, puesto que con su introducción se descartó de plano, como veremos, la primera de las posturas, es decir, la teoría formalista, y reflexionar si acaso este nuevo concepto de empresa supone una mejora en relación al anterior, todo lo que realizaremos en el capítulo conclusivo.

## 1.7. SOLUCIONES UTILIZADAS PARA CONCILIAR LA DIVERSIDAD JURÍDICA CON EL ANTIGUO CONCEPTO DE EMPRESA

A pesar de que a nivel político legislativo se ha optado, especialmente con anterioridad a la reforma, por mantener vigente el concepto de empresa, la ley laboral en particular y la jurisprudencia judicial han establecido ciertas directrices para que en determinados casos una sociedad pueda ser responsable de las deudas de otras sociedades que son jurídicamente diferentes a ésta, evitándose así que como consecuencia de la diversidad jurídica, se vulneren derechos laborales.

### 1.7.1. Principio de la Continuidad Laboral

Una de estas soluciones ha provenido de la aplicación del Principio de la Continuidad Laboral. El artículo 4º inciso segundo del Código del Trabajo es el que tradicionalmente se ha constituido como una primera limitación al uso

empresarial de la denominación societaria o “diversidad legal determinada” de cada empresa. Es posible notar, además, que quienes introdujeron el concepto legal de empresa al modificar el Decreto Ley N° 2.200 no advirtieron que su invento contradecía abiertamente este principio, o si lo advirtieron, no les importó.<sup>30</sup>

Este principio supone que la sociedad que pervive como continuadora jurídica en un proceso de concentración de capitales, ya sea a través de fusión o transformación, debe hacerse cargo de las deudas laborales de aquellas empresas que se fusionaron o transformaron.

Cabe destacar que la Dirección del Trabajo ha interpretado este principio como un reconocimiento a que los trabajadores están ligados a la empresa a través de un vínculo de subordinación, en los siguientes términos:

“Los trabajadores no se encuentran ligados o vinculados al empleador, sino que, por el contrario, a la empresa en sí misma. Esta afirmación tiene su fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo, que ha distinguido entre empresa y empleador, vinculando los derechos y obligaciones de los trabajadores con la empresa y no con la persona natural o jurídica que se encuentra a cargo de ella. Por estas razones las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera

---

<sup>30</sup> LÓPEZ F., D. 2010. Op. Cit. 19p.

tenencia que la afecten, no alteran los derechos y obligaciones de los trabajadores”<sup>31</sup>

No obstante, dicha interpretación pasa por alto la circunstancia de que es el empresario quien detenta derechos y obligaciones, no la empresa, por ser ésta carente de independencia jurídica respecto de su dueño.

Por otro lado, el principio de continuidad laboral tiene varias limitaciones, tales como la falta de garantía en la continuidad del pago de cotizaciones de salud adeudadas a instituciones de salud previsional privada (puesto que fueron excluidas por el artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980), la desprotección de los sindicatos de empresa al no prevenir los impactos que como consecuencia de esta realidad recaen sobre ellos, y la reducción de utilidades de la empresa que luego incidirán negativamente en el reparto de utilidades con los trabajadores en el contexto de una negociación colectiva.

#### 1.7.2. Doctrina del levantamiento del velo corporativo

Otra de las soluciones ante la diversificación jurídica proviene de una doctrina ya consolidada y de frecuente uso jurisprudencial, cual es la doctrina del levantamiento del velo corporativo, que se refiere a la utilización de técnicas de investigación judicial que permiten evitar fraudes y abusos a través del uso

---

<sup>31</sup>CHILE, Dirección del Trabajo. 2003. Dictamen ORD. N° 5.047/220.

instrumental de la personalidad jurídica o identidad legal de las empresas. Su propósito, por tanto, es aplicar el conocido principio de la realidad. Así, el juez podría imputar responsabilidades legales a sociedades teniendo en cuenta su real participación en el negocio jurídico y desatendiendo la voluntad declarada en algún instrumento legal. Una de las formas de levantamiento del velo corporativo ha sido la utilización por la jurisprudencia de la llamada “doctrina de la unidad económica”, a la cual, por su importancia en el debate legislativo para la génesis de la nueva normativa en comento, le dedicaremos un capítulo con posterioridad.

### 1.7.3. A través de la contratación colectiva: caso de las objeciones de legalidad

Mencionamos anteriormente que la Dirección del Trabajo ya se había referido a la calificación jurídica que se daba al empleador. Sin embargo, el año 2007, este organismo, a propósito de un caso de subcontratación, emitió un informe en que señalaba que CODELCO debía internalizar a aproximadamente 5 mil trabajadores que se encontraban subcontratados, dando así cumplimiento a la nueva Ley de Subcontratación. Como resultado de ello, el proceso se vio judicializado a través de recursos judiciales presentados por la minera estatal que finalmente resultaron favorables para esta es su mayor parte. El propio fallo de la Corte Suprema señaló que “además de ilegal, la actuación administrativa censurada en el recurso amerita el calificativo de arbitraria (la orden de la

Dirección del Trabajo)". A partir de aquel momento quedó asentado que la Dirección carecía de las facultades interpretativas y resolutorias de contratos de trabajo, en casos en que una persona era contratada en realidad por una empresa distinta a la que aparecía en el contrato, y que tales materias debían solucionarse en sede judicial. A esto nos referimos con materias tales como la simulación, el subterfugio y el Multirut. Por lo tanto, lo pertinente era que las empresas iniciaran un juicio declarativo ante los Tribunales Laborales para que éstos establecieran que dos o más razones sociales constituían un mismo empleador o una misma empresa a la luz del principio de la realidad. A pesar de ello, ya desde hace algunos años, muchos sindicatos han intentado solucionar el problema en la instancia de negociación colectiva. La práctica consiste en presentar en la nómina de trabajadores a aquellos que formalmente están contratados por una razón social distinta de aquella a la cual está dirigida el proyecto de contrato, generalmente a través de sindicatos; así, si el proyecto estaba dirigido al sindicato número 1, se agregará el sindicato 2 que pertenece a una de las empresas relacionadas entre sí. Estas empresas objetarán a dichos trabajadores, pues en el contrato no figuran como empleadores de éstos, lo que se llama "objeciones de legalidad". A su vez, los sindicatos objetarán la legalidad de tal respuesta llevando a que se genere un proceso contencioso administrativo ante la Inspección del Trabajo, quien, sin realizar calificaciones jurídicas respecto a si se está frente a una unidad económica, revisará ante quién finalmente los trabajadores se encuentran unidos por un vínculo de

subordinación y dependencia, análisis que, de todas formas, si es favorable a los trabajadores terminará por judicializarse.

En ciertos casos, la misma presión de los trabajadores a través de las huelgas ha motivado al empleador finalmente a aceptar tales incorporaciones. Es ilustrativo revisar la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca con fecha 17 de Marzo del año 2014, Rol N° 3170-2013, en que rechaza un recurso de protección interpuesto por la empresa, a raíz de tal agregación de trabajadores. La Corte señaló que la Inspección estaba facultada para resolver tales reclamos de ilegalidad, además de recordar que el procedimiento contemplado para reclamar las resoluciones dictadas por tal organismo, es el monitorio ante la Inspección del Trabajo, más que vía recurso.

#### 1.8. PROPUESTAS Y MODIFICACIONES LEGISLATIVAS PARA ENFRENTAR LOS PROBLEMAS DEL “MULTIRUT” PREVIAS A LA LEY N° 20.760

Frente a las desventajas que han sobrevenido producto de las transformaciones empresariales, han surgido varias propuestas y modificaciones respecto al concepto de empresa contenido en nuestro Código del Trabajo, siendo la última reforma aquella contenida en la Ley N° 20.760 y que es objeto del presente trabajo. Para efectos de entender las razones por las cuales se llegó a la actual normativa, es imperativo repasar qué cambios ha

experimentado este concepto, cuáles han sido los análisis y críticas subyacentes, para finalmente ver si la última modificación responde o no al progreso jurisprudencial o las propuestas doctrinarias.

El concepto de empresa perduró durante mucho tiempo sin sufrir modificaciones desde su introducción en el año 1987 a través de la entrada en vigencia de la Ley N° 18.018 que modificó el Decreto Ley N° 2.200. Como señalamos, su interpretación no estuvo exenta de discrepancias, surgiendo la necesidad de reformarlo para ajustarlo a la realidad laboral.

El análisis acerca de esta necesidad de reformar comenzó con la tramitación del proyecto de reforma laboral que finalmente dio origen a la Ley N° 19.759 (D.O. 05.10.2001).

En el Mensaje del Ejecutivo al Senado, se señala como uno de los objetivos de la iniciativa, en el punto número 4, la modernización de las normas de amparo a los derechos laborales. A este respecto se indica: “El proyecto también aborda aspectos vinculados al amparo de los derechos laborales. En esta materia, se propone lo siguiente: a. Nuevo concepto de empresa. En primer lugar, se modifica el concepto de empresa que contiene el Código del Trabajo, vinculándolo con el concepto de empleador. De esta forma, se establece la debida armonía con otras definiciones de empresa del propio Código y con la aplicación del principio de primacía de la realidad, esencial en

la disciplina jurídica que regula el trabajo dependiente”.<sup>32</sup> En esta línea, el Proyecto de Ley que se planteó originalmente era el siguiente: “PROYECTO DE LEY: "ARTÍCULO ÚNICO.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código del Trabajo, contenido en D.F.L. N° 1, de 1994: (...) 2. Sustitúyese el inciso final del artículo 3º, por el siguiente: "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 la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos (...)"”.<sup>33</sup> Como se desprende de este nuevo precepto sugerido, el proyecto original contemplaba reemplazar la frase “bajo una dirección” por “bajo la dirección de un empleador” y eliminar la cuestionada frase “dotado de una individualidad legal determinada”.

Sin embargo, más tarde, en las Indicaciones del Ejecutivo, el Presidente de la República propuso la derogación del concepto de empresa contemplado en el Código del Trabajo, y al referirse a los contenidos de la indicación sustitutiva, plantea: “Tal como se indicó, la indicación perfecciona algunos aspectos del proyecto en trámite y agrega otros: (...) b. Derogación del concepto de empresa. El proyecto originalmente presentado, contemplaba modificaciones al concepto establecido en el Código del Trabajo, relativo a los alcances del término empresa. En el transcurso de la discusión en general, distintos sectores del ámbito nacional expresaron su preocupación por el

---

<sup>32</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2001. Historia de la ley 19.759, Op. Cit., 14p

<sup>33</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2001. Historia de la ley 19.759, Op. Cit. 17p.

alcance que, en otras materias, pudiere producirse por efecto de las modificaciones planteadas. El Ejecutivo, siguiendo las definiciones propias de la actual legislación laboral, en la cual se distinguen claramente los conceptos de trabajador, por una parte, y de empleador por la otra, como los sujetos por antonomasia de la relación laboral, optó por aquella alternativa técnicamente más conveniente a fin de armonizar la estructura normativa con las debidas protecciones a los derechos de los trabajadores, derogando en la presente indicación el inciso final del artículo 3º del Código del Trabajo, el cual incorporaba el concepto de empresa”.<sup>34</sup> De este modo, continúa: “En consecuencia, en uso de mis facultades constitucionales, vengo en formular la siguiente indicación sustitutiva al proyecto de ley del rubro, a fin que sean consideradas durante la discusión de la misma, en el seno de esa H. Corporación: "ARTÍCULO ÚNICO.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código del Trabajo, contenido en D.F.L. Nº 1, de 1994: (...) 2. Elimínase el inciso final del artículo 3º (...).”<sup>35</sup>

En el primer informe de la Comisión de Trabajo y Previsión, se discutió acerca de esta propuesta, tanto acerca de la original iniciativa propuesta por el Ejecutivo, como sobre la indicación sustitutiva posterior, que fue finalmente el proyecto que se sometió a aprobación.

Al respecto, el Subsecretario del Trabajo de ese entonces, Yerko Ljubetic, señaló que “la iniciativa propone modernizar algunas normas de amparo a los

---

<sup>34</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2001. Historia de la ley 19.759, Op. Cit. 40p.

<sup>35</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2001. Historia de la ley 19.759, Op. Cit. 42 y 43pp.

derechos laborales y también otras que presentan defectos. Se adecua el concepto de empresa a la situación actual, orientándolo más a la existencia efectiva de los elementos que el Código del Trabajo define como constitutivos de la empresa que a cuestiones de orden formal (...)"<sup>36</sup>. Lo anterior, suponía ceñirse al elemento organizativo, con un reforzamiento de la idea del empleador, y ya no al jurídico. La opinión del Ejecutivo, en el original proyecto, era eliminar lo que para ellos constituía un elemento que generaba imprecisión, siendo para ellos perfectamente asimilable el concepto de empresa al de empleador para la aplicación de las diversas disposiciones del Código del Trabajo.

Por su parte, el senador señor Boeninger hizo presente que parecía inadecuada la sustitución del concepto de empresa por el de empleador, debido a que podía llevar a trasladar toda la responsabilidad a los holding, entorpeciendo el proceso de filialización de empresas que es propio de la modernidad. Agregó que una interpretación amplia del concepto propuesto sería en realidad una forma de relación y negociación interempresas.<sup>37</sup> Hacía especial alusión al problema de la subdivisión de las empresas que se subdividen artificialmente para eludir, por ejemplo, quórums mínimos para la constitución de un sindicato, y manifestaba su interés por saber qué incidencia tenía la eliminación del concepto de empresa en aquello o cómo lo resolvía, dado que la referida eliminación nada tenía que ver con el problema. A esto,

---

<sup>36</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2001. Historia de la ley 19.759. Op. Cit. 83p.

<sup>37</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2001. Historia de la ley 19.759. Op. Cit. 106p.

respondió el señor Ministro del Trabajo del Trabajo y Previsión Social que la aludida eliminación no era la vía para resolver tal situación, que efectivamente existía<sup>38</sup>.

Asimismo, el Senador Pérez criticó tal derogación por cuanto dejaba a criterio del intérprete –Dirección del Trabajo y Tribunales de Justicia– la determinación de su ámbito, lo cual “abre sin duda paso a que, por la vía de ampliar el concepto, se permita la sindicalización y la negociación interempresa. De esa manera, el alcance de tal cambio -que no se fundamenta ni justifica- puede tener efectos insospechados”.<sup>39</sup>

En suma, en la tramitación del proyecto se puso en tabla el mismo problema acerca de la falta de armonización existente entre el concepto de empleador y el concepto de empresa, postulándose que este último no era necesario en cuanto el enfoque debería colocarse en la figura del empleador, por ser tanto éste como el trabajador los sujetos por excelencia de la relación laboral.

Luego de debatir los planteamientos de esta reforma, la Comisión de Trabajo aprobó la derogación el último inciso del artículo 3 del Código del Trabajo, esto es, el concepto de empresa, acuerdo que luego fue revertido en la discusión en sala. Respecto a este cambio en particular (de los muchos que planteó el proyecto), varios senadores en esta primera discusión en sala consideraron que era un error eliminar este concepto, ya que generaría un

---

<sup>38</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2001. Historia de la ley 19.759. Op. Cit. 124.

<sup>39</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2001. Historia de la ley 19.759. Op. Cit.178p.

vacío legal peligroso e incertidumbre al quedar su determinación entregada a los tribunales de justicia y la Dirección del Trabajo, y por otra parte, se perdería la noción que trae consigo el concepto de empresa, que es que tanto empleadores como trabajadores comparten una aventura común<sup>40</sup>.

Finalmente, el mismo Senador Boeninger, uno de los principales opositores a la eliminación del concepto de empresa, señaló, junto a otros senadores, lo que al fin constituyó el remedio que el Senado presentó “para solucionar el problema de no eliminar el concepto y enfrentar las subdivisiones y denuncias”, la indicación N° 372 para modificar el artículo 478 del Código del Trabajo, que sancionaba los subterfugios para ocultar, disfrazar o alterar la individualización de un empleador con el objetivo de eludir obligaciones laborales y previsionales, y para que se sancionara también al que vía subterfugios creara una individualidad legal determinada que no tuviese relación con su organización de medios y fines. De este modo, fue modificado también el artículo 3° del Código del Trabajo, incorporándose el siguiente inciso final: “(...) las infracciones a las normas que regulan las entidades a que se refiere este artículo se sancionarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 478 de este Código”.

---

<sup>40</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2001. Historia de la ley 19.759. Op. Cit. 201p.

La norma del artículo 478, en particular en sus primeros tres incisos, señalaba expresamente lo siguiente:

“Se sancionará con una multa a beneficio fiscal de 5 a 100 unidades tributarias mensuales al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros, cuyo reclamo se registrará por lo dispuesto en el artículo 474. Sin perjuicio de lo anterior, el empleador y los terceros deberán responder solidariamente por los derechos laborales y previsionales que correspondan al trabajador

El que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 150 unidades tributarias 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, 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, y otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las

gratificaciones o indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente”.

En ese sentido, la conducta sancionada por el citado artículo 478 es la elusión o encubrimiento de la calidad de empleador a través de un tercero.<sup>41</sup> Según la interpretación de la Dirección del Trabajo a través del Dictamen ORD N° 922/25, el artículo 478 señalaba la típica figura de fraude laboral; así, se advertía que el contenido preescriptivo del artículo 3 y del artículo 478 se entendían complementarios, de tal modo que los conceptos fijados en uno, especialmente el de empleador, venía a ser sancionado en el otro, ya sea tanto por la vía del fraude laboral del inciso primero como por la vía del subterfugio del inciso segundo.

Al respecto señala Humeres que “al no prosperar la idea de instituir un nuevo concepto de empresa, el legislador se preocupó de establecer una referencia en el artículo 3° a las sanciones a esta normativa, vinculándola al artículo 478, pero señalando claramente, además, que serán las infracciones a las “entidades” que menciona el citado artículo las que serán objeto de sanción”.<sup>42</sup> Lo anterior, dado que la discusión de ese entonces se centró en torno a la posibilidad de que algunas empresas eludieran sus obligaciones con los trabajadores, desnaturalizando el objetivo que tuvo el legislador al definir la empresa como tal. Dentro de esta línea de pensamiento, el citado nuevo

---

<sup>41</sup> CHILE. Dirección del Trabajo, ORD, n° 922/25, “Fija el sentido y alcance del inciso primero del artículo 478 del Código del Trabajo. Santiago, 11 de marzo de 2003 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-62857.html> [consulta 14 de enero de 2015]

<sup>42</sup> HUMERES N., H. 2001. Reforma laboral Ley N° 19.759. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 18p.

artículo consagró elevadas sanciones para aquellas empresas que simularan (aun sin dolo) la contratación de trabajadores a través de terceros, sin perjuicio de su responsabilidad solidaria por los derechos laborales y previsionales de dichos trabajadores. Asimismo sancionó a quienes utilizaran subterfugios cuyo resultado fuere eludir las aludidas obligaciones.

Respecto a las sanciones especiales por simulación de contratos, establecidas en el nuevo artículo 478, Humeres da cuenta de que previamente a esta reforma ya el Código del Trabajo había establecido sanciones especiales que castigaban la figura de la simulación dolosa de contratación de trabajadores a través de terceros, buscando con ello evitar abusos que se tradujesen en la burla de los derechos laborales o previsionales de los trabajadores. Con la modificación el legislador pretendió desestimular esas conductas eliminando el carácter de “dolosa” que debían tener (lo que obligaba a demostrarlo), por lo que a partir del año 2001 bastaba tan solo acreditar la existencia de esas conductas, dejando de lado el tema de la intencionalidad. Por lo demás, previamente la norma tenía consignado el concepto de “subterfugio” para “ocultar, disfrazar o alterar su individualización o patrimonio”, con el objeto de eludir el cumplimiento de las respectivas obligaciones laborales y previsionales. Dicha fórmula se mantuvo con la reforma, pero con una importante diferencia: se reemplazó el vocablo “objeto” por el de “resultado”, lo que podía alterar por completo la situación.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> HUMERES N., H. 2001.Op. Cit. 68p

Posteriormente, por la Ley N° 20.087 se sustituyó en el inciso final del artículo 3º, el guarismo "478" por "507", y se reemplazó la numeración de algunos artículos, entre ellos, el del "478", que pasó a ser el artículo "507", con las sustituciones al inciso que fueron realizadas por la Ley N° 20.123, publicada el 16 de octubre de 2006 que "Regula el trabajo en el régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios" (ley que entró en vigencia en enero de 2007). Ni el proyecto de ley inicial de subcontratación de 1999, ni el del año 2005 contenían un concepto de empresa, sino que éste se incorpora al proyecto por indicación de la Cámara de Diputados en su último trámite constitucional. La iniciativa, que fue acogida por el gobierno, proponía una definición de empresa aplicable sólo a las relaciones de subcontratación y que básicamente reproducía la definición contenida en el artículo 3º, pero eliminaba la exigencia de una "identidad legal determinada". La idea era impedir que las sociedades pertenecientes a un mismo grupo empresarial se prestaran entre sí servicios de subcontratación como si fueran empresas no relacionadas. Este concepto ya formaba parte del proyecto de Ley N° 19.750 del año 2001.

Sobre la divergencia generada a través de la propuesta de derogación del requisito de la "identidad legal determinada", se pronunció el Tribunal Constitucional el 21 de agosto de 2006, zanjando la discusión en base a un error formal en la tramitación del proyecto. Señaló entonces, en lo fundamental, que el nuevo concepto modificaba normas sobre seguridad social o que incidían

en ella tanto en el sector público como en el sector privado, y que conforme al artículo 65 inciso 4º de la Constitución Política, estas materias son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República<sup>44</sup>. Vale hacer mención que el artículo 183 ter del Proyecto, y que contenía el nuevo concepto, nació como una indicación de la Cámara de Diputados.

## 1.9. MODIFICACIÓN DEL CONCEPTO LEGAL DE EMPRESA A TRAVÉS DE LA LEY N° 20.760

### 1.9.1. Nuevo concepto legal de empresa

Con fecha 4 de julio de 2014 se promulgó la Ley N° 20.760, que fue publicada el 9 de julio del mismo año y que estableció el supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos, a través de la modificación del antiguo artículo 3º del Código del Trabajo, cuyo nuevo texto pasamos a transcribir para el análisis posterior, subrayando lo que fue modificado y agregado con esta reforma:

**“Art. 3º:** Para todos los efectos legales se entiende por:

---

<sup>44</sup> CHILE, Tribunal Constitucional de la República. Sentencia Rol N° 534-06 (21.08.2006)

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,

b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo, y

c) trabajador independiente: aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.

El empleador se considerará trabajador independiente para los efectos previsionales.

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 la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.

Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.

La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior.

Las empresas que cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos.

Las cuestiones suscitadas por la aplicación de los incisos anteriores se sustanciarán por el juez del trabajo, conforme al Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, quien resolverá el asunto, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código.

Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. Los sindicatos interempresa que agrupen exclusivamente a trabajadores dependientes de empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador podrán presentar proyectos de contrato colectivo, siendo obligatorio para el empleador negociar con dichos sindicatos. En todos estos

casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código".<sup>45</sup>

#### 1.9.2. Primeras aproximaciones subyacentes a esta modificación

En el Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados y por moción parlamentaria, de fecha 5 de septiembre de 2006, se señaló que la antigua definición de empresa resultaba deficiente y por ello se hacía necesario cambiarla. Según sus autores, la antigua definición de empresa venía sirviendo como un subterfugio legal, figura definida en el anterior artículo 507 del Código del Trabajo, para que la parte más aventajada en la relación laboral evadiera normas laborales que establecen derechos que son irrenunciables (según el artículo 5º del Código del Trabajo). Una de las formas más utilizadas, según esta moción, consistiría en las divisiones o subdivisiones de capital en distintas sociedades, fenómeno que ya explicamos anteriormente (conocido como "multirut"), traspasando bienes de una sociedad a otra para no cumplir con una serie de derechos de carácter laboral.

Reafirmaron, a su vez, la necesidad de contar con este nuevo concepto, debido al rechazo anterior por parte del Tribunal Constitucional a la norma que

---

<sup>45</sup> El subrayado es nuestro.

contenía un nuevo concepto de empresa en el proyecto de ley de subcontratación laboral.

Entre las ideas matrices, señalaron los parlamentarios que el proyecto tenía como fin establecer dentro del ordenamiento jurídico laboral un concepto de empresa que fuera más acorde con la realidad social actual y que permitiera la determinación de la relación jurídica existente entre un trabajador y una determinada empresa que pudiera constar de una o más sociedades. Según los legisladores, la modificación permitiría determinar con mayor precisión cuál era la relación existente entre un trabajador y un capital determinado trayendo a su vez, como efecto inmediato, el mayor cumplimiento a las normas laborales y menor posibilidad de vulneración a través del vacío legal. Hacen, por último, presente, que el proyecto de ley se enfoca desde un punto de vista del capital de la empresa y no solamente desde los medios de producción de ésta. Este último punto, será producto de análisis en capítulos venideros de nuestra investigación.<sup>46</sup>

Según la intención, por tanto, de quienes presentaron la moción, la norma perseguiría evitar cualquier tipo de abuso legal en que pudiera devenir la utilización del multirut, a través de considerar que múltiples razones sociales habrían de ser consideradas como un solo empleador. A su vez, a través de una modificación completa al artículo 507 del Código del Trabajo, se buscaba establecer sanciones para aquellas empresas que incurriesen intencionalmente

---

<sup>46</sup> CHILE, Biblioteca Nacional del Congreso. Historia de la Ley N° 20.760, Establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos. 4-5p.

en esta práctica. Así, lo que el legislador hizo fue modificar el artículo 3º del Código del Trabajo en su inciso tercero, agregó varios incisos más para señalar cuándo varias empresas debían ser consideradas como un mismo empleador y también cambió otras figuras de carácter sancionatorio contempladas en el artículo 507 del Código del Trabajo, cuales son la simulación y el subterfugio. En grueso, el gran objetivo de la ley es identificar al empleador.

Según algunos especialistas, esta es una solución que ya venía siendo aplicada por la jurisprudencia administrativa a través de la Dirección del Trabajo para superar los inconvenientes que se derivaban de la interpretación de antiguo artículo 3º del Código del Trabajo.<sup>47</sup>

#### 1.10. ¿SUBORDINACIÓN LABORAL COMÚN Y UN SOLO EMPLEADOR, COMO SINÓNIMOS?

La nueva redacción de este artículo de nuestro Código laboral trae consigo varios conceptos que deben ser analizados en su conjunto para establecer el alcance que en la práctica tendrá su aplicación. En esta tarea, se hace necesario recurrir, además, a otras normas de la legislación laboral y asimismo a la doctrina, jurisprudencia administrativa y judicial que aportan ideas para el análisis.

---

<sup>47</sup> VERGARA H., C. 2014. Miembro del Consejo consultivo Laboral y Previsional de Transtecnia, Abogado. [http://www.transtecnia.cl/newsletter/boletin\\_informativo/11\\_08\\_2014/contenido\\_tributario\\_contable\\_laboral\\_00.htm](http://www.transtecnia.cl/newsletter/boletin_informativo/11_08_2014/contenido_tributario_contable_laboral_00.htm) [Consulta: 23/09/2014]

Esta afirmación, que pudiera parecer evidente, cobra sentido si detenemos la mirada en la primera de las frases modificadas en este artículo, cual es la siguiente: “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 la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”<sup>48</sup>.

Resulta de esta redacción que la empresa será entonces una organización que esté bajo la dirección de un sujeto específico que será el empleador, es decir, quien dirige y controla directamente el trabajo, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada. Advertimos, entonces, que la ley produce una especie de confusión, o mejor dicho, una laguna de razonabilidad frente a la pregunta de cuándo nos encontramos frente a un mismo empleador, especialmente porque la norma no modifica en parte alguna el hecho de que para definir la calidad de empleador debemos utilizar los conceptos de subordinación y dependencia.

Ahora bien, si nos introducimos en lo que la ley prescribe y nos limitamos a ella, podemos vislumbrar alguna respuesta. Varias de las intervenciones realizadas en el Segundo Trámite Constitucional apuntaban a evitar de alguna forma que unidades empresariales de un mismo grupo, pero dedicadas a actividades distintas y no complementarias, fueran a caber dentro de la noción

---

<sup>48</sup> El subrayado es nuestro.

de empleador. Así, varios estaban a favor de exigir que se compartiera una dirección común y el desarrollar actividades iguales, similares o cuya subsistencia fuera imposible sin la otra. En palabras del abogado de la Universidad de Chile, Fernando Villalobos:

“A pesar de ello, la Ley N° 20.760 perdió una buena oportunidad y no resolvió una duda elemental: ¿pueden dos entidades que se dedican a rubros económicos distintos, en mercados independientes y con clientes ajenos, pero que comparten una misma dirección laboral, ser consideradas como un solo empleador? A pesar de la subordinación laboral común a que puedan encontrarse esos sujetos, podría ser del todo razonable que no se considerasen un solo empleador. En efecto, los trabajadores de cada unidad no se enfrentan a realidades equivalentes, tienen diferentes incentivos y sus competencias no influyen del mismo modo en las remuneraciones de unos y de otros. La Ley N°20.760 insinúa que el tipo de actividades que las empresas desarrollan puede ser un elemento relevante de análisis, pero no lo confirma. La misma Ministra del Trabajo especificó ante el Congreso en mayo y junio de este año que un juez podría utilizar estos indicios, pero también otros, dejando abierta la incertidumbre.”<sup>49</sup>

Quizás para resolver tal dilema resulte útil, además, estudiar el concepto de empleador cabalmente, recoger la práctica jurisprudencial de los Tribunales del Trabajo al respecto y de la jurisprudencia administrativa de la Dirección del

---

<sup>49</sup> VILLALOBOS VALENZUELA, F. 2014 “Una duda que la ley multirrut no resolvió” [http://idealisreports.cl/un-duda-que-la-ley-multirrut-no-\[resolvio/](http://idealisreports.cl/un-duda-que-la-ley-multirrut-no-[resolvio/) [Consulta. 24/09/2014]

Trabajo, y al mismo tiempo, profundizar acerca de lo que se ha entendido por “unidad económica” para determinar si dos o más sociedades deban ser consideradas como una única empresa, aun cuando pudiesen subsistir cada una independientemente de la otra.

En los siguientes capítulos nos avocaremos a la tarea de buscar directrices legales, doctrinales y jurisprudenciales que nos permitan dilucidar con más claridad el sentido y alcance de este nuevo concepto de empresa.

## **CAPÍTULO II: EMPLEADOR Y VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA**

### **2.1. IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA FIGURA DEL EMPLEADOR Y DEL ELEMENTO DE LA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA**

Para todo operador jurídico en el ámbito del Derecho Laboral resulta natural y prácticamente evidente, al momento de buscar determinar la existencia de una relación laboral o de trabajo entre dos partes, preguntarse acerca del vínculo de subordinación y dependencia que uniría a una con la otra. Aunque parezca de perogrullo decirlo, el análisis sobre dicho vínculo nos llevará necesariamente a la figura del empleador, quien será el acreedor de los servicios laborales, ejerciendo la potestad de mando y dirección sobre el trabajador.

La importancia de ello radica en el énfasis expreso que se ha colocado en esta figura con la modificación al artículo 3° del Código del Trabajo introducida por la Ley N° 20.760. Con este cambio legislativo, pareciera ser que empresa y empleador son conceptos que deben ser distinguidos pero al mismo tiempo relacionados para efectos de poder darle vigencia a los derechos laborales en el contexto de la multiplicidad de razones sociales. Ello supone, en principio, la necesaria interpretación armónica de los artículos 3 y 7 del Código del Trabajo,

sin perjuicio del análisis de los indicios que pudieren dar cuenta de la existencia de una unidad económica.

En términos legales, consideremos que el artículo 7 de este Código define el contrato de trabajo entre trabajador y empleador, en el cual el primero se obliga a prestarle servicios al segundo bajo subordinación y dependencia, mientras que el empleador se obliga a pagarle una remuneración por ello. Por su parte, el artículo 8 del mismo cuerpo legal en su inciso primero indica que se presumirá este contrato de trabajo cuando la prestación de servicios se realice conforme al artículo anterior. Lo relevante de estas dos normas es la importancia que se le asigna a la subordinación y dependencia, ya que, como se desprende al concordar ambos artículos, existirá contrato de trabajo cuando la prestación de los servicios personales se efectúa bajo subordinación y dependencia del empleador, aun cuando no hayan suscrito o firmado un contrato escrito de trabajo entre ellos. Por tanto, pese a que no exista un contrato formalmente suscrito, el vínculo de subordinación y dependencia es un elemento determinante al momento de evidenciar la existencia de la relación de trabajo.

A su vez, cabe constatar que del artículo 7 se extraen los elementos esenciales para que el contrato de trabajo se configure, de los cuales el de la subordinación no cuenta con un concepto en la legislación, por lo que ha sido la doctrina, la jurisprudencia judicial y administrativa, quienes han dado las pautas

necesarias para poder conceptualizarla<sup>50</sup>. Sin ánimo de profundizar acerca del contrato de trabajo y sus elementos, dado que no es el objetivo de este trabajo investigativo, sí se hace necesario mencionarlos para darle un contexto a nuestro análisis.

En este sentido, y siguiendo principalmente a autores como Humeres<sup>51</sup>, Thayer y Novoa<sup>52</sup> y Urzúa Mancilla<sup>53</sup>, la doctrina ha distinguido los siguientes elementos en la relación laboral; en primer lugar, los sujetos del contrato de trabajo ligados por un acuerdo de voluntades; en segundo lugar, una prestación de servicios personales, ya sean intelectuales o materiales; en tercer lugar, una remuneración determinada, y finalmente, la relación de subordinación o dependencia bajo la cual deben prestarse los servicios.

De estos elementos mencionados, nos interesa detenernos en dos de ellos: por una parte, los sujetos de la relación laboral, y más particularmente, el empleador, y por otra parte, el tipo de vínculo que une a ambas partes.

Los sujetos que participan en esta relación jurídica laboral son, por un lado, el trabajador, y por otro, el empleador. Es el artículo 3 del Código del

---

<sup>50</sup> URZÚA M., L. 2003. El vínculo de subordinación o dependencia como elemento del contrato de trabajo (jurisprudencia). En: GUTIÉRREZ, X. y MENGOD, R. 2009. Separata El vínculo de subordinación o dependencia 1º sem 09.doc. [en línea]. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. <[https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/1/D128A0523/1/material\\_docente/previsualizar?id\\_material=221249](https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/1/D128A0523/1/material_docente/previsualizar?id_material=221249)> [consulta: 19 de Octubre 2014]

<sup>51</sup> HUMERES N., H. 2009. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I. 18ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 115p.

<sup>52</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Manual de Derecho del Trabajo, Tomo II. 5ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 29p.

<sup>53</sup> URZÚA M., L. 2003. Op. Cit.

Trabajo el que conceptualiza estos sujetos, señalando en su letra a) que se entiende por empleador a *“la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una más o personas en virtud de un contrato de trabajo”*; y en su letra b) entrega un concepto de trabajador entendiéndolo como *“toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”*. Como veremos más adelante, la definición legal de empleador no incluye el elemento de la subordinación, como sí lo hace la definición contenida en la letra b) del artículo, y el mismo artículo 7 que define el contrato laboral. Ello ha sido criticado por cierta doctrina, pero no ha impedido entender que a su respecto también se exige este requisito para que se configure la relación, ya que es él el sujeto activo en la “subordinación”. En palabras de Pedro Irureta, esta omisión se puede atenuar al señalarse que la prestación es realizada “en virtud de un contrato de trabajo”, con lo cual se vincula este concepto a los elementos del artículo 7 del Código del Trabajo, entre los cuales se encuentra esta característica del vínculo laboral.<sup>54</sup>

Pues bien, partiendo de la base que entre trabajador y empleador media una relación laboral configurada a la luz del mencionado artículo 7, procederemos a analizar la figura del empleador en concordancia con el

---

<sup>54</sup> IRURETA U., P. 2014. La noción jurídica de empleador ante el Derecho del Trabajo. [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Julio, n. 42, <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512014000100008&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000100008&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000100008>. [consulta: 19 de Octubre 2014]

elemento característico del contrato de trabajo, que es el vínculo de subordinación y dependencia. Ello, para efectos de comprender los supuestos en que los trabajadores se encuentran amparados por la normativa, y de precisar si acaso la determinación del empleador resulta fundamental o no al momento de interpretar el concepto de empresa, en virtud de la última modificación en comento.

## 2.2. LA FIGURA DEL EMPLEADOR EN NUESTRO ORDENAMIENTO LABORAL

### 2.2.1. Empleador como sujeto de la relación laboral

Se ha dicho que normalmente, la figura de la relación laboral más estudiada jurídicamente es la del trabajador, y la mayor parte de las normas del Derecho del Trabajo se avoca a la protección de sus derechos y a regular las consecuencias que se derivan de la prestación de servicios bajo subordinación y dependencia. Si bien es cierto que en el ordenamiento laboral existen referencias directas a la empresa o al empleador, incluso algunas amparando su propio interés, el enfoque tradicional ha sido referirse y profundizar en la persona que presta los servicios, el trabajador. Como señala Pedro Irureta, “desde esta perspectiva, la figura del empleador no ha sido motivo de mayor desarrollo o análisis; es como si la legislación laboral partiera de la base que se

trata de un concepto previamente conocido y sobre el cual no caben mayores distinciones o divergencias; salvo, por cierto, los supuestos patológicos de identificación empresarial”.<sup>55</sup>

A mayor abundamiento, cabe destacar que muchas veces, al hacerse referencia al acreedor laboral, el análisis se centra más bien en el concepto legal de empresa establecido en nuestro Código del Trabajo, sin perjuicio de hacerse una distinción entre ambas figuras.

Así, el profesor Humeres nos indica que “en lo relativo al empleador, debemos entender que dicho vocablo se refiere al “sujeto” de la relación laboral –en concordancia con la teoría patrimonialista– y que “empresa” se encuentra referida a la organización donde se prestan los servicios, en referencia a la teoría institucionalista”<sup>56</sup>. Asimismo, Thayer y Novoa indican que el empleador “a menudo es llamado empresario, vocablo que es una personalización de la expresión empresa. Pero cuando el acreedor de trabajo es una simple persona natural, un jefe de hogar que contrata los servicios de una trabajadora de casa particular, un abogado de ejercicio libre que contrata los servicios de una secretaria, un maestro que contrata los servicios de un ayudante para realizar una obra que le fue encomendada, etc., en todos estos casos habrá empleador y acreedor de trabajo, pero no existirá una empresa, pues ni el hogar, ni el

---

<sup>55</sup> IRURETA U., P. 2014.Op. Cit.

<sup>56</sup> HUMERES N., H. 2009. Op. Cit, 98p.

ejercicio individual aislado de la abogacía, ni el maestro que contrató los servicios del ayudante constituyen una empresa”.<sup>57</sup>

De todas maneras, hay autores como López Fernández que destacan la importancia de estudiar la figura del empleador como el acreedor de la prestación de servicios laborales, distinguiéndola de la figura de la empresa. Señala a este respecto que “el trabajador y las relaciones laborales consumen gran parte de la preocupación doctrinaria y el estudio del empleador (no de la empresa) se aborda esencialmente como la contraparte del trabajador, que ejerce derechos y soporta responsabilidades legales”<sup>58</sup>.

#### 2.2.1.1. Empleador y empresario

Dado que acabamos de mencionar que la noción de empleador es distinta a la idea de empresario, es necesario realizar la distinción entre lo que se ha entendido por “empresario” y “empleador”. Macchiavello, en la misma línea que Irureta, postula que estos vocablos son diferentes, aun cuando se encuentran concatenados. Históricamente el “trabajo subordinado” ha tenido lugar principalmente en la “empresa”, de donde se infiere que el empresario pasa a ser empleador cuando en el ejercicio de su función productora contrata a trabajadores a fin de que integren su esfuerzo al proceso y contribuyan a hacer

---

<sup>57</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Op. Cit. 84p.

<sup>58</sup> LÓPEZ F., D. 2010. Op. Cit. 1p.

posible el resultado perseguido. Continúa este autor citando a Kaskel y Dersch, quienes han conceptualizado al empresario como la persona que “ejercita profesionalmente una actividad económica organizada con un fin de producción o de intercambio de bienes o servicios”. En este sentido, Napoletano en su libro “Curso de derecho Laboral”, citado también por Macchiavello, indica que tres serían los requisitos que debe cumplir un empresario para configurarse como tal: 1) ejercitar una actividad económica; 2) organizar dicha actividad y 3) ser profesional de la misma.<sup>59</sup>

Ahora bien, como indicamos previamente, nuestra legislación ha preferido la voz “empleador” en el artículo 3 letra a) ya citado, y los requisitos o elementos configuradores para que podamos estar frente a esta figura han sido extraídos por Thayer y Novoa en los siguientes términos:

- a) Que se trate de una persona natural o jurídica (a diferencia de la figura del trabajador, quien solo puede ser una persona natural).
- b) Que utiliza, actual o potencialmente, los servicios intelectuales o materiales de una o más personas.
- c) Que se encuentre ligada con estas últimas en virtud de un contrato de trabajo (negocio jurídico).

---

<sup>59</sup> MACCHIAVELLO, G. 1986. Derecho del Trabajo: Teoría jurídica y análisis de las actuales normas chilenas. Tomo I. Santiago, Fondo de Cultura Económica. 232p.

Señalan estos autores que “esta es la definición legal con sus elementos tipificantes, muy escuetos pero suficientes para señalar las condiciones configurantes del acreedor de trabajo”.<sup>60</sup>

Llama la atención, de esta manera, que al hablarse de “empresario”, el foco esté más bien puesto en la actividad económica y en la manera en que ésta es organizada por la persona que la dirige, quien debe hacerlo profesionalmente. No se señala si este sujeto debe ser una persona natural o jurídica, ni que deba estar en relación con otra u otras personas que le presten sus servicios en forma dependiente, lo que no implica que el empresario no necesite de personas que estén insertos en la organización que dirige con fines de producción o de intercambio de bienes y servicios. No obstante, al momento de querer identificar al acreedor de la relación laboral, bajo las reglas de nuestro ordenamiento jurídico hemos de atenernos a la definición del artículo 3 letra a) del Código del Trabajo, que contiene un carácter clásico y contractualista, siendo la nota distintiva su condición de contraparte del trabajador y su capacidad para recibir o utilizar la prestación subordinada de servicios fundado en el título del contrato de trabajo<sup>61</sup>, y no al tipo de actividad y forma de organización del acreedor de los servicios laborales. Lo anterior, a saber, el alcance jurídico de esta definición legal, será desarrollado en el punto siguiente.

---

<sup>60</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Op. Cit. 84p.

<sup>61</sup> IRURETA U., P. 2014. Op. Cit.

Finalmente, y aunque pueda parecer evidente, estos conceptos, empresario y empleador, si bien se distinguen entre sí por las razones ya señaladas, no son nociones excluyentes, y por ello, muchas veces nos encontraremos ante la hipótesis de un empresario empleador, el cual en la organización de su actividad económica emplea a personas bajo vínculo de subordinación y dependencia que le presten sus servicios para el logro del fin productivo o del intercambio de bienes y servicios propio de la empresa. Sin embargo, en aquellos casos donde sea difícil identificar al acreedor laboral por uno o varios motivos, resulta útil acudir a la noción de empleador, toda vez que su conceptualización implica identificar la existencia de una relación laboral, con todas las consecuencias que trae aparejadas.

#### 2.2.1.2. Noción jurídica del concepto empleador

Sabemos que el empleador es la contraparte en el contrato de trabajo frente al trabajador, y así denomina el Código del Trabajo al acreedor de trabajo. La expresión misma, con anterioridad a la dictación del D.L. N° 2.200, de 1978, se reservaba sólo para designar a la contraparte del empleado particular, pues en el contrato de obrero se utilizaba el vocablo 'patrón' para referirse al acreedor de trabajo (artículo 2 del Código del Trabajo de 1931), conceptualizándose al patrón o empleador como "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 que trabajen obreros o empleados, cualquiera sea su número”. Tal definición fue objeto de críticas por parte de la dogmática, atendida la significación que conllevaba, y definitivamente la palabra “patrono” fue descartada del ordenamiento jurídico laboral actual.

Luego del D.L. N° 2.200 del año 1978, nuestro ordenamiento jurídico ha optado por la voz “empleador” en vez de patrón o empresario, en el artículo 3 del Código del Trabajo, letra a), que indica que se entiende por empleador a *“la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una más o personas en virtud de un contrato de trabajo”*.

Este vocablo es utilizado en nuestra legislación, y más específicamente en este, bajo una definición formal y clásica. Se ha señalado que esta referencia está estructurada en términos fundamentalmente contractuales y opta por describir los elementos generales que distinguen a la persona del empleador, haciendo referencia a la utilización de los servicios (más conectada con la ajenidad que la subordinación) y siendo irrelevante calificar cuál es la titularidad por la cual el empleador hace suyos los frutos de esta prestación de servicios. En otras palabras, a juicio de Irureta, bajo esta redacción no importa el tipo de negocio o explotación de la cual el empleador es titular, o si existe o no un ánimo de lucro, o la existencia o no de una auténtica organización productiva,

ni la circunstancia de que el sujeto empleador tenga una o varias empresas bajo su condición de titular.<sup>62</sup>

Asimismo, este autor conceptualiza la figura del empleador desde la óptica del trabajador, entendiendo que su definición legal se encuentra redactada como una idea meramente traslaticia o refleja de la noción de trabajador, por cuanto cualquier estructura definitoria partiría desde la identificación de este último, quien es, en definitiva, el punto de referencia para la aplicación de la normativa laboral. De este modo, el trabajador, figura principal del derecho del trabajo, terminaría irradiando los elementos necesarios y fundamentales para conceptualizar debidamente al empleador, entendiéndolo como la contraparte del trabajador en la relación laboral. En consecuencia, siempre que haya un trabajador, necesariamente tendrá que haber un empleador.

Luego, es dable considerar que lo que une a ambos es una relación de trabajo que contiene una prestación de servicios por cuenta ajena bajo subordinación y dependencia, siendo por tanto esta prestación, con dichas características, requisito básico para que se pueda configurar efectivamente un trabajador, y por ende, un empleador.

Por tanto, para construir esta noción de empleador que es el resultado de la existencia de un trabajador (al menos uno) no basta cualquier prestación de servicios, sino que es preciso que ésta se ejecute bajo vínculo de subordinación y dependencia, de forma voluntaria, por cuenta ajena, con una remuneración

---

<sup>62</sup> IRURETA U., P. 2014. *Íbid.*

por retribución, y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de la actividad. De aquí que resulta importante, según nos indica Irureta, que al momento de calificar jurídicamente el contrato de trabajo, así como a sus sujetos, se deba tener en consideración el “modo” en que se prestan los servicios, más que la mera concurrencia de una actividad determinada.<sup>63</sup> Aún más, tanta es la importancia de distinguir esta prestación de servicios bajo subordinación dentro de un determinado ámbito organizativo y de dirección, que tampoco es relevante que el empleador sea una persona natural o jurídica al momento de calificarlo como tal.

Por ello, el hecho de que el empleador, según la definición legal, sea la contraparte del trabajador en un contrato de trabajo, utilizando, en consecuencia, los servicios de este último, implica que la identificación de la calidad de empleador de un sujeto –tarea, a veces, de enorme complejidad– requiera la indagación acerca de quién es el beneficiario directo de los servicios intelectuales o físicos otorgados por el trabajador, o, como dice Lizama, “de quien actúa efectivamente como tal”.<sup>64</sup>

#### 2.2.1.3. Críticas al artículo 3 letra a) del Código del Trabajo

Irureta ha hecho algunas críticas a este artículo 3 letra a), por las siguientes razones:

---

<sup>63</sup> IRURETA U., P. 2014. *Íbid.*

<sup>64</sup> LIZAMA, L. 2003. *Derecho del Trabajo*. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 11p.

- 1) Esta disposición elabora la definición de empleador bajo los simples supuestos de que se precise de una necesaria posibilidad de ofrecer y recibir servicios bajo dependencia laboral, sin necesitarse para su configuración como figura dentro de la relación laboral requisitos extraordinarios fuera la capacidad civil, vinculados a la capacidad económica o mercantil del titular de la actividad productiva.
- 2) La definición resulta en extremo simple y clásica, toda vez que parte de la base que sólo puede ser empleador una persona que ostente personificación (natural o jurídica). Sin embargo, continúa este autor, la práctica laboral ha dejado en claro que existen entes de hecho, sin personalidad, que perfectamente pueden asumir la condición empleadora, como la herencia yacente, los grupos de empresas, la comunidad de bienes, o las sociedades irregulares, que aun cuando carecen de personalidad jurídica igualmente tienen la posibilidad de atribuirse los frutos de la actividad desplegada por el trabajador.
- 3) Asimismo, este concepto legal contiene la idea implícita de que el empleador controla la totalidad del ciclo productivo en la cual se inserta el trabajador, lo cual no es completamente cierto si se analizan todas las hipótesis empleadoras que regula nuestra legislación.
- 4) Finalmente, se le ha reprochado a esta definición legal la indicación de que el empleador “utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas”, sin hacer referencia a la necesidad de que estos

servicios sean prestados bajo subordinación y dependencia. Ahora bien, como señalamos anteriormente, ello se salva al señalarse que la prestación es realizada “en virtud de un contrato de trabajo”, con lo cual se vincula este concepto a los elementos del artículo 7 del Código del Trabajo, entre los cuales se encuentra esta característica del vínculo laboral.<sup>65</sup>

### 2.2.2. Facultades del empleador

Una de las formas de identificar al acreedor laboral, es decir, al empleador, es a través de las facultades que ejerce sobre los trabajadores. Son manifestaciones de que existe un vínculo de subordinación y dependencia entre empleador y trabajador la existencia de ciertas atribuciones que tiene el primero sobre el segundo.

Se ha dicho por la doctrina que habitualmente estas facultades o poderes son de dirección, reglamentación y disciplina.<sup>66</sup> También se ha señalado que corresponderían al poder de dirección, el *ius variandi*, y el disciplinario.<sup>67</sup>

#### 2.2.2.1. El poder de dirección

---

<sup>65</sup> IRURETA U., P. 2014. Op. Cit.

<sup>66</sup> MACCHIAVELO, G. 1986. Op. Cit. 239p.

<sup>67</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Op. Cit. 35p.

Este poder directivo se manifiesta en que es el empleador el que organiza, dirige, controla y adopta las orientaciones que requiere la empresa para poder desarrollarse de manera exitosa.<sup>68</sup> En palabras de Macchiavello, este poder ordenativo consiste en la facultad del empleador para determinar la forma técnico productiva de la actividad laborativa de sus trabajadores en su empresa. Señala además que se expresa esta facultad en el reglamento interno, en circulares, en órdenes verbales o escritas, dadas personalmente por el empleador o por su personal directivo. Frente a este poder, el trabajador por su parte tiene el deber de “obedecer”, ya que forma parte de su obligación de subordinación.<sup>69</sup> Además, cabe destacar que las facultades directivas del empleador incluyen las de vigilancia y control, y tienen este rango directivo pues con ella el empleador puede observar el debido cumplimiento de sus instrucciones.

#### 2.2.2.2. El poder reglamentario

Esta facultad tiene como objetivo determinar las reglas de comportamiento laboral y de conducta personal de los trabajadores, dentro de la empresa. Allí se especifican las normas que regulan la “colaboración” del empleador, su personal directivo y los trabajadores en general. Su límite se encuentra en la función de la empresa y el contrato de trabajo. Fija la organización, el sistema

---

<sup>68</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. *Íbid.*

<sup>69</sup> MACCHIAVELO, G. 1986. *Op. Cit.* 239p.

de producción, las relaciones laborales y humanas dentro de los empresa en lo que se refiere a personas y bienes.

#### 2.2.2.3. El poder disciplinario

Es aquel que la ley le reconoce al empleador para resguardar el orden dentro de la empresa, controlando la subordinación del trabajador en la empresa y su debido cumplimiento de sus deberes de “obediencia”, “diligencia” y “fidelidad” que caracterizan la referida subordinación.

El empleador define qué hechos considera infracciones, su escala de gravedad y las sanciones que aplicará en caso de infracción. La pena no tiene una función “indemnizatoria civil”, sino “ejemplarizadora” estando destinada a mantener la “organización” del funcionamiento de la empresa. El empleador en esta función es juez y parte; conoce del hecho, los descargos, las pruebas y dicta “sentencia”. Para Corrado, citado por Macchiavello, la facultad disciplinaria tiene por objeto controlar el cumplimiento de los deberes de subordinación y se encuentren implícitos a ella, al celebrarse el contrato.<sup>70</sup>

Ahora bien, Thayer y Novoa indican como otro de los poderes del empleador el *ius variandi*, cual es la facultad del empleador para modificar o alterar las funciones encomendadas originalmente al trabajador, siempre y

---

<sup>70</sup> MACCHIAVELO, G. 1986. Op. Cit. 240p

cuando exista asimetría y proporcionalidad entre las labores pactadas en el contrato de trabajo y las encomendadas con posterioridad, no pudiendo significar en ningún caso un menoscabo para el trabajador. El artículo 12 de nuestro Código Civil se refiere a esta facultad, apuntando a cambios en la naturaleza de los servicios, el lugar en que estos se prestan o la distribución de la jornada de trabajo.<sup>71</sup> Hay, no obstante, autores como Corrado, que señalan que el *ius variandi* sería concebido dentro de la facultad directiva<sup>72</sup>.

Cabe destacar que todas estas facultades señaladas no son, claramente, ilimitadas, y deben ejercerse en función del contexto laboral y respetando los derechos de los trabajadores, tanto los laborales como aquellos inherentes a su propia condición de persona. En el artículo 5° del Código del Trabajo se establece que el ejercicio de las facultades del empleador tiene como límite el respeto de los derechos y garantías constitucionales de los trabajadores, garantizándoles su resguardo; en especial, su derecho a la vida privada, a la intimidad, a la honra, y la información y datos privados del trabajador. Así, el empleador, al ejercitar las facultades que le son propias, deberá hacerlo con especial consideración de las garantías constitucionales que se refieren a estos derechos básicos.

---

<sup>71</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Op. Cit. 35p.

<sup>72</sup> MACCHIAVELO, G. 1986. Op. Cit. 241p

### 2.2.3. Representación

En materia laboral, y en particular cuando nos referimos a la figura del empleador, existen normas que revisten particular importancia cuando nos encontramos ante una estructura empleadora compleja y que apuntan a facilitarle la labor al trabajador de indagar acerca de la identidad de su acreedor laboral.

Cabe señalar, en primer lugar, que existen aspectos de la representación del empleador en el plano interno de la empresa cuando se produce dentro de ella una jerarquización de los poderes directivos. Esto sucede normalmente en las grandes y medianas empresas en donde el manejo directivo, administrativo y de representación, que corresponde al propietario (unipersonal o colectivo), se delegan, en parte, en un personal directivo. De este modo, esta jerarquización de poderes no es sino el poder directivo original propio del propietario que se ha ido delegando y subdelegando por razones de funcionamiento orgánico. Debe quedar eso sí en claro que el personal directivo de una empresa está constituido por trabajadores, jurídicamente, tan dependientes de su empleador empresario como el último servidor auxiliar.<sup>73</sup>

En razón de lo anterior, el personal superior de las empresas (gerentes, subgerentes, agentes, etc) está investido de la facultad de representar y obligar a la empresa dentro de los límites que contractualmente se le señalen. Similar

---

<sup>73</sup> MACCHIAVELO, G. 1986. Op. Cit. 238p

figura se da en la empleada de cada particular que hace compras para el hogar, en un bodeguero encargado de las ventas, etc.

En consecuencia, se trataría en estos casos de un contrato de trabajo con el agregado de que el dependiente tiene, además, la facultad de representar el empleador en la realización de la relación laboral. Esto implica que una de las formas en que el trabajador estaría cumpliendo con su prestación de servicios es a través de su actuación en calidad de mandatario, apoderado o representante de su entidad empleadora.<sup>74</sup>

Ahora bien, existen ocasiones en que esta coexistencia, en una misma persona, de la calidad de trabajador por cuenta ajena y la de mandatario o apoderado es de origen legal y no contractual. En este sentido, nuestra legislación contempla dos casos de especial importancia.

- i. El artículo 8 del Código de Procedimiento Civil, para efectos procesales, dispone “El gerente o administrador de sociedades civiles o comerciales, o el presidente de las corporaciones o fundaciones con personalidad jurídica, se entenderán autorizados para litigar a nombre de ellas con las facultades que expresa el inciso primero del artículo anterior (séptimo), no obstante cualquier limitación establecida en los estatutos o actos constitutivos de la sociedad o corporación”. Señalan Thayer y Novoa que esta representación legal, para efectos procesales, hubo que hacerla para evitar que hubiesen

---

<sup>74</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Op. Cit. 53p.

sociedades o corporaciones en que no se designara un mandatario para tal efecto, con lo cual resultaba imposible trabar una relación procesal válida.<sup>75</sup>

- ii. En materia laboral, y para los efectos de este ámbito, el artículo 4 del Código del Trabajo dispone: “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 un barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o en representación de una persona natural o jurídica”.

Esta representación legal “presumida” del artículo 4 es aún más amplia que la establecida en el Código de Procedimiento Civil, cubre todos los efectos laborales, incluso los de procedimiento laboral, para poder constituir una relación procesal válida. No obstante la amplitud que tiene su enfoque, a juicio de Macchiavello podría presentar dificultades la definición del elemento “habitualidad directiva” a que se hace alusión en dicho artículo.<sup>76</sup> Son cuestionables realmente los supuestos de hecho que otorgarían a tales personas las calidades de que las inviste el legislador, toda vez que el efecto no es ni más ni menos que el de imputar a una persona una calidad jurídica de que carece, con la finalidad de configurar una relación laboral o procesal entre quien

---

<sup>75</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. *Íbid.*

<sup>76</sup> MACCHIAVELO, G. 1986. *Op. Cit.* 245p.

se dice dependiente y la entidad empleadora.<sup>77</sup> Además, cabe considerar que esta norma establece una presunción de derecho, por tanto, no se admite prueba en contrario.

A pesar de lo anterior, esta norma reviste de gran importancia práctica y resulta muy útil por cuanto muchos trabajadores al ser contratados, prestar servicios, y sobre todo al cesar de hacerlo, ignoran quién es su verdadero empleador, al cual ni siquiera conocen, máxime cuando se trata de grandes empresas y en particular cuando son personas jurídicas. Especial relevancia tiene para los trabajadores cuando quieren ejercitar sus derechos ante la autoridad, sea la Dirección del Trabajo, los tribunales u otros organismos, ya que perfectamente puede ocurrir que dentro de todo el aparataje empresarial no sepan contra quién dirigir su acción.<sup>78</sup>

### 2.3. VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA

De lo expuesto anteriormente, se desprende que la figura del empleador sería una noción refleja de la de trabajador, y dado que éste presta sus servicios bajo vínculo de subordinación o dependencia, para saber si una persona se encuentra bajo la dirección de un empleador, será menester analizar si media este vínculo y por ello, la determinación de la figura del

---

<sup>77</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Op. Cit. 53p.

<sup>78</sup> HUMERES N., H. 2009. Op. Cit. 101p.

empleador pasa por el análisis acerca de la subordinación existente a su respecto.

Este es el único elemento de los que se desprenden del artículo 7 del Código del Trabajo que no ha sido conceptualizado por la legislación laboral, pese a la importancia que reviste para determinar una relación de trabajo y para diferenciarla de otro tipo de relaciones jurídicas, puesto que al no existir vínculo de subordinación y dependencia, la relación entre los sujetos degeneraría en otra distinta, sin los efectos que produce la relación de trabajo. Es decir, este elemento es finalmente característico del contrato de trabajo, de éste dependerá la determinación de si se está o no en presencia de una relación laboral, puesto que los otros, esto es, las partes, la prestación de servicios y la remuneración, pueden encontrarse en otras clases de relaciones jurídicas, de naturaleza civil o comercial. Cabe hacer presente que muchos autores agregan a este requisito el elemento de la “ajenidad”, lo que significa que los frutos del servicio prestado por el trabajador sean de propiedad del empleador, quien, además, asume los riesgos del trabajo, pero eso no disminuye la importancia del elemento de la subordinación, que se ha presentado como la nota distintiva para distinguir a la relación jurídica laboral.

El concepto de “subordinación y dependencia” no se contemplaba como elemento característico de la relación laboral en el Código del Trabajo del año 1931, naciendo como una creación jurisprudencial, e incorporándose más tarde al Código a través del Decreto Ley N° 2.200 del año 1978. Dicha incorporación

fue plasmada tanto en la definición de contrato de trabajo en el artículo 7 de este Código como en el artículo 3 del mismo cuerpo legal al definir lo que se entiende por trabajador como “toda persona natural que presta servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación (...)”. Asimismo, hay una referencia a este vínculo en otras normas dentro del Código (artículos 145-A, 152 bis A, 152 bis B, 216 letra d), pero sin encontrar en ellas definición alguna de este vínculo.

Como se puede ver, la ley incorpora este relevante elemento al momento de determinar la relación laboral; no obstante, no la define. Es así que han sido los autores y la jurisprudencia quienes han intentado conceptualizarla por la importancia que reviste para determinar cuándo un trabajador se encuentra al amparo de la normativa laboral por estar supeditado, al prestar servicios, a un empleador.

### 2.3.1. Hacia un concepto de subordinación

El concepto de subordinación fue propuesto por un autor clásico, Ludovico Barassi, en su libro *Il Contratto di Lavoro nel Diritto Positivo Italiano*, cuya primera edición fue en el año 1901, quien la definió como la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y de control del empleador<sup>79</sup>. Décadas más tarde, Macchiavello conceptualizará la subordinación como "la

---

<sup>79</sup> ERMIDA U., O y HERNÁNDEZ A., O. 2002a. Crítica de la Subordinación, I Parte. *Revista Laboral Chilena* (Abril 2002): 69.

sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin de que sólo incorpore su acción a las tareas específicas que le señale éste bajo sus poderes técnico empresariales"<sup>80</sup>. Como vemos, este último autor es más específico en su definición e incluye a la empresa dentro del concepto.

Por su parte, el profesor Rodrigo Palomo Vélez no esboza un concepto propiamente tal, sino que señala que este vínculo exige que el trabajador se inserte en la empresa, naciendo para el empleador el derecho de dirigir la actividad laboral del trabajador (facultades de dirección, organización, fiscalización y disciplina, ejercidas en conformidad a la ley). De esta forma, a su juicio pueden desprenderse dos dimensiones fundamentales que implica todo vínculo de subordinación y dependencia:

- El vínculo de sujeción personal por parte del trabajador, y la facultad correlativa de mando del empleador.
- La inserción del trabajador en la empresa, que implica su sujeción a su estructura organizativa y a su dirección.<sup>81</sup>

Solo considerando lo planteado por estos tres autores ya podemos notar un elemento en común: el de la "sujeción" del trabajador frente a empleador. No

---

<sup>80</sup> MACCHIAVELO, G. 1986. Op. Cit. 174p.

<sup>81</sup> PALOMO V., R. 2006. Apuntes de la cátedra de Derecho del Trabajo N° 4, UTALCA. [en línea]. Talca. <<http://derecho.otalca.cl/pgs/alumnos/laboral/4.pdf>>, [consulta: 19 de Octubre 2014]

obstante, mientras el primero señala que debe ser “plena y exclusiva”, los otros no le dan este carácter y añaden el elemento de la “empresa” al concepto.

En efecto, tanto de la definición planteada por Palomo como por Macchiavello, se puede extraer que el trabajador no sólo estaría ligado de manera personal a su empleador, quien correlativamente ejerce facultades de mando, sino que al mismo tiempo, está sujeto a la estructura de organización y de dirección de la empresa. No obstante, a nuestro juicio, esta concepción supone considerar que el acreedor del trabajo es una persona jurídica, y sin embargo, dable es considerar que muchas veces el acreedor de trabajo es una simple persona natural, y por tanto, existirá por una parte un trabajador, y por otra, un empleador, pero no así una empresa, siendo palpable de este modo sólo el primer aspecto fundamental que señala Palomo en el vínculo de subordinación y dependencia.

En relación a la “sujeción personal del trabajador” que se ha mencionado, es menester considerar que en la empresa forjada en el régimen decimonónico, era posible percibir con mayor nitidez que hoy en día la subordinación del trabajador al empleador, y se ha entendido por los autores que ella estaba referida a cuatro aspectos: el moral, el técnico, económico y jurídico<sup>82</sup>, los que podrían manifestarse en forma conjunta o no. Sin ánimo de entrar en el detalle acerca de cada uno de estos aspectos, es posible señalar que la subordinación

---

<sup>82</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Op. Cit. 36p.

a la que se hace referencia cuando se busca analizar el vínculo que uniría a trabajador con empleador, actualmente es la llamada subordinación jurídica, que supone un sometimiento personal a la potestad de dirección del empleador, y en el caso de que el trabajador labore dentro de una organización, este aspecto deriva de que la empresa es una entidad jerarquizada, donde todos poseen un ámbito de poder y están sometidos a alguna autoridad. Incluso la junta de accionistas, en una sociedad por acciones, no puede dirigir la empresa, sino elegir al directorio que la dirige. Es decir, este aspecto importa la sujeción del trabajador a la dirección y control de la empresa, entendiendo que éste pone su capacidad de trabajo a disposición del empleador, por un plazo convenido o un tiempo indefinido, para ejecutar, bajo su mando, el tipo de tareas o cuadro de actividades que señala el contrato de trabajo, recibiendo por este compromiso la remuneración estipulada<sup>83</sup>. Thayer y Novoa complementan esta idea señalando a este respecto, que la subordinación hoy en día tiene sentido en cuanto se materializa por la obligación del trabajador, estable y continua, de mantenerse a las órdenes del empleador, sin quebrantamiento de su libertad, a efectos de la realización del proceso productivo<sup>84</sup>.

Ahora bien, además de estos y otros intentos de conceptualización de la subordinación, la doctrina y la jurisprudencia han venido empleando tradicionalmente ciertos criterios para determinar los supuestos de hecho que la

---

<sup>83</sup> N. del A.: Thayer y Novoa realizan esta precisión, por cuanto es posible entender que la subordinación jurídica se puede dar en otra forma de prestación de servicios profesionales, sin importar un contrato de trabajo, por lo que si queremos mantener la subordinación como elemento esencial en el contrato laboral, es menester entenderla en los términos descritos.

<sup>84</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Op. Cit. 37p.

configuran, toda vez que no siempre es fácil determinar dicha sujeción respecto a algún empleador atendidas las nuevas realidades que han aparecido en el ámbito del Derecho del Trabajo, criterios que revisaremos más adelante.

### 2.3.2. Empleador y trabajador frente al vínculo laboral

Clarificador resulta también mirar la subordinación y dependencia tanto desde el punto de vista del trabajador como del empleador, porque para cada uno de estos sujetos este concepto se manifiesta desde su propio ángulo. Así, para el trabajador, la dependencia surge desde el momento en que adopta la decisión de “poner a disposición del empleador sus conocimientos, capacidades, aptitudes, tiempo y persona, a fin de que el empleador ordene cómo hacerlas partes de la organización o empresa que dirige”<sup>85</sup>. Seguimos en este sentido la opinión de Thayer y Novoa cuando expresan que hoy día, al encontrarnos en una sociedad del conocimiento y globalización, la subordinación, que tenía un carácter personal y técnico, pasó a ser exclusivamente jurídica. No puede ser la “persona misma” la que queda subordinada, pues dentro de la empresa y cualquiera sea el contrato de trabajo, continúan vigentes los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, consagrados en el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República, que se detentan por el solo hecho de ser persona, y que como tales

---

<sup>85</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Op. Cit. 34p.

no se subordinan<sup>86</sup>. Por tanto, no es que quede sometida la persona en sí ante el empleador, sino más bien, son ciertas conductas de ella que se ponen disposición del empleador para la concreción de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo. Tampoco, sostiene este mismo autor, es usual hoy en día hablar de una subordinación técnica ya que actualmente en nuestra sociedad se propende a la especialización dentro de cada disciplina, siendo frecuente que sea el trabajador quien más conocimientos tenga respecto a un determinado aspecto dentro de la empresa, razón por la cual es contratado. De este modo, muchas veces el empleador no dominará el arte o ciencia como lo puede hacer el trabajador, y por ello, difícilmente podrá darle indicaciones acerca de cómo desarrollar sus labores en concreto.

Por otro lado, desde el punto de vista del empleador, la subordinación se manifiesta en una serie de facultades que se dan a lo largo de la relación laboral. Como lo mencionamos en el acápite sobre la figura del empleador, Thayer y Novoa han entendido que tradicionalmente estos poderes son: el poder de dirección, el *ius variandi* y el poder disciplinario. En palabras de estos autores, como decíamos, “el poder de dirección se manifiesta en que es el empleador el que organiza, dirige, controla y adopta las orientaciones que requiere la empresa para poder desarrollarse de manera exitosa. Los trabajadores no tienen posibilidad de participar en la dirección de la empresa. El *ius variandi* es la facultad del empleador para modificar o alterar las funciones

---

<sup>86</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. *Ibíd.*

encomendadas originalmente al trabajador, siempre y cuando exista simetría y proporcionalidad entre las labores pactadas en el contrato de trabajo y las encomendadas con posterioridad, no pudiendo significar en ningún caso menoscabo para el trabajador (artículo 12 del Código del Trabajo). Por último, el poder disciplinario es el que la ley reconoce al empleador para resguardar el orden dentro de la empresa”. Continúa señalando que la manera en que este último poder es reconocido en el Código la precisa el reglamento interno de la empresa (artículo 154), que adquirirá mayor relevancia.<sup>87</sup>

2.3.3. Criterios para identificar el vínculo de subordinación y dependencia, ¿se puede establecer un concepto de subordinación a partir de ellos?

Como ya adelantamos, se han señalado por la doctrina y jurisprudencia algunos criterios que fueron entendidos como concreciones de la dependencia y subordinación, y que en la práctica han sido utilizados en situaciones donde la identificación del sujeto empleador no aparece tan clara, atendidas fundamentalmente las nuevas realidades organizacionales donde la potestad de mando aparece difuminada dentro de ellas.

Tales criterios son, a modo de ejemplo, una prestación de servicios que se efectúe en forma permanente, la continuidad de éstos, la obligación de asistencia, el cumplimiento de una jornada de trabajo, de horarios, estar sujeto

---

<sup>87</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Op. Cit. 35p.

a instrucciones, órdenes y supervigilancia, rendir cuentas ante el superior jerárquico, entre otros.

Desde el punto de vista del trabajador, otro de los criterios que se ha considerado para atender al contenido de la subordinación es aquel que dice relación con los “deberes que tendría este sujeto”. Así por ejemplo, Macchiavello señala que dado que la subordinación constituye un conjunto de obligaciones y no un simple “modo” de cumplir una obligación principal, existen una serie de deberes para el trabajador que surgen de la relación laboral, indicando que el desempeño de sus labores “tiene lugar sólo: a) en forma personal; b) en la sede indicada en el contrato; c) durante la jornada de trabajo; d) en el sitio o puesto asignado; e) con el uso de las máquinas y herramientas que se le han facilitado; f) interviniendo sólo en lo que le ordenan y en la secuencia o fase a la que se le ha incorporado y haciendo su trabajo en la forma, con los métodos y en el tiempo señalado. Debe, aun, respetar que el empleador no le haga trabajar o le cambie la tarea”.<sup>88</sup>

En resumen, podemos decir que se ha entendido comúnmente por la doctrina que la subordinación aparecería claramente expresada en aquellas relaciones en las cuales el trabajador, por un lado, presta de forma personal el servicio, cumpliendo con el deber de asistencia y sujetándose a un horario determinado, y el empleador, por otro, cuenta con la facultad de dirigir y controlar la actividad ejecutada, requiriendo la presencia del trabajador dentro

---

<sup>88</sup> MACCHIAVELO, G. 1986. Op. Cit. 174p.

de la empresa –lugar físico– o establecimiento del empleador, todo ello enmarcado en una continuidad y permanencia de los servicios<sup>89</sup>.

A pesar de lo anterior, y aun cuando se quisieran establecer una serie de criterios, estos difícilmente podrán ser taxativos. Cabe considerar que la subordinación regulada en nuestro Código laboral es un concepto variable y tiene un contenido indeterminado, que puede ser delimitado según la situación laboral que se pretenda analizar, atendidos los criterios que han aportado autores y tribunales. Esto porque tal concepto se va modificando de acuerdo a la manera en que se organizan las empresas en cada época y a las estructuras productivas propias de cada sociedad. Desde un plano normativo, el contenido de este concepto dependerá de la evolución del derecho laboral y de valores consagrados por el derecho. Por ello, y considerando los cambios que se han venido produciendo en nuestro derecho en los últimos veinte años, es que la subordinación hoy es estrictamente jurídica, o sea, se refiere al modo en que se debe cumplir con la obligación de trabajar, que impone una serie de deberes, ceñidos a un plano estrictamente técnico y profesional. Su ámbito es sólo laboral y su límite es el respeto a la dignidad y los derechos del trabajador<sup>90</sup>.

Atendido lo anterior, se podría afirmar que hoy existen diferentes grados de intensidad del vínculo de subordinación. Frente al trabajador subordinado "típico" (entendiendo por tal a aquel que realiza su actividad laborativa dentro

---

<sup>89</sup> URZÚA M., L. 2003. Op. Cit.

<sup>90</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Op. Cit. 35p.

de la empresa y respecto de quien el empleador puede ejercitar sus facultades de forma más inmediata), se presentan otros trabajadores respecto de los cuales no es tan claro determinar la existencia de subordinación. Teniendo presente esta realidad, Leandra Urzúa plantea que se hace necesario contar con una concepción que dé cuenta de los cambios acaecidos en el mundo laboral, en donde existen nuevas modalidades de prestación de servicios; las empresas aumentan la externalización de sus funciones y por ende existe un mayor número de trabajadores externos, respecto de quienes la dirección, fiscalización y control por parte del empleador se mediatiza; profesionales liberales que se desempeñan tanto independiente como dependientemente; y técnicos altamente especializados que no requieren de un empleador que los instruya u ordene constantemente. En consecuencia, ante estas múltiples situaciones, la subordinación hoy en día, al tenor de su antigua concepción limitada al ámbito de la potestad de mando y el deber de obediencia, se desvanece llegando incluso a ser apenas perceptible. Es así como hoy se plantea que son trabajadores subordinados aquellos que laboran de acuerdo a "un régimen organizativo heterónomo", quedando excluidos aquellos que no lo están y que se rigen por un sistema "auto-organizativo", en otras palabras, los trabajadores independientes<sup>91</sup>.

En el mismo sentido, Ermida y Hernández señalan que los criterios tradicionales que se han esbozado para determinar el contenido de la

---

<sup>91</sup> URZÚA M., L. 2003. Op. Cit.

subordinación deben ser revisados atendidas las nuevas realidades laborales. A su juicio, “la determinación de la subordinación no debería apoyarse exclusivamente en hechos como la obligación de cumplir horarios previamente establecidos por el patrono y de prestar servicios en la sede de la empresa, atendiendo las órdenes e instrucciones emitidas por la misma a través de capataces o supervisores. Tales circunstancias se están modificando y se modificarán notablemente en un mundo industrial en el cual el teletrabajo, los sistemas de fabricación flexible, y de manera más general, la robótica y la cibernética jugarán un importante papel, que si bien no desplazará la concentración de los trabajadores en la fábrica, creará nuevas formas laborales, en las cuales el trabajador no estará sujeto a horarios rígidos, ni obligado a asistir a la empresa o depender de las instrucciones del capataz para la realización de su trabajo”.<sup>92</sup> Prosiguen estos autores señalando que si bien en estas situaciones la subordinación no desaparece, tiende a despersonalizarse, y por ello plantean que un nuevo criterio para definir la subordinación, debe centrarse en el sometimiento personal a la potestad de dirección del empleador, la cual puede existir aun cuando el trabajo sea prestado al exterior de su sede física.<sup>93</sup>

Por lo anterior, y para responder a la pregunta esbozada más arriba, podemos decir que existen diversos criterios para analizar si nos encontramos

---

<sup>92</sup> ERMIDA U., O y HERNÁNDEZ A., O. 2002b. Crítica de la Subordinación, II Parte. Revista Laboral Chilena (Mayo 2002): 69.

<sup>93</sup> ERMIDA U., O y HERNÁNDEZ A., O. 2002b. Op. Cit. 70.

frente a este vínculo, pero que atendida la variedad de situaciones en que los trabajadores se pueden encontrar en los hechos ante su empleador, no resulta simple e incluso ni siquiera deseable conceptualizar este vínculo, puesto que no lograría satisfacer ni abarcar todos los casos que se presentan en esta rama del Derecho que está en constante movimiento, aun cuando efectivamente a través de estos criterios que se han ido perfeccionando a través de la doctrina y jurisprudencia tanto administrativa como judicial, se ha facilitado la identificación de las situaciones en que nos encontramos ante una relación de trabajo.

#### 2.4. JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

Tanto la Dirección del Trabajo, como los tribunales de justicia, frente al problema de la indeterminación del empleador o derechamente de identificar la existencia de una relación de trabajo, han recurrido a la comprobación del vínculo de subordinación y dependencia, el que, han planteado, se manifiesta a través de diversas circunstancias concretas. Estas manifestaciones concretas del vínculo de subordinación y dependencia deben comprobarse en cada caso particular y teniendo presente que no es necesario que las mismas concurren en forma copulativa<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> CHILE, Dirección del Trabajo, División de Recursos Humanos, Unidad de Capacitación y Desarrollo. 2008. Módulo Jurídico: Manual Autoinstruccional, Curso Número 3, "Contrato Individual de Trabajo", 37p.

Procederemos a continuación a revisar algunos dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo y algunos fallos dictados por nuestros tribunales, que podrán ilustrarnos sobre la materia.

#### 2.4.1. Jurisprudencia administrativa

i. ORD.: N° 423/27 del 29 de Enero de 1997

El presente dictamen destaca la importancia del vínculo de subordinación y dependencia como elemento esencial de la relación jurídica de trabajo, y asimismo, indica cuáles serían las manifestaciones concretas del mismo, en los siguientes términos:

“De esta forma, para que una persona detente la calidad de trabajador se requiere: a) Que preste servicios personales, ya sean intelectuales o materiales. b) Que la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación o dependencia, y c) Que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada. Por último, cabe señalar que el elemento propio o característico del contrato de trabajo, es el consignado en la aludida letra b), vale decir, el vínculo de subordinación o dependencia, elemento que determinará si se configura una relación laboral que deba materializarse en un contrato de trabajo, puesto que los señalados en las letras a) y c) precedentes pueden darle también en otra clase de relaciones jurídicas

de naturaleza civil o comercial. Conforme a lo anterior, es dable concluir que se estará en presencia de un contrato de trabajo, si tal prestación se efectúa en una situación de subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza. Cabe agregar que, de acuerdo a la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, el vínculo de subordinación o dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como "la continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario, la obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índole, la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, etc., estimándose, además que dicho vínculo está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador".

ii. ORD.: N° 1533/69 del 13 de Abril de 2004

A través de este dictamen, la Dirección del Trabajo da cuenta que la calidad de empleador se determina por hechos y no por lo que hayan suscrito las partes, en los siguientes términos:

“Debe ser considerado ante la legislación laboral como empleador la personal, natural o jurídica, respecto de la cual los trabajadores se encuentren en una situación de sujeción tal, que permita entender que se encuentran

subordinados a la misma, cuestión determinada, no fundamentalmente por los documentos suscritos por las partes, sino que en los hechos, por la presencia de los indicios señalados anteriormente.

La existencia de una relación laboral y los hechos constitutivos del vínculo de subordinación y dependencia priman sobre la materialidad de los contratos de trabajo celebrados por escrito con una empresa distinta del empleador real. Dicha relación laboral se prueba con antecedentes que demuestran que los trabajadores realizan sus labores en dependencias de este último, que ocupan elementos de trabajo en su propiedad, que sus remuneraciones se pagan en sus recintos y por su cajero que es de su dependencia, que un trabajador del mismo controla su asistencia, que los supervigila un empleado de esa firma y que, por último, quien figura como empleador en el contrato escrito no tiene oficina establecida en la zona, carece de dirección y supervigilancia sobre los trabajadores y no pudo haberles seleccionado para contratarlos.

De este modo, en el caso en cuestión, más allá de las apariencias de las formas jurídicas suscritas entre las partes, que llevarían inequívocamente a entender que los trabajadores involucrados son dependientes de Cía. Panulcillo, es necesario, en concordancia con las definiciones legales citadas, y en aplicación del denominado principio de primacía de la realidad, determinar la realidad fáctica de la situación de los referidos trabajadores para determinar quién debe ser considerado empleador.

Especialmente relevante para la determinación de la calidad de dependientes laborales de los trabajadores de que se trata, además de las manifestaciones de subordinación ya citadas del informe de fiscalización, el hecho reconocido por las partes, por la vía de la cláusula séptima del contrato de arrendamiento y prestación de servicios en orden a que la ENAMI se reserva la facultad de exigir el alejamiento, sin expresión de causa, de un trabajador determinado, signo fundamental para fijar su calidad jurídica, en cuanto ella corresponde a una facultad privativa en el orden laboral chileno al empleador, único sujeto autorizado, con arreglo a las normas legales respectivas, para decidir el alejamiento de sus funciones de un trabajador determinado.

En consecuencia, de las consideraciones efectuadas precedentemente transcritas, es posible concluir que los trabajadores que se desempeñan en Compañía Minera Panulcillo S.A., prestan servicios bajo la subordinación jurídica de la Empresa Nacional de Minería, debiendo considerarse a esta última como empleador para efectos laborales”.

iii. ORD.: N° 1281/021 del 17 de Marzo de 2006

Otro de los pronunciamientos emitidos por este Servicio fue requerido por el Sindicato de Trabajadores de Lan Chile S.A. para que determinara si los trabajadores contratados formalmente por la sociedad relacionada Lan Express, se encontraban 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.

Señala a este respecto la Dirección del Trabajo, citando e interpretando armónicamente los artículos 3 letra a), 7 y 8 inciso primero del Código del Trabajo, lo siguiente:

“(...) 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 de 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 Iosa 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 Línea 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, 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”.

iv. ORD.: N° 1171/025, del 29 de Marzo de 2007

A través de este dictamen, el organismo fiscalizador debió emitir un pronunciamiento acerca de si los trabajadores que prestaban servicios en las sociedades Créditos Comerciales S.A., Normalizadora de Créditos del Comercio S.A. y Evaluadora de Créditos Lesel Ltda., eran dependientes y subordinados de la empresa CORONA S.A., debiendo entenderse a ésta como su empleador para todos los efectos legales que corresponda.

Del informe de fiscalización, se extrajo que los trabajadores contratados por esta pluralidad de sociedades prestaban servicios en los mismos recintos de trabajo, que llevaban el mismo uniforme, con el mismo logo e imagen

corporativa, recibiendo el mismo reglamento interno de orden, higiene y seguridad, y utilizando sin distinción alguna los espacios como casinos, baños y casilleros. Las sociedades mantenían una estructura de mando y subordinación común: “las tres empresas mantienen personal administrativo, dependientes directamente, en cuanto a instrucciones y supervisión, del Jefe de Administración y Finanzas de cada tienda”, concluyendo este informe que “los trabajadores de la Sociedad de Créditos Comerciales S.A, Normalizadora de Créditos del Comercio Ltda., Evaluadora de Créditos Lesel Ltda., dependen directamente de las jefaturas de la empresa Multitiendas Corona S.A”.

De esta manera, señala la Dirección del Trabajo que “la apreciación de los antecedentes recién señalados lleva a sostener, que el desarrollo del mando administrativo y de dirección del personal se encuentra en manos de la empresa Multitiendas Corona S.A, por lo que, atendiendo a los diversos factores que conforman la realidad de hecho precedente, necesario es concluir que los trabajadores contratados por el resto de las sociedades aquí señaladas, prestan servicios personales a la empresa Multitiendas Corona S.A., la que efectivamente los recibe y utiliza para sus fines propios, bajo subordinación y dependencia, constituyéndose de este modo en su empleador para los efectos legales correspondientes. 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 aparecen formalmente vinculados a las empresas

Sociedad de Créditos Comerciales S.A, Normalizadora de Créditos del Comercio Ltda., Evaluadora de Créditos Lesel Ltda., y ello porque, en todo caso, dichos acuerdos en cuanto expresión de voluntad, resultan jurídicamente irrelevantes para configurar una situación contractual respecto a las relaciones laborales que efectivamente se producen día a día con la empresa Multitiendas Corona S.A. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema, en aplicación del citado principio de primacía de la realidad, en la legislación laboral “*las cosas se califican jurídicamente, según su real naturaleza, y no conforme a lo que las partes prediquen de ella*” (Corte Suprema, Rol N°8530, 03.07.89)”.

#### 2.4.2. Jurisprudencia judicial

i. Corte Suprema. Rol N° 655-90, de 16 de Abril de 1990<sup>95</sup>

En este fallo, la Corte indica ciertos antecedentes que dan a entender cuándo se está en presencia de una relación laboral y su respectivo vínculo de subordinación y dependencia, pese a haber desacuerdo entre los documentos y lo sucedido en los hechos, haciendo aplicación en definitiva del principio de la primacía de la realidad, en los siguientes términos:

“En caso de desacuerdo entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe estarse de preferencia a lo primero, conforme

---

<sup>95</sup> REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, 2002. Tomo I, Editorial Jurídica, 25p.

a lo previsto por el artículo 8 del Código del Trabajo. La existencia de una relación laboral y los hechos constitutivos del vínculo de subordinación y dependencia priman sobre la simple materialidad de contratos de trabajo celebrados por escrito con una empresa distinta del empleador real. Dicha relación laboral se prueba con antecedentes que demuestran que los trabajadores realizan sus labores en dependencias de este último, que ocupan elementos de trabajo de su propiedad, que sus remuneraciones se pagan en sus recintos y por su cajero que es su dependiente, que un trabajador del mismo controla su asistencia, que los supervigila un empleado de esa firma y que, por último, quien figura como empleador en el contrato escrito no tiene oficina establecida en la zona, carece de dirección y supervigilancia sobre los trabajadores y no pudo haberlos seleccionado para contratarlos”.

- ii. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 249-87, 1° de Julio de 1988.

“El propinero de un supermercado, aun cuando reciba retribución del público por su actividad, debe considerarse un trabajador de la empresa si está sometido a sus exigencias, reglamentación y supervigilancia y, por tanto, sus servicios, bajo su dependencia y subordinación constituye una relación laboral regida por el Código del Trabajo”.

- iii. Corte Suprema, 5 de Noviembre de 1962, Editorial Jurídica de Chile con Junta Clasificadora de Empleador y Obreros.<sup>96</sup>

Conociendo sobre un recurso de queja que interpuso la Editorial Jurídica de Chile contra la Junta Clasificadora de Empleados y Obreros, la Corte Suprema en su considerando quinto señala:

“Que del conjunto de antecedentes expuestos, es innegable que entre las supuestas empleadas y los pretendidos empleadores ya designados, no existe el vínculo jurídico de subordinación o dependencia, que se traduce en la facultad que tiene el empleador ‘de impartir instrucciones al empleado y éste el deber de acatarlas; dirigir su actividad, controlarla y hacerla cesar, elemento este último que se encuentra naturalmente limitado por la finalidad que se persigue al celebrar el contrato y por el tiempo que se estipule; y la energía que se pone a disposición del empleador, origina la obligación de remunerar la labor realizada’.

En este caso, ni la Editorial ni el Comité imparten instrucciones a las señoritas indicadas sino el señor Keller, que no es empleado de aquéllos, quien revisa, utiliza y dirige el trabajo; y, por último, tampoco lo controla porque tal actividad le corresponde a una funcionaria de la Biblioteca del Congreso, cuyos servicios son gratuitos.

---

<sup>96</sup> REV. DE D. y J., t. LIX, 2° parte, sección 3era, 112p.

De modo que de este supuesto vínculo de subordinación o dependencia sólo existe prestación de servicios y la remuneración; lo que impide calificar el acto jurídico de que se trata de contrato de trabajo”.

- iv. Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 3905-95, 26 de Junio de 1996<sup>97</sup>

En este fallo, la Corte, al referirse al vínculo de subordinación y dependencia, por una parte señala en qué consiste el aspecto de la subordinación jurídica (el cual explicamos previamente en este trabajo a la luz de la doctrina), y, por otra, manifiesta un criterio amplio para identificar cuándo se entiende configurada la relación de trabajo haciendo alusión a las expresiones concretas de este vínculo de dependencia; todo ello en su considerando tercero:

“Que la subordinación jurídica, como elemento del contrato de trabajo, consiste en que el dependiente coloca su capacidad de trabajo a disposición del empleador, quien tiene una potestad de mando funcional, referida a la adecuada prestación de servicios, lo que supone un deber de obediencia en el trabajador, que lo obliga sin quebrantamiento de su libertad.

Se han señalado por la jurisprudencia diversas expresiones externas concretas reveladoras de la subordinación, tales como la facultad del empleador

---

<sup>97</sup> REVISTA LABORAL Chilena. 1997, Enero. Santiago, Chile, pp 50 y sgts.

de impartir instrucciones al dependiente, cumplimiento de jornada de trabajo y horarios, concurrencia al lugar de trabajo y otras.

Pero se ha agregado que la subordinación no puede ser uniforme ni exteriorizarse a través de idénticas expresiones concretas en todos los contratos; puede ser mínima en algunos casos y muy estricta en otros, todo ello según las circunstancias, modalidades y condiciones bajo las cuales se prestan los servicios”.

## 2.5. RELACIÓN ENTRE EMPRESA Y EMPLEADOR

Finalmente, hemos de hacernos cargo de un concepto muy ligado a la noción de empleador y que usualmente la doctrina lo identifica como el acreedor de trabajo por excelencia. Se trata de la empresa, que, tal como lo señalamos en el capítulo anterior, está conceptualizada como tal sólo en nuestro Código del Trabajo en el artículo 3°, el cual, luego de la reforma introducida por la Ley N° 20.760, reza en su tercer y cuarto inciso así:

“**Art. 3°:** Para todos los efectos legales se entiende por:

(...) 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 la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.

Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común (...).”

Por su parte, sabemos que el concepto de empleador está establecido en este mismo artículo, en su letra a), como “la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”.

Como se puede desprender de la primera definición transcrita, ésta incluye el concepto de empleador, con lo cual cobra sentido el estudio y la comparación entre ambos conceptos.

La importancia de lo anterior radica en que gran parte del argumento que fue utilizado para realizar la reforma en análisis es que es necesaria la identificación del empleador, para saber quién finalmente es el deudor de las prestaciones laborales. Según algunos autores, el concepto de empresa que ha manejado históricamente el derecho laboral es bastante simplista y no se condice con la realidad actual. En la concepción clásica del derecho laboral el empresario o empleador “coincide con una identificación plena del sujeto titular de la organización empresarial, para cuyo funcionamiento contrata a un

conjunto de personas sometidas a régimen laboral.<sup>98</sup> El mismo hecho de presentar a ambos, empresa y empleador, como sinónimos hoy se reduce a otra idea simplista más. Es más, la condición de empleador y la estructuración de un concepto de empresa, que debieran ser sinónimos, constituyen dos sujetos distintos para la doctrina, tal como lo señalamos anteriormente. Así, Lizama plantea al empleador como el sujeto que dirige y maneja la empresa, o sea, el autor de la organización de medios que la empresa supone.<sup>99</sup> Por la senda contraria, Ugarte señala que la empresa solamente tiene un rol de “factor de modalización de las obligaciones del empleador en materia laboral”, de modo tal que ésta lo que hace finalmente es limitar o establecer el modo en el cual el empleador dará cumplimiento a ciertas obligaciones laborales como por ejemplo; implementar una sala cuna.<sup>100</sup>

En esta lógica, la norma identificaría a la empresa con una personalidad natural o jurídica, en tanto se trate de una entidad organizativa que desarrolle actividades en miras a un fin, y no con el empleador, por cuanto los derechos y las obligaciones que provienen del contrato y la relación laboral misma recaen sobre el empleador, pero no sobre la empresa.<sup>101</sup>

Es posible ilustrar tal diferencia de conceptos analizando la definición misma de empresa respecto del requisito de que ésta para ser tal deba buscar

---

<sup>98</sup> CRUZ V., J. 1999. Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo. Aspectos individuales. En: VJ JORNADAS UNIVERSITARIAS ANDALUZAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES. El empleador en el Derecho del Trabajo. Santiago, Ed. Tecnos. 38p.

<sup>99</sup> LIZAMA, L. 2003. Op.cit. 12p.

<sup>100</sup> UGARTE, J. 2007. El nuevo derecho del trabajo. Santiago, Editorial Lexis Nexis. 77-82p.

<sup>101</sup> LIZAMA, L. y UGARTE, L. 2007. Subcontratación y suministro de trabajadores. Santiago, Editorial Lexis Nexis. 25p.

fines económicos, sociales, culturales o benéficos según prescribe la ley. Como mencionamos, esta última parte hace posible incluir en el concepto de empresa a entidades que no persigan fines de lucro. A pesar de ello, no es evidente el que a una persona natural se pudiera calificar como empresa, lo que se puede graficar en los ejemplos dados por Thayer y Novoa quienes sostienen que un abogado o una dueña de casa que tienen contratados a un empleado o empleada particular, no serán empresa, sino solamente empleadores.<sup>102</sup> En la misma línea opina Lizama, quien señala que el acreedor, como persona natural, de los servicios de algún trabajador es un empleador, pero no una empresa en términos laborales cuando no se trate de una organización de medios que esté destinada a un fin, como lo exige la norma.<sup>103</sup>

Por su parte, provechoso resulta volver a recordar lo indicado cuando profundizamos en el concepto de empleador, a saber, que la definición legal de éste se construye a partir de la prestación de servicios que ha de recibir por parte del trabajador bajo subordinación y dependencia (recordemos que la noción de empleador la calificamos como traslaticia de la de trabajador), sin importar para su determinación el tipo de negocio de la cual el empleador es titular, ni el ánimo de lucro o existencia de una organización destinada a producir bienes u ofrecer servicios.

Pese a que ambos conceptos son distinguibles uno de otro doctrinariamente, es menester que al momento de interpretar las normas se

---

<sup>102</sup> THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Op. Cit. 84p.

<sup>103</sup> LIZAMA, L. 2003. Op. Cit. 12p.

relacione el concepto legal de empresa con el de empleador, por cuanto la nueva redacción del artículo 3 del Código del Trabajo, y más específicamente, la de los incisos tercero y siguientes, supone que la noción de empresa está, en parte, supeditada a la de empleador.

Asimismo, se ha criticado por la doctrina que tanto el requisito formalista de la “identidad legal determinada” de empresa, que se mantuvo con la nueva ley, como el requisito material de la subordinación y dependencia para detectar quién es realmente el empleador, podrían provocar situaciones dispares.

En la palabras de López Fernández, resulta “posible que exista jurídicamente un empleador sin que haya identidad legal de empresa (el empleador de los trabajadores de casa particular es siempre una persona natural) y puede haber una identidad legal de empresa sin que haya un empleador (una cooperativa de trabajo en la que sólo laboran los socios, una sociedad colectiva que no contrata trabajadores o una empresa que sólo emplea colaboradores contratados a honorarios). En todos estos casos, el concepto legal de empresa en materia laboral es absolutamente irrelevante”.<sup>104</sup>

En opinión del mismo autor, para lo único que serviría el concepto legal de empresa sería para dificultar aún más la labor de identificar al empleador, especialmente cuando quien contrata al trabajador en la formalidad no es quien en la práctica lo utiliza, lo dirige y lo organiza.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> LÓPEZ F., D. Op. Cit. 17p.

<sup>105</sup> LÓPEZ F., D. Ob. Cit. 18p

Cabe señalar que la utilidad del concepto de empresa fue vastamente debatido en el marco de la reforma laboral del año 2011 que pretendió derogarlo, llegándose finalmente a la conclusión de que resultaba mejor regularlo que eliminarlo, por las situaciones de incertidumbre que se podrían generar y que podían ser peligrosas. Es más, con la última modificación, el concepto no sólo se mantuvo, sino que además fue complementado, lo que demuestra que se ha considerado preferible regular la empresa como organización que agrupa a empleador y trabajador(es) antes que evitar su conceptualización.

### **CAPÍTULO III: GRUPOS DE EMPRESAS Y DECLARACIÓN DE UNIDAD**

#### **ECONÓMICA**

Los grupos de empresas han surgido como consecuencia de la descentralización productiva y la diversificación jurídica que ha experimentado el tradicional concepto de empresa. Se trata de una realidad tanto económica como jurídica que no puede ser desconocida.

Sin embargo, su tratamiento tanto legal como doctrinario no es uniforme y ha generado distintos planteamientos. Así, indicábamos en el primer capítulo que el profesor Ugarte hacía una tajante distinción entre lo que llamaba el problema de los “grupos de empresas” y el problema del “uso fraudulento de la personalidad jurídica” o “empleador aparente”, criticando que la doctrina los ha confundido sistemáticamente.

En lo pertinente, indica que en el primer caso, no hay problema en cuanto a la condición de empleador, porque dentro del grupo, cada empresa sería una estructura de mando y subordinación genuina, por lo que el desafío sería encontrar a la sociedad que ejerciera el control o dirección económica respecto de las restantes para efectos de operar como centro de imputación jurídico-laboral. Mientras, en el segundo caso, el problema se reduciría a superar las formas jurídicas para identificar al verdadero empleador como centro de imputación jurídico-laboral. Es otras palabras, mientras en la problemática del empleador aparente lo relevante es encontrar al empleador real; en el del grupo

de empresas, y en palabras de Ugarte, el tema es “cómo encontrar un centro de imputación jurídica que opere en sustitución total o parcial del empleador. Es decir, el problema central es cómo superar la figura jurídica del empleador para encontrar una unidad jurídica superior –la empresa de grupo–, a la que convertir en un nuevo centro de imputación laboral”.<sup>106</sup>

Ahora bien, cabe señalar que tradicionalmente el problema del grupo de empresas sí se ha relacionado estrechamente con el problema de la identificación del empleador, puesto que no siempre cada una de estas unidades opera bajo una estructura de mando y subordinación distinta a las demás, no obstante pertenecer a un grupo de empresas. En este sentido, Irene Rojas y Andrés Aylwin han planteado que en el supuesto de los grupos de empresas, cuando se trata de la vigencia y el ejercicio de los derechos laborales, han surgido básicamente dos problemas:

- 1) La identificación del empleador: en los grupos de empresas existiría una confusión o evanescencia de la persona del empleador. En la relación laboral tradicional, el titular de la empresa, sea persona natural o jurídica, corresponde al empleador. En el supuesto del grupo de empresas, ¿quién es el empleador? Dadas las relaciones entre las sociedades de este grupo, no habría claridad al respecto.
- 2) La dimensión de la empresa: éste sería un segundo problema que vislumbran estos autores, por cuanto el grupo puede llevar a confundir

---

<sup>106</sup> UGARTE C., J. 2013. Op. Cit, 188p.

el ámbito y la dimensión de la empresa. En efecto, un grupo de sociedades o un grupo de empresas pueden constituir en la realidad una sola empresa, es decir, una entidad económica sujeta a una sola dirección; pero en cambio, mantener la fisonomía de una multiplicidad de sociedades y/o empresas, y de esta manera, se eludiría la aplicación de las normas laborales.<sup>107</sup>

Es importante considerar además que el “grupo de empresas” como efecto de la diversificación jurídica no constituye en sí fraude, puesto que la misma ley ha previsto una sanción para aquellos casos en que exista mala fe, y que está contenido en el artículo 507 del Código del Trabajo bajo la figura del subterfugio. Por ello, resulta arriesgado decir que cada vez que haya una multiplicidad de personas jurídicas existirá un uso fraudulento de la personería jurídica, ya que es necesario primero determinar si mediante esta práctica se ha buscado el objetivo de eludir el cumplimiento de las normas laborales y previsionales.

De todas formas, queda claro que hoy en día ya no resulta extraño que las empresas comiencen a organizarse en grupos económicos, en donde cada uno de ellos ingresa al mundo jurídico como una sociedad formalmente independiente de la otra y con personalidad jurídica propia, aunque apuntando

---

<sup>107</sup> ROJAS, I. y AYLWIN, A. 2005. Los Grupos de Empresas en el sistema jurídico de relaciones laborales en Chile. [en línea] Revista Ius et Praxis. 11 (1): 93 – 131 <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122005000100005](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100005)> (consulta: 10 de Diciembre 2014).

a un mismo fin productivo. Así, lo que liga a las diversas personas jurídicas es el control económico de una de ellas por sobre las restantes, ya sea que se verifique por un control financiero o societario, o ya sea que se verifique por una dirección económica unitaria.<sup>108</sup> Del concepto de dirección unitaria pareciera desprenderse un efecto que marca a todas las empresas pertenecientes a la unidad, y es que la pertenencia al grupo conlleva la pérdida de independencia de las empresas agrupadas, aunque en distintas gradualidades. En una concepción amplia bastaría una mera coordinación de actividades en torno a las cuestiones más importantes en la política empresarial, y en una concepción restringida, se exige que las directrices se hagan aplicables a todas las áreas de la actividad empresarial.<sup>109</sup>

### 3.1. GRUPOS DE EMPRESAS EN CHILE

En nuestro derecho, este fenómeno de la descentralización productiva ha sido regulado tanto en materia comercial como tributaria, pero no ha sido sino con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.760 que ha tenido cabida en materia laboral.

En este sentido, el Derecho Comercial ha tratado a los grupos de empresas con el objetivo de preservar la transparencia de las sociedades y de

---

<sup>108</sup> UGARTE C., J. 2013. Op. Cit, 188p.

<sup>109</sup> ROJAS, I. y AYLWIN, A. 2005. Los Grupos de Empresa en el Derecho Chileno del Trabajo. Santiago, Editorial Legal Publishing, 22p

los vínculos que ellas tienen para con las comunidades. Así, La Ley de Mercado de Valores N° 18.045, de fecha 22 de octubre de 1981, establece como obligación de aquellas entidades que están bajo la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros –siendo éstas aquellas que participan en el ámbito de aplicación de la Ley de Mercado de Valores–, entregar información acerca de las operaciones con sus empresas relacionadas<sup>110</sup>. También la Superintendencia de Valores y Seguros tendrá las facultades para requerir la información necesaria para establecer con claridad los vínculos acerca de grupos empresariales o persona o grupo de personas respecto de una sociedad con acuerdo de actuación conjunta o entre empresas relacionadas.<sup>111</sup>

En esta normativa, el legislador da dos tipos de conceptos; por un lado, define a los grupos de empresa o grupos empresariales, y por otro, a las empresas relacionadas<sup>112</sup>. Así, acorde al artículo 96, “*grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten*”. En cambio, en las empresas relacionadas se está frente a

---

<sup>110</sup> CHILE, Ley N° 18.045 de Mercado de Valores del 22 de octubre de 1981, artículo 101.

<sup>111</sup> CHILE, Ley N° 18.045 de Mercado de Valores del 22 de octubre de 1981, artículo 102.

<sup>112</sup> CHILE, Ley N° 18.045 de Mercado de Valores del 22 de octubre de 1981, artículos 96 y 100.

un vínculo de una sociedad con una u otras entidades y que presentan diversas intensidades.

Asimismo, la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, también con fecha 22 de octubre de 1981, en su artículo 86 y siguientes establece específicas prohibiciones entre las empresas y sus filiales y empresas coligadas, estableciendo en qué consisten cada una. Además, establece las operaciones que están prohibidas y ciertas exigencias que deben ser cumplidas.

Por su parte, el Derecho Tributario, en la Ley sobre Impuesto a la Renta, reconoce este fenómeno al determinar en qué casos una persona está relacionada con una sociedad, para efectos de aplicación del impuesto global complementario o adicional sobre la base de una renta presunta.

Desde el punto de vista doctrinario, se ha señalado que los grupos de empresas son aquellos que 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 jurídicas. 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 fenómeno [...]”.<sup>113</sup> En esta misma línea, y en apoyo de esta idea, clarificador resulta lo que ha sostenido la jurisprudencia española, al indicar que “el grupo laboral de empresas constituye un caso de empleador plural unificado, en el que las sociedades empresariales jurídicamente diferenciadas comparten una “cotitularidad patronal”.<sup>114</sup>

### 3.2. LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL DERECHO COMPARADO

El fenómeno de diversificación jurídica de una empresa en varias razones sociales es un fenómeno a nivel mundial, por tanto, los ordenamientos jurídicos se han vistos enfrentados a estas mismas disyuntivas y han comenzado a realizar cambios legislativos o han desarrollado jurisprudencia en torno al concepto en cuestión.

#### 3.2.1. Los grupos de empresa en la legislación argentina

Argentina ya cuenta en su legislación laboral con un tratamiento para los grupos de empresa, consagrado en la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo del año 1974, en donde se estableció una responsabilidad solidaria para las

---

<sup>113</sup> ROJAS, I. y AYLWIN, A. 2005. Los Grupos de Empresas en el sistema jurídico de relaciones laborales en Chile.[ en línea] Op. Cit. 2p

<sup>114</sup> ESPAÑA, Sentencia del Tribunal Central del Trabajo de 04/11/1981 (tribunales ya extintos. En tal sentencia se utilizó para justificar la extensión de responsabilidad de forma solidaria a otras empresas con las que el trabajador no estaba vinculado formalmente).

obligaciones contraídas por los grupos de empresas, situación que se asemeja a la solución a la cual ha llegado nuestra legislación laboral actual.

En el artículo 33 de dicho cuerpo legal se señalaba: "Siempre que una o más empresas, aunque tuvieran cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden, de carácter permanente o accidental, o para la realización de obras o trabajos determinados, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables".

Aquella definición fue modificada por el decreto 390 del año 1976 que en su artículo 31 prescribió:

“(Empresas subordinadas o relacionadas. Solidaridad). Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control, o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria”.

Respecto al término allí utilizado “conjunto económico”, según la doctrina constituye “una verdadera vinculación y no meras relaciones comerciales o

industriales que no lleguen a permitir suponer una subordinación o interdependencia entre las empresas.<sup>115</sup>

En cuanto al ámbito colectivo, y siendo el derecho a la negociación colectiva reconocido por su orden legal en todos los niveles, la modificación que realizó la Ley 25.877 el año 2004 en pos de reconocer en el marco de la negociación colectiva a los convenios de empresas o grupos de empresas, no vino a realizar grandes cambios al sistema que ya venía existiendo.

### 3.2.2. Los grupos de empresa en la legislación uruguaya

En la legislación uruguaya, la referencia al concepto en cuestión venía dada en el Derecho Comercial, el Derecho Tributario y el Derecho de Seguridad Social, no existiendo mención expresa en el Derecho Laboral.

Para la doctrina uruguaya, la consideración de una empresa como una unidad económica debería implicar una circunstancia que justifique ver más allá de la personalidad jurídica de la empresa.

Según Santiago Pérez, "se afirma la existencia de una vinculación tal entre las diferentes empresas que las lleva a actuar unitariamente, con frecuencia con patrimonio y dirección común", siendo lo fundamental "que exista 'unidad subyacente' de las diferentes entidades, una especie de vasos comunicantes en

---

<sup>115</sup> AMIGO, R. 1991. El conjunto económico en la legislación, doctrina y jurisprudencia argentina, LI, t XV, 252p. EN: MARTORELL E., Los grupos económicos y de sociedades. 1991. Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 140p. EN: ROJAS M., I. y AYLWIN C., A. 2005. Los Grupos de Empresas y Sus Efectos Jurídico Laborales en el Derecho Comparado. Ius et Praxis 11(2): 6p.

varias de sus dimensiones", encontrándose justificado en tales casos "descorrer el velo formal de la separación jurídica para atender a una realidad empresarial única o estrechamente conectada"<sup>116</sup>

Los tribunales uruguayos han seguido, al igual como se venía haciendo en Chile, el método de indicios para determinar cuándo estamos ante un grupo de empresas. Entre esos indicios se pueden encontrar:

a) administraciones comunes u oficinas administrativas comunes; un mismo asiento o lugar físico o domicilio común, coincidencia de domicilios;

b) coincidencia de los directores, integración de los directorios en parte con las mismas personas físicas o un director común o que el presidente sea la misma persona;

c) personal indiferenciado;

d) identidad patrimonial;

e) lazos de parentesco entre los directores, o integrantes de las sociedades;

f) unidad de decisión;

g) dirección, control o administración de alguna o algunas de las sociedades por otra;

h) órdenes dadas por un miembro de otra sociedad;

i) identidad en las tareas o de giros;

---

<sup>116</sup> PÉREZ D., S. 2000. Conjunto Económico o Grupo de Empresas. En: Raso D., J., Cuarenta y Dos Estudios, Montevideo, Fondo de cultura universitaria, 188p y ss.

- j) integración total del capital social de una de las empresas con acciones de la otra;
- k) litigar con patrocinio de la misma letrada;
- l) haberse servido de la misma persona de confianza como encargado de personal; y
- m) uso de los mismos bienes.<sup>117</sup>

En cuanto a la negociación colectiva, y en un caso muy similar a lo que ocurre en Argentina o Italia, existiendo la libertad de negociación, no ha existido mayor problemática en cuanto a los grupos empresariales

### 3.2.3. En la Unión Europea: casos particulares y el caso general

#### 3.2.3.1. Italia

El ordenamiento laboral italiano ha desarrollado el concepto a través de la jurisprudencia y la doctrina, pues su derecho laboral, a diferencia de las ramas de derecho comercial y societario, no contienen referencias explícitas sobre el grupo de empresas. La jurisprudencia se ha concentrado específicamente en las relaciones individuales de trabajo, en lo denominado como "vicisitudes circulatorias de las relaciones de trabajo al interior de los grupos".

---

<sup>117</sup> La enumeración proviene de la obra de ROJAS M., I. y AYLWIN C., A 2005. Los Grupos de Empresas y Sus Efectos Jurídico Laborales en el Derecho Comparado, *Ius et Praxis* 11(2): 10.

En palabras de Tiziano Treu, "para el Derecho del Trabajo la persona jurídica no constituye la razón de una particular disciplina. Lo es, en cambio, la empresa y en cualquier caso la unidad productiva, y por eso los problemas relevados son resueltos cuando miran no tanto a la calificación formal de empresa persona jurídica cuanto a la configuración concreta de la organización productiva que ocupa el trabajador".<sup>118</sup>

En el tema de la negociación colectiva, se observa que al no restringir el libre desenvolvimiento de los actores, han sido las propias negociaciones fuente de regulación de las relaciones laborales al interior de los grupos de empresa.

### 3.2.3.2. España

En España, los grupos de empresa se encuentran reglados por el artículo 42 del Código de Comercio y en los Planes Generales de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas elaborados por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de cuentas del Ministerio de Economía y Competitividad, pero del derecho laboral no cuenta con una referencia explícita, por lo que es la jurisprudencia la encargada de tratar el concepto.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> TREU T. 1997. Los Grupos de Empresas en el Derecho del Trabajo Italiano. En: La disciplina de los Grupos de Empresas: el problema hoy, Milano, Giuffré Editore, 21p. En: ROJAS M., I. Y AYLWIN C., A. Los Grupos de Empresas y Sus Efectos Jurídico Laborales En El Derecho Comparado. Ob. Cit. 11p

<sup>119</sup> ICAC, Gobierno de España, Instituto de economía y contabilidad, <<http://www.icac.meh.es/Documentos/CONTABILIDAD/PGCPYMES%20arreglado%20correccion%20erratas.pdf>> [consulta: 28 de Septiembre 2014]

Los tribunales, supliendo esta falta de regulación, han tenido en cuenta una serie de circunstancias para determinar cuándo se está frente a un grupo de empresas, las cuales no necesariamente tendrán que concurrir juntas, sino dependiendo de las intensidades con que se presenten. Estas son:

1. Dirección unitaria.
2. Apariencia externa de unidad empresarial.
3. Confusión de patrimonios sociales o caja única.
4. Confusión de plantillas o única plantilla.

Por otra parte, el artículo 42.1 del Código de Comercio español señala que existe un grupo de empresas cuando una sociedad ostente, directa o indirectamente, el control de otra u otras sociedades. O sea, cuando una de las sociedades se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

1. Posea la mayoría de los derechos de voto.
2. Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
3. Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
4. Haya nombrado, exclusivamente con sus votos, la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

### 3.2.3.3. Caso general en la Unión Europea

En la comunidad europea hay varias directivas que contienen definiciones de grupos de empresa más o menos escuetos. Este es el caso de la Directiva 2009/38/ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009 sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, que a propósito del flujo de trabajadores en empresas con presencia en distintos estados, entregó las siguientes definiciones:

“Grupo de empresas: un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas. Para efectos de la presente Directiva, se entenderá por «empresa que ejerce el control», la empresa que pueda ejercer una influencia dominante en otra empresa («empresa controlada»), por ejemplo, por motivos de propiedad, participación financiera o estatutos. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una empresa puede ejercer una influencia dominante sobre otra cuando dicha empresa, directa o indirectamente:

- a) posea la mayoría del capital suscrito de la empresa;
- b) disponga de la mayoría de los votos correspondientes a las acciones emitidas por la empresa, o

c) pueda nombrar a más de la mitad de los miembros del consejo de administración, de dirección o de control de la empresa”.<sup>120</sup>

### 3.3. ESTRUCTURA DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS

Se ha indicado que los grupos de empresas pueden estructurarse en grupos por subordinación, lo que corresponde a la radicación del poder en una sola de las empresas que se muestra como la dominante frente al resto, o grupos de coordinación, donde el poder para negociar de las empresas que componen el grupo es suficiente para la imposición o influencia sobre los objetivos y estrategias generales de todo el grupo.<sup>121</sup>

Estos grupos empresariales pueden adoptar diversas formas, como las empresas matrices con una estructura multidivisional, o bien los “Holdings” por nombrar algunas. La doctrina agrega otra fórmula: grupos de empresas sujetos a dirección unitaria de una sola persona o entidad.<sup>122</sup> Así, el grupo puede estar compuesto por entes asociativos o corporativos no societarios, o por personas

---

<sup>120</sup> DIRECTIVA 2009/38/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 6 de mayo de 2009 Sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. 5-6p. [en línea] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0038&rid=2> [Consulta 27/09/2014]

<sup>121</sup> PLANET S., L. 2013. El grupo de empresas y la negociación colectiva. Santiago, Gaceta Jurídica, (391):7.

<sup>122</sup> BLAT G., F. 1989. La descentralización productiva. Tesis doctoral, Valencia, Universidad de Valencia, 578p. En: ROJAS M., I. Y AYLWIN C., A. 2005. Ob. Cit. 10 p.

físicas, o combinaciones de ellos pudiendo tener cualquiera de ellos el poder de dirección sobre los demás.<sup>123</sup>

Respecto a la dirección común, el contenido dependerá de la corriente doctrinaria, pues desde una concepción amplia, algunas sugieren que versa sobre cuestiones netamente económicas de lata relevancia, mientras que en una concepción restringida, plantean que la dirección común incluye todos los temas que competen al desarrollo económico de las empresas. Sin perjuicio de lo anterior, se supone un contenido que es mínimo y de atribución centralizada en la entidad directiva que hace referencia a la conducción financiera y en menor medida al factor de su persona.<sup>124</sup>

#### 3.4. VÍAS DE SOLUCIÓN ANTE LAS PROBLEMÁTICAS QUE PLANTEA EL GRUPO DE EMPRESAS

Cuando se habla sobre los grupos de empresas y su relación con los derechos de los trabajadores, se tiende a mirar con malos ojos a los primeros por cuanto se supone que, por su entidad, pueden vulnerar con facilidad los segundos. Es importante, entonces, al realizar un análisis de los grupos de empresa, distinguir si acaso su conformación responde a criterios de licitud o ilicitud en materia laboral.

---

<sup>123</sup> ROJAS M., I. y AYLWIN C., A. 2005. Los grupos de empresas en el sistema jurídico de relaciones laborales en Chile .Ob. Cit. 10p.

<sup>124</sup> VILLAR M., P. y CAYUL V., P. 2010 Desnaturalización de la calidad de empleador y fraude a la ley laboral a la luz de la ley 20.123. Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. 51p.

Frente a la conformación ilícita de un grupo de empresa, será aplicable el artículo 507 del Código del Trabajo, que ya de forma anterior a su modificación venía siendo aplicable a estos casos, con la salvedad de que ahora se exige que exista mala fe en perjuicio a los trabajadores a través de la diversificación en razones jurídicas de la empresa.

Por otro lado, y frente a la conformación lícita de grupos de empresas, existen dos formas en que jurídicamente se ha resuelto el problema de la vulneración de los derechos laborales, a saber, la utilización de la figura del coempleador, por un lado, y la doctrina de la unidad económica, por otra.

La primera figura, la del “coempleador”,<sup>125</sup> se encuentra asociada al ejercicio del poder directivo respecto de los trabajadores. Puede ser utilizada en conjunto con la doctrina de la unidad económica, pero no es lo mismo. Ambas doctrinas pueden ser confundidas, dado que como consecuencia de determinar la unidad de empresa, surge el hecho de que precisamente esa unidad constituya un mismo empleador junto a las otras empresas que conforman la unidad. Ciertos autores<sup>126</sup> han afirmado que la existencia del grupo de empresas implica enfrentarse a la dificultad de determinar quién es el verdadero empleador y, por tanto, quién es el obligado ante los créditos laborales y previsionales. Como expone Lucía Planet:

---

<sup>125</sup> Término utilizado por TAPIA G., F. 1998. “El concepto de empresa y los derechos sindicales en el derecho chileno del trabajo”. En: Estudios en Homenaje al profesor William Thayer A., Santiago, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 227-243p.

<sup>126</sup> Como CASTELLO ALEJANDRO. Grupos de empresas y derecho de trabajo. Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay. 86 p.

“Así por ejemplo, cuando se pretende solicitar negociar colectivamente con un grupo de empresas por la vía administrativa contemplada en el artículo 331 del Código del Trabajo, que autoriza a la Dirección del Trabajo para pronunciarse sobre las reclamaciones a las observaciones formuladas por el empleador, cuando ellas se funden en que dichas observaciones no se ajustan a las disposiciones del Código del Trabajo, cuya resolución ordena a la parte que corresponda su enmienda. En este caso la jurisprudencia ha aplicado más bien la calidad de empleador a aquellos fenómenos en donde existe una unidad económica, identificando allí también la potestad de mando de las sociedades involucradas”.<sup>127</sup>

La misma autora agrega que gran parte de las decisiones administrativas respecto a esta materia, que otorgan la calidad de empleados a la empresa, son impugnadas a través de recursos de protección interpuestos por el empleador, y la mayor parte de las ocasiones, las Cortes han señalado que la Dirección del Trabajo no tiene facultades para calificar cuándo se está en presencia de una relación laboral.<sup>128</sup>

A la segunda figura, la de la doctrina de la unidad económica, nos referiremos a continuación.

### 3.5. TEORÍA DE LA “UNIDAD ECONÓMICA”

---

<sup>127</sup> PLANET S., L. 2013. Op Cit. 16p.

<sup>128</sup> PLANET S., L. 2013, Ibidem.

En nuestra doctrina judicial existe una amplia y creciente jurisprudencia que es ratificada por la Corte Suprema en recursos de casación y que se basa en el principio de la Supremacía de la Realidad estudiado anteriormente, en concordancia con la definición de empresa contenida en el artículo 3 del Código del Trabajo, que se refiere a una organización de medios. Esta doctrina se fundamenta en la elaboración jurisprudencial del término conocido como “unidad económica de empresa”, la cual es definida como “una situación en que dos o más entidades legales empresariales actúan respecto a la organización y dirección del trabajo que utilizan como si fueran una sola titularidad”.<sup>129</sup> Si bien ninguna de las sentencias en sus partes argumentativas ha señalado que se trate de una aplicación de técnicas judiciales relacionadas con el levantamiento del velo corporativo, revisado en el capítulo primero de nuestro trabajo, ésta constituye una clara aplicación de éstas.

De esta manera, esta doctrina ha resultado útil en aquellos casos en que ha sido complejo identificar la figura del empleador, como centro de imputación normativa, cuando existe una diversidad de personas jurídicas. Así, lo que la jurisprudencia intenta en estos casos no es la indagación de la existencia de dolo o fraude de los involucrados, sino que se limita a aplicar las consecuencias jurídicas de una actuación laboral que está resultando controvertida respecto de quienes realmente han participado en ella.

---

<sup>129</sup> LÓPEZ F., D. Op. Cit. 53p.

Ahora bien, cabe precisar que usualmente se ha utilizado el término “unidad económica” como sinónimo de “grupos de empresas” o “holdings”; no obstante, la elaboración jurisprudencial del término “unidad económica” constituye la declaración judicial para efectos laborales de la existencia efectiva de un “grupo de empresas”, siendo por tanto posible que en los hechos exista un grupo de empresas que no haya sido formalmente declarado unidad económica, y con ello, los derechos de los trabajadores no se puedan ejercer con las consecuencias jurídicas que de dicha declaración se derivan.

### 3.5.1. Indicios para la determinación de la “unidad económica”

Para poder realizar esta declaración judicial, los tribunales han debido recurrir a ciertos elementos que le permitan identificar cuándo se encuentran ante el supuesto de que dos o más identidades legales actúen respecto a la organización que utilizan como si fueran una sola titularidad, es decir, que constituyan una sola unidad económica. La vía para ello ha sido utilizar la técnica de los indicios, es decir, buscar aquellas señales o evidencias que arrojan indicios acerca de esta titularidad.

En un primer momento, esta jurisprudencia se atenía a indicios puramente formales por ser bastante claros y de fácil detección, tales como que tuviesen el mismo dueño, domicilio comercial y representante legal común.<sup>130</sup> En este

---

<sup>130</sup> LÓPEZ F., D. 2010, 55p.

sentido se manifestó la primera señal jurisprudencial de la doctrina de la unidad económica a través de un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago en el año 1991. En aquella ocasión, la Corte señaló que la noción de empresa que se ha tomado en cuenta en el derecho laboral es más amplia que lo que implicaría establecer como límite el de la identidad legal determinada que tenga un empresario. Indicó entonces que *“constituyen una sola empresa dos sociedades que, con medios que ambas proporcionan, ordenadas bajo una misma gerencia (son) concurrentes al logro de un fin económico común”*.<sup>131</sup>

Además de guiarse por un indicio formal, como es la ordenación de los medios bajo una misma gerencia, este fallo es sin duda ilustrativo, pues diferencia dos conceptos que permiten marginar el concepto tradicional que hasta ese momento se tenía de empresa. Distingue así a la empresa como realidad organizacional que se manifiesta en la existencia de medios de control, supervisión y trabajo, del concepto de sociedad al que concibe como la denominación legal determinada que se adopte para la explotación de un negocio determinado.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo se fue haciendo necesario acudir a otros parámetros que sirvieran de apoyo para la determinación de la unidad económica, ya que los criterios formales resultaron insuficientes para enfrentar ciertas situaciones, básicamente por dos razones. Primero, porque no siempre a través de estos indicios se podía extraer una misma titularidad sobre

---

<sup>131</sup> CHILE, CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia en causa ROL N° 307-91, 06 de Junio de 1991.

el trabajo, puesto que “*los dueños de las empresas no son sujetos del derecho del trabajo; los empleadores (quienes se comportan como tales aun cuando no aparezcan en el contrato de trabajo) sí lo son*”.<sup>132</sup> En segundo lugar, porque estos indicios sirven toda vez que se apliquen en grupos de empresas de menor tamaño, pero no cuando se trate de grupos empresariales poderosos, por cuanto estos normalmente suelen resguardarse al momento de crear nuevas sociedades, las cuales operan en domicilios comerciales distintos, con otros gerentes y representantes legales.<sup>133</sup>

De esta manera, han surgido indicios tales como que las empresas compartan mayoritariamente los mismos socios, que exista una relación de recursos humanos entre la matriz con las filiales<sup>134</sup>, que exista un número de socios del sindicato traspasados a otras empresas filiales que se presumen pertenecer al mismo grupo<sup>135</sup>, que las sociedades, además de tener un domicilio y representantes comunes, exploten un mismo giro, que una sociedad con mismo giro, mismo representante legal y propietario otorgue liquidaciones de remuneraciones indistintamente con otra sociedad<sup>136</sup>, el indicio de que una sociedad diferente a la empleadora formal comunique al trabajador sus funciones, cargo y lo traslade o evalúe su desempeño<sup>137</sup>, el que existan

---

<sup>132</sup> LÓPEZ F., D. 2010, 57p.

<sup>133</sup> LÓPEZ F., D. 2010, 56p.

<sup>134</sup> GAMONAL C., S. 2000. La libertad sindical y los grupos de empresas. Revista Laboral Chilena, Santiago, Chile. 53p [91]

<sup>135</sup> PLANET S., L. Ob. Cit. 16p

<sup>136</sup> CHILE. CORTE SUPREMA. Sentencia en Rol N° 204908, 27 de Mayo de 2008

<sup>137</sup> CHILE. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. Sentencia en Rol N° 227-2005, 19 de abril de 2006.

sociedades relacionadas en las cuales se confundan personas, patrimonios, e intereses u objetivos<sup>138</sup>, entre otros criterios.

En síntesis, es posible apreciar que la jurisprudencia ha tendido a avanzar desde la aplicación de criterios eminentemente formales (domicilio, propietario y representante común) hacia la consideración de elementos más materiales, que además de revelar un control sobre la gestión económica de las empresas involucradas, dan cuenta de la existencia de una gestión común de trabajo realizadas en ellas; de un real poder de dirección laboral que obliga a los trabajadores al cumplimiento de instrucciones emanadas de un mismo centro decisorio.<sup>139</sup>

### 3.5.2. ¿Es necesaria una conducta dolosa?

Tal como ya lo hemos venido señalando, para efectos de determinar si un grupo empresarial constituye una unidad económica, la jurisprudencia no ha atendido a calificar la intencionalidad de las sociedades en orden a perjudicar o engañar a los trabajadores.<sup>140</sup> Por ello, puede resultar impreciso hablar de “uso fraudulento de la personalidad jurídica” como sinónimo del problema del “empleador aparente”, ya que para la teoría de la unidad económica el objetivo

---

<sup>138</sup> CHILE. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia en Rol N° 491-2007, 08 de Abril de 2008. .

<sup>139</sup> LÓPEZ F., D. 2010, 57p.

<sup>140</sup> LÓPEZ F., D. 2010, 54p.

no es perseguir una intención de daño, sino encontrar objetivamente cuál es la empresa real que se constituye como centro de imputación jurídico-laboral detrás de la empresa aparente, para poder imputarle a la primera las obligaciones laborales correspondientes.

### 3.5.3. Consecuencias de la declaración de “unidad económica”

Una vez determinada la existencia de la “unidad económica”, cabe preguntarse acerca de la situación en que quedarían los trabajadores frente al grupo de empresas para el reconocimiento de sus derechos y créditos laborales. Los tribunales han establecido que, como consecuencia de la detección judicial de una unidad económica empresarial, existiría una declaración de responsabilidad patrimonial indiferenciada de las sociedades implicadas, es decir, los resultados del acto jurídico realizado por una de ellas se extienden a todos los miembros del grupo.<sup>141</sup> Esta solidaridad ha sido fundamentada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, en el carácter de sujeto de derecho que se le daría a la “unidad económica” por encima de las personas jurídicas que la conforman y que aparecen formalmente organizando el trabajo. Algunos fallos han sustentado esta solidaridad en el artículo 4° del Código del Trabajo, pese a que la mayor parte de las sentencias no se sostiene en ningún principio ni artículo en particular. Lo anterior ha dado lugar a recursos

---

<sup>141</sup> LÓPEZ F., D. 2010, 61p.

de casación en el fondo, dada la falta de fuente legal de esta solidaridad, pero la Corte Suprema los ha rechazado.<sup>142</sup>

#### 3.5.4. Situación de los derechos laborales colectivos

Ugarte indicaba que al momento de resolver el problema del “empleador aparente”, la jurisprudencia tenía criterios diferentes dependiendo de si se trataba de derechos individuales o colectivos de los trabajadores. Así, para resolver la afectación de los primeros, ha sostenido en sus fallos dos ideas combinadas: la unidad económica y la aplicación del principio de primacía de la realidad. Sin embargo, en el caso de los segundos, indica que la Corte Suprema ha resuelto este problema a favor de la multiplicidad de personas jurídicas, validando la práctica de que la división societaria se traduzca en una serie de afectación de los derechos colectivos del trabajo<sup>143</sup>. Su solución, entonces, ha sido la de aplicar el (antiguo) artículo 3 de Código del Trabajo desde el punto de vista del criterio formalista de entender la “individualidad legal determinada” como sinónimo de personería jurídica.

Ello fue considerado en los argumentos esgrimidos sobre la necesidad de aprobar el proyecto de la Ley N° 20.760, ya que existían escasas demandas a nivel de tribunales para reconocer derechos colectivos a propósito de la unidad

---

<sup>142</sup> CHILE. CORTE SUPREMA, Sentencia en Rol N° 4.005-02., 1 de agosto de 2003.

<sup>143</sup> UGARTE C., J. 2013. Op. Cit, 196p.

económica. Si bien la Dirección del Trabajo, en su Dictamen N° 2059/175<sup>144</sup> continuaba señalando que aquellas sociedades divididas y que utilizaran razones sociales distintas eran autónomas e independientes (corriente formalista de la empresa), luego reconsideró su planteamiento y, siguiendo tanto a la doctrina como a otros de sus dictámenes, reconoció a los sindicatos como entes autónomos a la organización empresarial, con la consecuencia de que el sindicato original subsistiría posterior a la división jurídica.

### **3.5.5. Jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia**

- A. Sentencia dictada por el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago con fecha 7 de Septiembre de 2012 en causa RIT O-2017-2012, caratulada “Riquelme contra Hites Comercializadora S.A.”

En esta sentencia, el tribunal estimó que las sociedades objeto de la presentación conformaban una sola empresa o unidad económica en los términos del artículo 3º del Código del Trabajo, declarándose a través del principio de primacía de la realidad que el sindicato que demandaba podía negociar con la única empresa o holding y que podía incorporar como socios a todos los trabajadores de ella, sin perjuicio de cuál de todas las sociedades demandadas figurara como su empleador formal o de origen.

---

<sup>144</sup> CHILE. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2000. Dictamen D.O N° 2059/175, de 22 de Mayo de 2000. <[www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl)>, [consultada el 26/09/2014].

Para llegar a esta conclusión, analizó los elementos de la definición contenida en el artículo 3 del Código del Trabajo vigente a la fecha, y razonó en el considerando sexto lo siguiente:

“(…) Ahora bien, en cuanto a la circunstancia de constituir una unidad económica, es necesario preguntarse si las probanzas incorporadas logran establecer los distintos elementos a que alude el artículo 3° del Código del Trabajo.

La norma alude en primer término a **“toda organización de medios personales, materiales e inmateriales”**<sup>145</sup> a este respecto, si bien la demandante no rindió prueba que acredite que los trabajadores sean todos reconocidos como trabajadores de Hites, que por ejemplo, usen todos el mismo uniforme o que usen piochas o distintivos con el nombre de esa empresa, sí se ha reconocido que la administración de los contratos de trabajo es centralizada, lo que importa que si un trabajador de cualquiera de las empresas demandadas quiere hablar con el Gerente de Recursos Humanos, deberá hablar con la misma persona, sin distinción respecto de qué empresa es su empleador, siendo el mismo Gerente el que actúa en los contratos y término de contrato de cada trabajador del Grupo, como si fueran, en realidad, todo ellos trabajadores de la misma empresa; lo anterior importa que, a lo menos, las empresas sí compartan a los trabajadores de los grados jerárquicamente más altos, los que interactúan con los trabajadores de las distintas empresas sin distinción de

---

<sup>145</sup> El destacado es nuestro.

origen; comparten asimismo instalaciones físicas, ya que la demandante las individualizó a todas en su demanda como ubicadas en el mismo domicilio, cuestión que no fue rebatida por las demandadas, constando de los informes emitidos por Dicom que, en efecto, varias de las demandadas registran dicha dirección como su último domicilio; todo lo anterior, significa que las demandadas compartan instalaciones físicas, personal, áreas o procesos de trabajo.

Luego, la norma alude a que estén **“ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos”**<sup>146</sup>, en este caso la existencia de dirección común también es relativamente clara, ya que no sólo existen áreas o secciones corporativos, comunes a todo el grupo, sino que en la propia Memoria del Grupo se explica a los accionistas cómo el actuar coordinado de las distintas unidades, o empresas individuales, se coordina y orienta a un único fin, cual es en definitiva, la producción de utilidades a favor del desarrollo del rubro del retail.

Concluye el artículo señalando que la empresa debe **estar “dotada de una individualidad legal determinada”**, y en este caso, como se viene razonando la existencia de diversas empresas, cada una con su propia identidad legal, y con áreas experticia técnica distintas, no obsta a que funcionen como una gran unidad, en que cada empresa aparece en realidad como las piezas de un solo engranaje, organización que, incluso, se explica

---

<sup>146</sup> El destacado es nuestro.

justamente en razón de lograr de modo más eficiente el logro de este fin único y común que el Grupo se ha fijado.

B. Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 14 de Enero de 2009, recurso de casación en el fondo, número de ingreso ROL 6.014-2008, caratulado “Rodríguez Valdés y otros con Seguridad Industrial S.A.”.

El sentenciador realiza en este fallo la calificación de “único empleador” cuando existen varias empresas que cumplen con dos supuestos, a saber, la coordinación hacia ciertos objetivos comunes, y la concurrencia de una individualidad legal determinada. Para realizar dicha determinación, aduce la existencia de ciertos criterios que dan cuenta de la efectividad de haberse prestado servicios por el trabajador a un grupo económico, a una unidad jurídica, comercial, patrimonial o empresaria. En particular, considera que se ha de calificar que constituyen una unidad económica las sociedades demandadas por cuanto existe entre ellas coincidencia del giro de prestación de servicios de seguridad que comparten, siendo éste uno de los indicios para darles este carácter.

Indica en sus considerandos cuarto y quinto lo siguiente:

“CUARTO: Que por lo anterior, esta Corte, en varias ocasiones, ha calificado y tratado como único empleador a empresas cuya existencia legal, giros

comerciales y vínculos que dan cuenta de la concurrencia de los dos presupuestos considerados por el legislador, a saber, **la coordinación hacia la consecución de ciertos objetivos comunes y la concurrencia de una individualidad legal.**<sup>147</sup>

Así se han considerado, para estos efectos, situaciones en que todas las demandadas han ejercido la misma actividad, mantienen giros estrechamente relacionados o complementarios, funcionan en un mismo lugar y bajo una misma administración, por cuanto dichos hechos dan cuenta, caso a caso, de la efectividad de haberse prestado servicios por el trabajador a un grupo económico, a una unidad jurídica, comercial, patrimonial o empresarial. De esta forma, la sola división de una empresa en tantas partes como etapas tenga el proceso productivo que desarrolla, no logra soslayar el principio inmerso en la normativa.

QUINTO: Que de acuerdo a lo reseñado, se encuentran las sociedades inicialmente emplazadas en la primera de las situaciones antes descritas, según ha sido asentado en la sentencia de alzada, dadas las identidades de hecho establecidas y **la innegable coincidencia del giro de prestación de servicios de seguridad que comparten**, lo que explica las cesiones que entre ellas se verificaron y que sus actuaciones hayan sido encuadradas en la simulación que proscribe el inciso primero del artículo 478 del Código Laboral”.

---

<sup>147</sup> El destacado es nuestro.

C. Sentencia emitida por Excma. Corte Suprema, con fecha 21 de Abril de 2011, recurso de casación en el fondo, número de ingreso ROL 7464-2010, caratulado “Andrade Jaña Patricia Elena con Rochet S.A.”:

En este fallo, la Corte Suprema no hace aplicable la doctrina de la “unidad económica” por considerar que no procede en el caso sub-lite. Por ende, acoge la casación en el fondo interpuesta por las sociedades demandadas por haberse vulnerado el artículo 3 del Código del Trabajo, aplicándose a una situación no regulada por la ley, es decir, la declaración de unidad económica que realizó el tribunal a quo respecto de dichas empresas.

Considera la Excma. Corte que pese a que en las sociedades de autos existe identidad de los socios que la integran y la de sus representantes, no se advierte una constitución común o bajo giros similares de éstas que determinen la existencia de una figura organizacional-económica, y por ende, cada una de ellas conforma una individualidad legal determinada (con la sola excepción de una de ellas). Argumenta de la siguiente forma:

“SEXTO: Que esta Corte, ha decidido con anterioridad, que constituyen un solo empleador, aquellas empresas cuya existencia legal, giros comerciales y vínculos dan cuenta de la concurrencia de los presupuestos considerados por el legislador para un concepto amplio de empresa que le permite la coordinación hacia la consecución de ciertos objetivos comunes y la concurrencia de una individualidad legal. Para estos efectos, se ha estimado

que la existencia de ciertos parámetros como el ejercicio de una misma actividad, giros estrechamente relacionados o complementarios, funcionamiento en un mismo lugar y bajo una misma administración, todo en la idea de que el o los trabajadores han prestado servicios a un grupo económico, a una unidad jurídica, comercial, patrimonial o empresarial, dan cuenta de la existencia de la figura de la empresa en los términos referidos.

SÉPTIMO: Que en esta línea de deducciones, cabe entonces sustraer de la regulación del instituto en estudio, las situaciones en que las empresas respectivas revisten identidades jurídicas propias, sin ningún elemento en común o manifiesten una independencia organizacional y funcional que las hace independientes entre sí.

OCTAVO: Que en el caso sub lite, si bien respecto de las demandadas concurren ciertos elementos comunes como la identidad de los socios que la integran y la de sus representantes, éstas no presentan las características referidas en el motivo sexto que permitan calificarlas como una sola empresa, a la luz de lo dispuesto por el artículo 3° del Código Laboral. **En efecto, el fallo impugnado, en relación a los hechos del pleito no da cuenta ni evidencia la constitución común o bajo giros similares de éstas que determinen la existencia de una figura organizacional-económica a la que los trabajadores hayan prestado sus servicios.**<sup>148</sup> Situación diversa es la que se presenta en el caso de Juguetes y Regalos Kindertoys Limitada, pues se

---

<sup>148</sup> El destacado es nuestro.

encuentra reconocido que ocurrida la quiebra de la empresa Rochet S.A., recibió a alguno de sus trabajadores con quienes se vinculó contractualmente.

NOVENO: Que, de acuerdo con lo razonado, es posible concluir que en la especie no se configuran los presupuestos contemplados en la disposición aplicada por el tribunal para sustentar la condena solidaria a las referidas demandadas ya que, como lo afirman las recurrentes, y a excepción de la situación de la sociedad Juguetes y Regalos Kindertoys, no resulta aplicable el concepto contenido en el artículo 3° antes transcrito y el de empresas relacionadas, coligadas o holding, **siendo precisamente la individualidad que mantiene cada una de las sociedades de que se trata, el elemento diferenciador.**

D. Sentencia emitida por la Excma. Corte Suprema, con fecha 7 de Noviembre de 2011, recurso de casación en la forma y en el fondo, número de ingreso ROL 9969-2010, caratulado “Aceros D.T. LTDA. con Moya Toro Paula”.

Esta sentencia resulta interesante, por cuanto se trata de una causa en materia civil sobre juicio ejecutivo por cobro de pagaré que hace alusión al artículo 3 del Código del Trabajo para efectos de justificar la decisión del tribunal a quo de acoger una de las excepciones opuestas por la ejecutada basada en que la obligación que se le cobraba carecía de causa por ser

inexistente el contrato de compraventa suscrito con la endosante del pagaré, la Sociedad Agrícola Casas del Oliveto Ltda. La ejecutante, la empresa Aceros D.T. Ltda, alegaba que le era inoponible la relación entre endosataria y endosante; sin embargo, la Corte estimó que la primera no podía desconocer su vínculo con la segunda, por cuanto ambas empresas constituían un holding o un grupo de empresa. Sus argumentos fueron los siguientes:

“DECIMOCTAVO: Que, como es sabido, el concepto de empresa representa la coordinación de ciertos elementos orientados a la obtención de finalidades de variada índole y que posee una personalidad propia. El derecho a organizarse para producir ha evolucionado en el tiempo en cuanto a su forma de ejercicio, adoptando diferentes modelos, entre los que se destaca el denominado holding o conjunto de empresas relacionadas. Ahora, **si en el caso específico viene asentado en el fallo cuya nulidad se postula, que esos diversos elementos o entidades individualmente consideradas mantienen esta especial vinculación, esto es, exhiben nexos que los organizan como un grupo o holding, ha de prevalecer el principio de la primacía de la realidad y afirmarse que ellas constituyen una empresa, en los términos prevenidos en el inciso tercero del artículo 3º del Código del Trabajo y, en consecuencia, debe hacérselas responder indistintamente de todas las obligaciones contraídas por cualquiera de ellas**<sup>149</sup>;

---

<sup>149</sup> El destacado es nuestro.

DECIMONONO: Que, como se ha visto, en autos viene fijado como un hecho de la causa, derivado de la prueba confesional producida, que la Sociedad Agrícola Casas del Oliveto Limitada es socia de la ejecutante Aceros D.T. Limitada, circunstancia que condujo a los tribunales de instancia a colegir una relación estrecha entre ambas, desprendiendo de allí que esta última - la ejecutante - no ha podido alegar desconocimiento acerca de la existencia del contrato de promesa de compraventa que sirve de base a la excepción de nulidad de la obligación y de sus estipulaciones. Lo expuesto deja ver que, en rigor, la sentencia no atropella el principio de la personalidad jurídica de las sociedades en mención, sino que advierte un vínculo objetivo entre ambas, del cual saca consecuencias que ponen en el actor el conocimiento de la existencia, rasgos y destino del negocio causal que dio lugar a la suscripción del pagaré que se persigue ejecutar”.

## **CAPÍTULO IV: LEY N° 20.760: ESTABLECE SUPUESTO DE MULTIPLICIDAD DE RAZONES SOCIALES, Y SUS EFECTOS**

### 4.1. BREVE ANÁLISIS DE LA HISTORIA DE LA LEY

#### 4.1.1. Primer trámite constitucional

Ya señalamos en el capítulo primero las razones que fueron esgrimidas en la moción presentada el 5 de Septiembre del año 2006 por los diputados autores del proyecto de la Ley N° 20.760 para sustentar la necesidad de una reforma en el concepto de empresa que contenía nuestro Código del Trabajo.

El artículo que componía el proyecto inicial era el siguiente:

“Para todos los efectos de legislación laboral se entenderá por empresa aquel capital o conjunto de capital perteneciente a una persona natural o jurídica, o bien, a un grupo de personas naturales o jurídicas que se dediquen a una misma actividad comercial o a actividades comerciales relacionadas entre sí, esté o no el capital subdividido en una o más sociedades de cualquier clase<sup>150</sup>, y debiendo estar destinado a producir algún tipo de utilidad a través de la prestación de servicios personales de personas ajenas a la propiedad de dicho capital”.

---

<sup>150</sup> El subrayado es nuestro.

Tal definición, a juicio de algunos, poseía múltiples deficiencias, tantas o más que el concepto que se intentaba modificar. Entre aquellas falencias se encontraba la de considerar sólo los fines económicos de la empresa, dejando fuera a aquellas actividades sin fines de lucro. Por su parte, Ugarte criticaba tal definición señalando que la reforma antedicha adolecía de poca racionalidad jurídico-política, entendiendo ésta como aquella que tiene objetivos claros y precisos, en cuanto buscaba regular más bien el problema del grupo de empresas, y no el del empleador aparente; asimismo, no tenía mayor racionalidad jurídico-formal, en el sentido de no ser redactada de modo que se redujeran los problemas de vaguedad, por cuanto utilizaba conceptos tales como “unidad económica”, “capital”, “control económico”, etc. Indica este autor que “dichos conceptos jurídicos indeterminados, combinados con culturas argumentativas altamente contingentes como la nuestra, no garantizan en absoluto el logro del objetivo de política legislativa buscado, pues lejos de reducir el ámbito de discreción judicial, lo expanden”.<sup>151</sup>

El análisis más detallado, y que finalmente llevó a convertir este artículo en la ley actual, se dio en los trámites constitucionales.

Durante la revisión de esta iniciativa, se tuvo en vista el proyecto iniciado en moción de los Senadores Camilo Escalona Medina, Juan Pablo Letelier Morel y Pedro Muñoz Aburto, que suprimía el concepto de empresa contenido

---

<sup>151</sup> UGARTE C., J. 2013. Op. Cit, 206p.

en el Código del Trabajo y que dejaba en manos del juez el definir a la “empresa” para efectos de determinar cuáles eran las responsabilidades empresariales en relación a los derechos de los trabajadores. Los abogados que patrocinaron la iniciativa señalaron que al revisar los casos de empresas relacionadas que constituían una unidad económica y tenían una dirección en común, había que tener claridad sobre cuál era el empleador, siendo este último punto el principal objetivo de la Ley N° 20.760.

En el primer informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad acerca del proyecto de la ley en estudio,<sup>152</sup> se dio testimonio por las Comisiones Investigadoras de Abusos Laborales, presididas por Juan Pablo Letelier (año 2003) y Carlos Montes (fines de los años 90), de la existencia de varias infracciones a los derechos laborales a través de la contratación de trabajadores bajo razones sociales distintas, no poseyendo éstas patrimonio suficiente para responder frente a las prestaciones provenientes de los contratos de trabajos. Mediante estas prácticas, las empresas salvaguardaban el patrimonio real del empleador en una razón social que no estuviera comprometida laboralmente.<sup>153</sup> El diputado Letelier, ilustrando la situación, recordó en la discusión el caso de Almacenes París de Santiago, que tras ser fiscalizado por la Dirección del Trabajo, presentó 157 razones sociales, y que

---

<sup>152</sup>CÁMARA DE DIPUTADOS. Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social para el proyecto de la Ley N° 20.760. Fecha 07 de noviembre, 2006. Cuenta en Sesión 99. Legislatura 354. BOLETIN N° 4456-13-1. [consulta 10 de Octubre 2014]

<sup>153</sup>BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014. Historia de la ley 20.760. Santiago. [en línea] <http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?profile=bcn&index=BIB&term=253499> [consulta 10/10/2014]. 7p.

teniendo más de 300 trabajadores trabajando en las tiendas, sólo 4 de ellos tenía contrato con la empresa.<sup>154</sup>

En esta misma fase del trámite, se dejó presente la construcción jurisprudencial que se había venido produciendo para conciliar la diversidad jurídica con la protección de los derechos de los trabajadores, a través del criterio de que sería responsable aquel que se viera beneficiado u obtuviese el provecho del trabajo aportado por el contratista y sus trabajadores, y que ejerciera atribuciones relativas al dominio respecto de la obra misma. En el mismo informe se expusieron los siguientes ejemplos:

“En los casos que se trata de una misma organización empresarial se ha entendido que el (trabajador) ha tenido **vinculación jurídico laboral con las empresas demandadas**, condenándoseles solidariamente al pago de las prestaciones respectivas”. [Corte Suprema, Rol 4605-03].

De la misma forma, “....o cuando se trata de empresas que pertenecen a un mismo grupo económico.” [Corte Suprema, Rol 2682-04].

Asimismo, “en el caso de un grupo de **empresas que revisten (cada una) identidad jurídica propia, pero que carecen de la independencia fáctica que permita diferenciarlas** unas de otras y teniéndose en consideración además, que funcionaban en el mismo lugar físico bajo una misma administración y en la misma actividad –sin que los trabajadores hubieren cambiado de funciones, sino tan sólo del aparente empleador– es que por esas

---

<sup>154</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 25p.

consideraciones de hecho y de la aplicación de los principios de primacía de la realidad y de buena fe, se ha establecido que se trata de una sola empresa.” [Corte Suprema, Rol 4494-03]”.<sup>155</sup>

Por la senda contraria, y en un plano más conservador, algunos diputados abogaron por el no cambio de la definición de empresa por considerar al actual concepto como suficiente. El diputado Bertolino, por ejemplo, señaló:

“...La individualidad jurídica de la empresa es consecuencia directa de la libertad de asociación, pues nadie puede resultar asociado más allá de las estipulaciones que haya pactado libre y voluntariamente. (..) En este escenario desaparece la individualidad de la empresa y se vulnera directamente el derecho de asociación; por lo tanto, se pierde la individualidad jurídica de la empresa. Creemos que esto queda zanjado con el proyecto de ley de subcontratación, ya que con esa iniciativa se confunden los dueños de los capitales con la empresa propiamente tal”. Continúa señalando el mismo diputado que con este proyecto “se saca a la empresa de la individualidad jurídica, como dijimos, y también se pierde la certeza. Se elimina la identidad natural del concepto de empresa.”<sup>156</sup>

Esta opinión fue compartida por los representantes de las diversas organizaciones empresariales, agregando que contravendría “la autonomía de la empresa al imponer una asociación no deseada con otra u otras empresas diversas, obligándola en relaciones jurídicas que les son ajenas o que, incluso,

---

<sup>155</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 8p.

<sup>156</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014. Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 30-31pp.

cuya existencia puede desconocer, y a las que no concurrió con su consentimiento”.<sup>157</sup>

En esta misma línea, se planteó la alternativa de que nuestro Código del Trabajo no contuviera ninguna definición de empresa, argumentando que ella no era necesaria ni útil, siendo suficiente recurrir a los conceptos de subordinación y dependencia para establecer quién es el empleador. Esa posición fue compartida por la Asociación Gremial de Abogados Laboralistas, quienes señalaron, además, que lo importante era redefinir al empleador como contraparte del trabajador y que la reciente Ley Sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación y de Servicios Temporales se encargaba de solucionar el tema, asignando determinadas responsabilidades al empleador “directo” y al “mandante”.<sup>158</sup>

Por otro lado, y resaltando la discusión que da origen a nuestra tesis, las organizaciones de trabajadores señalaron que lo que debía abordarse era la regulación del fenómeno de la unidad económica. Proponían así mantener el artículo 3º y agregar un cuarto inciso que regulara los efectos laborales en cuanto la unidad económica, facultando a la Dirección del Trabajo para declarar la existencia de ésta, y generar, como consecuencia, la responsabilidad solidaria entre las empresas que compusieran el grupo de la unidad económica.

---

<sup>157</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014. Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 12p.

<sup>158</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014. Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 14p.

Varias consideraciones apuntaron a su vez al hecho de que el proyecto adolecía de un vicio de constitucionalidad, basándose en la sentencia que descartó el concepto anterior de empresa contenido en el Proyecto de Ley sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación, en la cual el Tribunal Constitucional estimó que el cambiar el concepto de empresa alteraría normas de seguridad social que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, y por tanto, lo declaró inconstitucional.<sup>159</sup>

Por último se estimó que la solución a los problemas debía también enfocarse en perfeccionar el artículo 478 del Código del Trabajo (que luego pasó a ser el artículo 507 de conformidad a lo dispuesto por La ley N° 20.087, la cual modificó la numeración de la norma citada, sin otras enmiendas) por tratar esta norma las simulaciones y subterfugios.

Por las razones esgrimidas, finalmente la Comisión de Trabajo y Seguridad Social en su primer informe modificó el original del proyecto de ley presentado y propuso el siguiente, que fue aprobado en general y en particular por la Cámara de Diputados en Diciembre del año 2006:

### **PROYECTO DE LEY:**

**Artículo 1°.-** Modifícase el artículo 3° del Código del Trabajo de la siguiente forma:

---

<sup>159</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. 2014. Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 16 pp.

a) Intercálase a continuación del inciso tercero, el siguiente inciso cuarto nuevo:  
“Se entienden comprendidos dentro del concepto de empresa a los grupos de empresas relacionadas que integran una misma unidad económica, ordenada bajo una dirección común”.

b) Intercálase, antes del inciso final, el siguiente inciso nuevo:

“**La Dirección del Trabajo, a petición de parte, podrá establecer**, mediante resolución fundada, **que un grupo de empresas relacionadas integra una misma unidad económica** ordenada bajo una dirección común. De esta resolución podrá reclamarse al Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda, dentro de los quince días siguientes a la notificación.”

**Artículo 2°.-** Modifícase el artículo 478 del Código del Trabajo de la siguiente forma:

a) Elimínanse, en su inciso primero, las expresiones “cuyo reclamo se regirá por lo dispuesto en el artículo 474”.

b) Sustitúyese, en su inciso primero, las expresiones “5 a 10” por “20 a 200”.

c) Sustitúyese, en su inciso segundo, las expresiones “10 a 150” por “20 a 200”.

d) Elimínase, en su inciso segundo, las expresiones “cuyo conocimiento corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, con sujeción a las normas establecidas en el Título I de este libro”.

e) Introdúcese el siguiente inciso tercero, nuevo, del siguiente tenor:

“El infractor tendrá un plazo de treinta días, contados desde que quedare ejecutoriada la resolución administrativa que aplicó la multa, para subsanar las

irregularidades que la motivaron. Si, vencido dicho plazo, persistiere la misma situación, la multa podrá ser aplicada nuevamente, con un recargo de cincuenta por ciento.”

f) Intercálase el siguiente inciso quinto nuevo:

“Las sanciones por las infracciones descritas en los incisos precedentes se aplicarán administrativamente, de oficio o a petición de parte, por la Dirección del Trabajo, mediante resolución fundada, previa constatación de los hechos constitutivos de las mismas. Su reclamo se registrará por lo dispuesto en el artículo 474”.

g) Sustitúyese, en el actual inciso cuarto, que paso a ser sexto, las expresiones “, en juicio ordinario del trabajo, junto con la acción judicial que interpongan para hacer efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso segundo” por la frase “ante el Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda”.

#### 4.1.2. Segundo trámite constitucional

En este trámite, iniciado en septiembre del año 2010, se observa que existe un leve cambio de enfoque, pues en el boletín<sup>160</sup> ya no se habla de evitar subterfugios o presentar el proyecto como una forma de reaccionar frente a las infracciones a derechos que fueron señaladas en el primer trámite constitucional, sino que se señala como objetivo el determinar con mayor

---

<sup>160</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS. Primer Informe de Comisión de Trabajo Senado. Op. Cit .57p.

precisión cuál es la relación entre un trabajador y un determinado capital, sin importar que este capital se haya subdividido en sociedades.

En esta etapa, se realizaron dos informes por parte de la Comisión de Trabajo y Previsión Social en los que se da el visto bueno al proyecto de ley aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados.

Los legisladores se hicieron cargo de las posibilidades sugeridas en el anterior trámite constitucional, respecto a la posibilidad de eliminar el inciso tercero del artículo 3º del Código del Trabajo, que contenía el antiguo concepto de empresa. Varios especialistas hicieron hincapié en que tal eliminación, sin sustitución del concepto, podría generar problemas ya que habría que, en tal caso, eliminar también las normas del Libro IV del Código del Trabajo que se refieren a la negociación colectiva, y las del artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, ya que encuadran la negociación en el marco de la empresa.

Respecto a la posibilidad de solamente eliminar del inciso 3º del artículo 3º la frase “individualidad legal determinada”, se estimó que no ofrecía una solución real, puesto que, tal como se hizo una práctica el constituir empresas a partir de la determinación jurídica, también podría seguirse entendiendo que cada persona jurídica con su propio RUT constituiría una empresa legalmente distinta.<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op.. Cit. 60p.

Por último, pareció en esta etapa que el camino era el correcto, es decir, establecer una noción de empresa que partiera del concepto ya existente, pero solucionando los problemas detectados y que han sido el objeto de la reforma.<sup>162</sup>

#### 4.1.2.1. Principales posiciones de los actores en el segundo trámite

A pesar de ya haberse ilustrado en forma general cómo fue llevada esta discusión, para objeto de entender ciertas posiciones expondremos las ideas planteadas por quienes asistieron a las sesiones de este segundo trámite.

El presidente de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social señaló, respecto a la definición de empresa, que ésta había dado lugar a la vulneración del principio de primacía de la realidad y del concepto de empleador. Principalmente, debido a que el concepto de empresa existente hacía primar los elementos formales y no reales de la relación laboral.

A su juicio, parecía necesario destacar el concepto de empleador y la existencia del vínculo de subordinación o dependencia como los parámetros para determinar dónde se encuentra la relación laboral y frente a quienes se ejercen los derechos laborales.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 60-61 pp.

<sup>163</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 84-85 pp.

El señor Vicepresidente del Centro de Estudios de Derecho del Trabajo A.G., señaló que nunca un grupo de empresas es una persona jurídica ni constituye un nuevo sujeto de derecho y, en ningún sistema jurídico, se le considera una sola empresa. Agregó que tal grupo no puede tener patrimonio propio puesto que éste va asociado a la personalidad jurídica y citó como ejemplo la doctrina laboral española en la cual se estima que se debe excluir al grupo de la condición de empleador. Por otro lado, explicó que sí existe la noción de “empresario como empleador”<sup>164</sup>, siendo este una persona natural o jurídica.<sup>165</sup> Según el exponente, esta misma doctrina señala que no es posible un contrato de trabajo con entes carentes de personalidad jurídica. Agregó que al interior del grupo de empresas coexisten diversas entidades que, si bien tienen una dirección común, poseen una individualidad legal distintiva, sin que el grupo como tal, pueda ser considerado como un grupo distinto para efectos legales.

El Señor Presidente de la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile, respecto al proyecto de ley en análisis, propuso modificar dicho concepto acentuando la noción de unidad económica, para incluir dentro de la definición de empresa a los grupos de empresas relacionadas que formen parte de tal unidad, bajo una dirección común.<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 94p

<sup>165</sup> Cita a los siguientes autores; Manuel Alonso Olea, María Eugenia Casas Baamonde, Manuel Carlos Palomeque, Luis Miguel Campos Ruiz, Juan Antonio Sagardoy, Alfredo Montoya Melgar, Jesús Cruz Villalón, Elena Desdentado Daroca y Jesús Baz Rodríguez.

<sup>166</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 95p.

Por su parte, en una de sus intervenciones, la senadora Rincón citó a la profesora de Derecho Laboral y ex Directora del Trabajo, señora María Ester Feres, quien proponía la formulación de una disposición legal de tipo interpretativo, como un nuevo inciso a continuación del actual tercero, del artículo 3° del Código del Trabajo –que contiene la definición legal de empresa–, estableciendo que “si hubiere superposición entre el concepto de empresa y el de empleador, para todos los efectos laborales y de seguridad social, debiese primar este último, o, aquel más favorable para el resguardo y ejercicio de los derechos laborales individuales y colectivos instituidos legal o contractualmente”. También señala que se podría “agregar un nuevo inciso, a continuación del tercero vigente, recogiendo la actual interpretación judicial sobre unidad económica, como un elemento definitorio adicional de la condición de empleador, operando como disposición complementaria a la definición del inciso primero, letra a) del citado artículo 3°”.<sup>167</sup>

Por su parte, la señora Directora del Trabajo de aquel momento, señora María Cecilia Sánchez, expuso sobre la necesidad de diferenciar los conceptos de empleador y empresa. Explicó, refiriéndose al artículo 3° del Código y su remisión al artículo 507 del mismo cuerpo, que la simulación constituye una conducta ilícita que corresponde a “aquella en que un empleador utiliza y se beneficia de los servicios de un trabajador en condiciones de dependencia y subordinación, sin haber otorgado el respectivo contrato de trabajo, el que se

---

<sup>167</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 104 p

encuentra suscrito por el trabajador con un tercero o quien aparezca como tal, cuestión que da como resultado el encubrimiento del verdadero vínculo laboral”. Agregó que respecto a la empresa se ha configurado la figura del subterfugio, la cual comprende las infracciones aparejadas a la alteración de la misma. Indicó, luego, que la simulación pretende descubrir al empleador real, por haber éste formalizado la relación laboral a través de un tercero que no es realmente quien manda, ordena e instruye, mientras que el subterfugio dice relación con la diversidad jurídica y “con la ocultación o alteración de su individualidad o de su patrimonio”. Señaló a este respecto que la doctrina y la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, coinciden en esta diferenciación y así lo han declarado en reiteradas oportunidades.<sup>168</sup> A su vez, la Directora del Trabajo hizo una reseña en su exposición a la evolución de la jurisprudencia administrativa existente en esta materia. Expuso que en un principio la Dirección del Trabajo aplicaba una teoría formalista bastando así la existencia de una individualidad jurídica determinada, de modo que cuando había que resolver en torno a un problema sindical o de negociación colectiva, se declaraba que, atendida la presencia de razones sociales o RUT diferentes, se trataba de empresas distintas e independientes. Con el correr del tiempo, continuó, se aplicó el concepto de empleador, para lo cual se revisaba quién ordenaba e instruía en estas empresas relacionadas, quién tenía la dirección y mando, aplicando de esta manera el principio de la primacía de la realidad. Se

---

<sup>168</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 123p

atendía así a una perspectiva más de fondo que de forma, analizando lo que ocurre al interior de las empresas y no a como éstas se organizan y estructuran. A su juicio, parecía favorable centrar el análisis en quién es el verdadero empleador, más allá de que la empresa esté o no dividida. Insistió en que así lo han entendido también la doctrina y la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia. Por tanto, para la Directora del Trabajo, el proyecto no tomó en cuenta una aplicación del concepto de empleador, pero sí la forma en que las empresas se dividen y organizan, abogando esta exponente por seguir el camino de la subordinación y dependencia. Varias de las exposiciones que señalaremos a continuación, y que surgen en su mayoría en pos de analizar las indicaciones del Ejecutivo, explican los inconvenientes de esta idea.

El Ejecutivo hizo llegar a la Comisión una indicación mediante la cual propuso sustituir el articulado del proyecto de ley en examen, por otro que introduce modificaciones al Código del Trabajo. Dentro de las modificaciones que se sugirieron, la que más nos llama la atención es la siguiente:

“A) Introdúcese el siguiente artículo 303 bis, nuevo: ‘Artículo 303 bis.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 303, estarán obligadas a negociar conjuntamente dos o más empresas, cuando judicialmente, a requerimiento de sus trabajadores, se haya determinado, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo siguiente, que concurren a su respecto los siguientes requisitos copulativos:

- a) Tengan un mismo controlador de conformidad al Título XV de la ley N° 18.045.
- b) Elaboren los mismos productos o presten los mismos servicios; y,
- c) Compartan una organización centralizada, y ejerzan coordinada y permanentemente el ejercicio de las facultades”.<sup>169</sup>

Señaló al respecto el profesor Eduardo Caamaño, invitado a las sesiones, que en lo respectivo a las indicaciones, consideró que el establecer los requisitos para considerar a las empresas como un solo empleador como copulativos era excesivo. A su juicio, tal consideración dificultaría la configuración del concepto de empresa, y en su lugar bastaba sencillamente señalar que lo necesario era que la ejecución del giro o negocio estuviese sujeta a una sola administración o dirección<sup>170</sup>. En este caso, lo que el profesor argumenta no tiene que ver con el hecho de que los requisitos mencionados a continuación de la expresión “dirección laboral común” sean copulativos entre sí (que es la discusión que existe respecto a la ley en la forma en que ha sido promulgada), sino que la “dirección común” sumado a uno de estos requisitos sean necesariamente copulativos, de modo tal que debiera eliminarse la exigencia de éstos últimos.

Al respecto, el profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Diego Portales, señor José Luis Ugarte, explicó que hay que considerar que no resulta

---

<sup>169</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 164p.

<sup>170</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 316p.

conveniente la inclusión de estos requisitos copulativos, sobre todo en los casos en que el conocimiento de ello se entrega a una comisión que carece de facultades.<sup>171</sup> Su opinión va ligada a la propuesta del Ejecutivo que surgió en esta fase del proyecto respecto a crear una comisión compuesta por profesionales a fin para determinar cuándo varias empresas constituyen una unidad.

En Boletín de indicaciones posterior, el Gobierno señaló que se consignó en las indicaciones el aporte del debate generado a nivel parlamentario entre los años 2012 y 2013 en la Comisión de Trabajo y Previsión Social, además de haber recogido los criterios relevantes que los actores laborales propusieron en el marco del Acuerdo de voluntades entre la Central Unitaria de Trabajadores y la Confederación de la Producción y el Comercio celebrado el año 2012. Por ello, se propuso que las empresas, para ser consideradas como un único empleador, tengan un mismo controlador, presten los mismos servicios o fabriquen productos similares, y además tengan una dirección laboral común. A su vez, señalaron que se recogió la jurisprudencia con que los tribunales habían estado construyendo una aproximación al empleador real<sup>172</sup>. La principal indicación, en lo relevante al concepto de empresa, fue la siguiente:

---

<sup>171</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 317p.

<sup>172</sup> CONGRESO NACIONAL. Boletín del poder ejecutivo en segundo trámite constitucional de la ley 20.760. Mayo 2014. <<http://es.scribd.com/doc/219319799/Mensaje-41-362-Indicacion-multi-rut-Boletin-N-4456-13-pdf>> [Consultado el 15/09/2014]

**“3g).-** De S. E. la Presidenta de la República, para reemplazarla por la siguiente:

“a) Reemplázase el inciso final del artículo 3° del Código del Trabajo, por los siguientes incisos cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, nuevos:

“Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.

La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señaladas en el inciso anterior.

Las empresas que cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto de este artículo, serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos.

Las cuestiones suscitadas por la aplicación de los incisos anteriores serán de competencia del Juez del Trabajo (...)<sup>173</sup>

A raíz de estas indicaciones enviadas por el Ejecutivo, es que se inició un nuevo debate en el cual se contó con la presencia de varios profesores y

---

<sup>173</sup> CONGRESO NACIONAL. Boletín del poder ejecutivo en segundo trámite constitucional de la ley 20.760. Mayo 2014, Íbidem.

abogados especialista en el tema, así como representantes de diversas organizaciones ligadas al Derecho Laboral.

El asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, sostuvo en su exposición que si se eliminara el concepto actual de empresa y se dejara sólo el concepto de empleador, resultaría este último insuficiente para resolver las contingencias derivadas del proceso de diversificación jurídica de una empresa, puesto que debe considerarse que son fundamentales en el concepto de empleador el vínculo de subordinación y dependencia, que reconoce entre sus características, el ejercicio de la función de control inmediato que ejerce el superior jerárquico. Manifestó el exponente que dicha constatación del vínculo de subordinación y dependencia podría resultar muy compleja en el contexto de una organización empresarial de gran tamaño.<sup>174</sup> Esta opinión es, sin duda, opuesta al criterio señalado por la Ministra Merino y que enunciamos anteriormente.

Por su parte, el Profesor de Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Francisco Tapia, agregó que para determinar la existencia de un grupo de empresas se deben analizar una serie de requisitos distintos a los requeridos para determinar si estamos frente a un empleador, reafirmando así, que el camino de la reforma es el correcto y además contrario a una mera expansión de la definición de empleador.

---

<sup>174</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 328 p.

Asimismo, el profesor José Luis Ugarte añadió que “si el factor de mayor relevancia para determinar si se está ante un empleador radica en el vínculo de subordinación y dependencia, la judicatura laboral debería seguir aplicando dicho elemento”. No obstante, explicó que en “las indicaciones presentadas al texto legal en estudio se establecen una serie de requisitos adicionales, relativos al ejercicio de dirección común y al desarrollo de negocios similares, los que se añadirían a la relación de subordinación y dependencia” A partir de esta exposición queda claro que la solución no es limitativa de los vínculos de subordinación y dependencia que se utilizan para determinar la figura del empleador, sino mucho más amplios.

Luis Herrera Larraín, en ronda de especialistas, indicó que si bien existe una tendencia en los tribunales a sostener que las empresas, no obstante tener sus propios RUT y ser independientes, sí constituyen una sola y por tanto su responsabilidad puede ser conjunta o solidaria, utilizando los principios de primacía de la realidad y buena fe, esta práctica no ofrecería certeza jurídica, ya que esta jurisprudencia es solo fruto de la interpretación casuística, todo lo cual sustenta la idea de legislar en este sentido. Al respecto, destacó que “la iniciativa considera mantener la noción vigente en el artículo 3°, inciso tercero, del Código del Trabajo, y agregar, en dicho precepto, un inciso cuarto nuevo, conforme al cual “se entienden comprendidos dentro del concepto de empresa a los grupos de empresas relacionadas que integran una misma unidad económica, ordenada bajo una dirección común”. Añadió, finalmente, que para

calificar la existencia de una empresa se debe considerar su funcionamiento como “una unidad económica de capital, trabajo y emprendimiento que desarrolla organizadamente actividades destinadas a la producción de bienes y servicios. Este concepto de unidad económica –prosiguió–, si bien no se encuentra definido en la legislación chilena, recibe una significativa aplicación en materia de derecho concursal, en virtud de las normas sobre quiebras y convenios contempladas en el Código de Comercio, de modo que no resulta novedoso”.<sup>175</sup>

En una exposición más lúcida y clarificadora, el profesor Francisco Tapia señaló que varias indicaciones confundían los conceptos de empleador y grupos de empresa, en circunstancias que se trata de situaciones distintas. Prosiguió indicando que “el empleador, de acuerdo al artículo 3° del Código del Trabajo, es el que tiene el ejercicio del poder de dirección, y la empresa es una universalidad jurídica que agrupa tanto al empresario, al capital, al trabajador, a los recursos, etcétera, por lo que no tiene nada que ver el empleador con la empresa”. Asimismo, enfatizó que “la empresa es un ente mayor que no ejerce el poder de dirección, y por ende no se puede confundir este último con la propiedad, puesto que la matriz del grupo de empresas no tiene vinculación con el contrato de trabajo [...], de modo que cuando se establece en las indicaciones presentadas esta vinculación al artículo 3° con el empleador, la consecuencia es que puede el juez entender que el ejercicio del poder de

---

<sup>175</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 183-185 pp.

dirección tiene una preponderancia fundamental en relación a la configuración del grupo de empresas y deja en letra muerta lo que se ha avanzado, puesto que los trabajadores al tratar de establecer ante el tribunal, por medio de una declaración de mera certeza, de que se configura un grupo de empresas, y el juez al poder establecer como hecho a probar la existencia del ejercicio del poder de dirección, provocará que ello no se pueda probar, porque cada una de las empresas tendrá su propio gerente de recursos humanos y su propia política de personal”.

Reiteró luego “que no es el concepto de empleador el que debe estar vinculado al concepto de grupo de empresas, sino que, como lo ha dicho la Corte Suprema, el ejercicio del derecho de propiedad deviene en la forma en que se organiza la empresa y, por lo tanto, siguiendo el ejemplo de Telefónica, ante los cambios que se anuncian y es de conveniencia segmentar el mercado, también se van a segmentar las empresas para adecuarse a lo que está exigiendo la competencia y el mercado”.<sup>176</sup>

Por su parte, el Senador señor Larraín manifestó que parte de la discusión de fondo sobre la indicación del Ejecutivo es la búsqueda de un concepto que permita evitar los abusos que se han cometido y que lamentablemente han sido muchos, los que no se han podido controlar en forma efectiva. Advirtió sobre la diferencia que se observa entre la redacción que propone la indicación y el acuerdo que plantea la voluntad de la CUT-CPC, en relación a que los

---

<sup>176</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 317-321 pp.

requisitos definidos por la CUT-CPC son de carácter copulativo, porque la Ministra del Trabajo y Previsión Social señaló que son elementos de guía y además podrían ser uno u otro. Aseveró que dilucidar esta discordancia es de importancia, ya que cuando no existe la precisión legislativa se abre la puerta de la decisión jurisprudencial y los tribunales pueden generar fallos muy distintos entre sí y, en consecuencia, no tener claridad respecto de cuándo se está frente a una empresa que está utilizando el multirrut en forma inadecuada y cuándo lo está haciendo correctamente. A continuación, solicitó que se precisara el término “dirección laboral común”, porque al parecer la doctrina de la Dirección del Trabajo la entiende así cuando existe en las empresas un departamento de recursos humanos o un departamento laboral, materia que debe analizarse con cuidado, puesto que a una empresa que utiliza el multirrut le cuesta bien poco crear dichos departamentos. Recalcó que la expresión “dirección laboral común” es el elemento gravitante de la indicación. La Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora Javiera Blanco, aclaró que los requisitos no son copulativos y lo esencial y definitivo que siempre debe estar es la identificación de la dirección laboral común, cuyo concepto dice relación con el vínculo de subordinación, con quien manda o dirige una unidad económica y toma decisiones de contratación y despido. Subrayó que la inclusión de los elementos meramente indicativos –similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios o la existencia entre ellas de un controlador común– tiene su razón de ser en que el juez podría tener a la vista éstos u otros para

generar la convicción. Explicó, además, que al existir un camino recorrido mediante la práctica judicial, el Ejecutivo no quiso innovar con conceptos o figuras nuevas que pudieran generar un espacio de duda o de confusión, por lo que luego de un sondeo y la realización de conversaciones con jueces laborales la decisión adoptada fue dejar la posibilidad abierta a que el requisito taxativo de la dirección laboral común pueda ser complementado o más claramente se le agreguen elementos que contribuyan a fortalecer la convicción de esta dirección laboral común. Esa amplitud de criterios y libertad que tiene en la actualidad el juez no se la quería limitar.<sup>177</sup>

Más adelante, se ilustran de forma escueta las indicaciones, en la segunda parte del informe en la sesión del 7 de mayo de 2014 que contó con la intervención de la Ministra Javiera Blanco. En aquella ocasión, la Ministra se refirió a las indicaciones agregadas por el Senado, y las del Ejecutivo. En sus palabras, la indicación 3 g) que se pretendía incorporar al artículo 3° del Código del Trabajo contenía los requisitos que deben concurrir para determinar que dos o más empresas constituyen un solo empleador para efectos laborales y previsionales. Por su parte, las indicaciones 3j) y 5a), presentadas por el Ejecutivo en el plazo correspondiente al 5 de mayo de 2014, consideran los criterios jurisprudenciales para identificar aquellos casos en que, tras varias razones sociales, existe un empleador real común. En relación al carácter

---

<sup>177</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 388-389 pp.

copulativo o disyuntivo de los requisitos que contiene la indicación 3g) para determinar que dos o más empresas constituyen un solo empleador, enfatizó que ésta consagra un elemento imprescindible, consistente en la dirección laboral común, junto a otros de carácter indiciario, entre los que se encuentra la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten o la existencia entre ellas de un controlador común. De ese modo, aseveró que no se trata de requisitos copulativos, de tal forma que la dirección laboral común debe verse reforzada mediante la concurrencia de alguno de los elementos indiciarios reseñados precedentemente.<sup>178</sup>

Sin embargo, la misma Ministra amplía tal noción diciendo que la “dirección laboral común debe ser concebida atendiendo al ejercicio material de la potestad de mando en la relación laboral y comprende, en un sentido amplio, las facultades disciplinarias, de dirección, organización y administración de los trabajadores”.

#### 4.1.3. Tercer trámite constitucional y promulgación

Finalmente, en el tercer trámite constitucional en la Cámara de Diputados se celebraron las indicaciones y se lamentó, por algunos parlamentarios, el que la Comisión de Trabajo y Seguridad Social no hubiera tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las modificaciones del Senado. Se revisó también la

---

<sup>178</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 408 p

principal indicación en torno la incorporación de un inciso cuarto al artículo 3° del Código del Trabajo, que da cuenta de que dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales cuando tengan una dirección laboral común, quedando la identificación del empleador radicada en los tribunales laborales a partir de acciones que ejerzan.

Por tanto, la constitución de un comité de expertos para resolver acerca de la declaración de unidad económica es una idea que, aunque planteada durante la tramitación, finalmente se descarta, pues el asunto se deja para conocimiento de tribunales previo informe de la Dirección del Trabajo.

Finalmente la ley se promulga de la siguiente manera:

### **LEY NÚM. 20.760**

#### **ESTABLECE SUPUESTO DE MULTIPLICIDAD DE RAZONES SOCIALES CONSIDERADAS UN SOLO EMPLEADOR, Y SUS EFECTOS**

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley originado en una moción del señor diputado Sergio Aguiló Melo, y de los exdiputados señores Marco Enríquez-Ominami Gumucio y Carlos Montes Cisternas y señoras Carolina Goic Borojevic y Adriana Muñoz D'Albora.

Proyecto de Ley:

"Artículo único.- Modifícase el Código del Trabajo en la siguiente forma:

1) En el artículo 3°:

a) Reemplázase, en el inciso tercero, la frase "bajo una dirección" por "bajo la dirección de un empleador".

b) Sustitúyese el inciso final por los siguientes incisos cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo:

"Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.

La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior.

Las empresas que cumplan lo dispuesto en el inciso cuarto serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos.

Las cuestiones suscitadas por la aplicación de los incisos anteriores se sustanciarán por el juez del trabajo, conforme al Párrafo 3° del Capítulo II del

Título I del Libro V de este Código, quien resolverá el asunto, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. El ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto, así como la sentencia definitiva respectiva, deberán, además, considerar lo dispuesto en el artículo 507 de este Código.

Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. Los sindicatos interempresa que agrupen exclusivamente a trabajadores dependientes de empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador podrán presentar proyectos de contrato colectivo, siendo obligatorio para el empleador negociar con dichos sindicatos. En todos estos casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código."

2) Sustitúyese el artículo 507 por el siguiente:

"Artículo 507.- Las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3° de este Código podrán ser ejercidas por las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas que consideren que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados.

Estas acciones podrán interponerse en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código; si el procedimiento judicial iniciado sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación deberán suspenderse mientras se resuelve, entendiéndose para todos los efectos legales prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanudará la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

La sentencia definitiva que dé lugar total o parcialmente a las acciones entabladas deberá contener en su parte resolutive:

1. El pronunciamiento e individualización de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, conforme a lo señalado en el inciso cuarto del artículo 3° de este Código.

2. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el empleador dirigidas a materializar su calidad de tal, así como aquellas destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren; bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de lo ordenado.

3. La determinación acerca de si la alteración de la individualidad del empleador se debe o no a la simulación de contratación de trabajadores a

través de terceros, o bien a la utilización de cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención. Si así lo determina, deberá señalar de manera precisa las conductas que constituyen dicha simulación o subterfugio y los derechos laborales y previsionales que por esta vía se hubieren vulnerado, debiendo aplicar al infractor una multa de 20 a 300 unidades tributarias mensuales. En estos casos, será aplicable a las multas señaladas lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio referido en el párrafo anterior, cualquier alteración de mala fe 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 servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.

La sentencia definitiva se aplicará respecto de todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

Las acciones a que se refieren los incisos precedentes podrán ejercerse mientras perdure la situación descrita en el inciso cuarto del artículo 3° de este Código, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo”.

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago 4 de julio de 2014.- MICHELLE BACHELET JERIA Presidenta de la República.- Javiera Blanco Suárez, Ministra del Trabajo y Previsión Social.- Patricia Silva Meléndez, Ministra Secretaria General de la Presidencia (S).- José Antonio Gómez Urrutia, Ministro de Justicia. Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Francisco Javier Díaz Verdugo, Subsecretario del Trabajo.<sup>179</sup>

#### 4.1.4. Revisión del nuevo articulado

La presente reforma ha significado la intervención de dos artículos del Código del Trabajo que van de la mano en la regulación de esta materia, el artículo 3° y el artículo 507. Como una primera aproximación, se puede hacer una comparación con la reforma del año 2001, en la cual se decidió asimismo vincular el artículo 3° con el artículo 478, que luego pasó a ser el 507, como una manera de salvaguardar los derechos de los trabajadores cuando las

---

<sup>179</sup> CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Subsecretaría del Trabajo. 2014. Ley N° 20.760, 9 de Julio de 2014. En: Biblioteca del Congreso Nacional. 2014 Historia de la ley 20.760. Ob. Cit. 566-570p.

empresas eludieran sus obligaciones para con ellos. Esta vinculación fue mantenida con la última reforma, con las pertinentes modificaciones a cada uno de los artículos.

Curioso resulta que al modificar el inciso tercero del artículo 3, se haya reemplazado la frase “bajo un dirección” por “bajo la dirección de un empleador”, toda vez que esta fue la primera propuesta en el Mensaje del Ejecutivo de la Ley 19.759 (además de la eliminación de la frase “individualidad legal determinada” que no tuvo cabida tampoco esta vez), y que posteriormente fue desechada, optándose por mantener el concepto vigente a la época.

Sin embargo, hoy aparece cada vez más nítido que, para que los trabajadores puedan hacer efectivos sus créditos laborales, es necesario que se determine quién es su acreedor, el cual, por mandato del artículo 7 del Código del Trabajo, es el empleador, desprendiéndose también de lo señalado por la doctrina y por los parlamentarios, que si bien éste aparece dentro de la organización de medios personales, no es la empresa. En términos generales, he ahí la importancia de su diferenciación y determinación en el mismo concepto de empresa.

Por su parte, el inciso siguiente que fue agregado, el inciso 4º del nuevo artículo 3º del Código del Trabajo, contiene una ficción legal que establece que varias empresas serán consideradas como un solo empleador cuando estas posean una “dirección laboral común”, y concurran a su respecto algunas condiciones allí fijadas. La interrogante siguiente es ¿qué se entiende por

dirección laboral común? Puesto que ello no está definido en el Código del Trabajo ni tampoco en el proyecto modificador, resulta importante cuestionárselo para efectos de comprender el alcance de dicho concepto.

La jurisprudencia que venía desarrollándose, en aras de solucionar las controversias suscitadas a raíz de la diversificación jurídica, definió ciertos indicios para declarar a una razón social como unidad económica, así como, por ejemplo, el explotar una actividad económica con los mismos medios, con una misma gerencia y para el logro de un fin en común y en conjunto; la existencia de un representante común, un mismo socio mayoritario, mismo domicilios y operar además como una sola organización de trabajo en que los trabajadores laboran indistintamente para cualquiera de las sociedades; la explotación de un mismo giro, identidad de personas, patrimonios y además intereses; etc.

El artículo modificado señala que “dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común”.

De esta disposición pareciera desprenderse que dos serían los requisitos para efectos de considerar como un solo empleador a dos o más empresas, a saber, 1) que éstas tengan una dirección laboral común, y 2) que concurren a

su respecto ciertas condiciones que ahí enumera, luego de la frase “tales como”. Ahora bien, si acaso estos requisitos son copulativos o disyuntivos, no lo menciona expresamente el texto legal, por ello el análisis de la historia de la ley, referido anteriormente, puede darnos luces en orden a interpretar correctamente este precepto, sobre lo cual nos pronunciaremos más adelante.

Respecto a las condiciones enumeradas luego de la frase “tales como”, debe decirse que no parecen ser copulativas ni taxativas, y se pueden desglosar en tres:

- a) Que elaboren productos similares.
- b) Que elaboren productos complementarios.
- c) Que exista un controlador común entre ellas.

Se hace a su vez la salvedad en el inciso 5º, que la mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos del inciso 4º.

Tal como se desprende a partir del artículo al utilizar las palabras “tales como”, estas hipótesis no son las únicas que podrían presentarse, lo que deparará, sin duda, un extenso desarrollo jurisprudencial en la materia. Asimismo, por ahora, las expresiones “dirección laboral común” y “controlador común” tendrán que ser objeto de interpretación por parte de los jueces, toda vez que ni una, ni la otra tiene una definición legal, hecho que fue dejado entrever durante el Segundo Trámite Constitucional del proyecto.

Quien sí dio una definición de “dirección laboral común” fue la Ministra del Trabajo, doña Javiera Blanco, en la Sesión de Comisión llevada a cabo en el Congreso el 7 de mayo de 2014, indicando que tal término sería aquel que se constituye por el poder de decisión y organización laboral, y que debe “interpretarse armónicamente con el vínculo de subordinación y dependencia, toda vez que dicho elemento resulta ser de gran relevancia para determinar, en la práctica, la relación laboral existente entre un trabajador y empleador”.

Podríamos, sin embargo, encontrar a su vez algunas luces acerca de la definición del controlador común, que viene del acuerdo CUT- CPC. Este concepto se encuentra presente en el conocido caso Gasco, que se refirió al controlador directo a propósito del artículo 97 de la Ley de Mercado de Valores N° 18.045, es decir, como “aquel 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 (...)”<sup>180</sup> La dificultad radica en que las especificaciones que la ley da para los casos en que no nos encontraríamos frente a un controlador común, poco tienen que ver con la tendencia que simplemente exigía acreditar el vínculo de subordinación y dependencia.

Por su parte, se instituye en el inciso 6° que las empresas que sean consideradas un solo empleador, serán solidariamente responsables de todas las demás para el cumplimiento de las obligaciones legales o aquellas que deriven de los contratos individuales o colectivos.

---

<sup>180</sup>CHILE, 2do Juzgado de Letras del Trabajo. 2012. RIT O-4655-2012.

Además, cuando tal práctica haya sido efectuada de mala fe, como un subterfugio para eludir el cumplimiento de obligaciones laborales o previsionales, el inciso 7º se remite al reformado artículo 507 estableciendo una sanción que equivale a una multa de 20 a 300 UTM a aplicar por el Tribunal, la cual se incrementará al doble en caso de reincidencia. Tal requisito, de la existencia de buena o mala fe, ha sido agregado por la Ley N° 20.760, pero tradicionalmente ha sido exigido por la Corte Suprema. Pareciera que en este punto la ley ha dificultado aún más la aplicación de la sanción, puesto que será de cargo de los trabajadores acreditar una intención que no fácil de probar en términos procesales. En cuanto a la substanciación del procedimiento, este mismo inciso establece que será el Juez del Trabajo el encargado de determinar si dos o más empresas deban ser consideradas como un mismo empleador, a través del procedimiento de aplicación general que está contenido en los artículos 446 y siguientes del Código del Trabajo. Se contempla, además, que el Tribunal deberá resolver oyendo a la Dirección del Trabajo, pues se exige “previo informe”, y también eventualmente podría requerirse la opinión de otros organismos públicos, no siendo vinculante para el juez la opinión de éstos.

El último inciso agregado contiene normas que se refieren a la negociación colectiva, que sin duda resultan relevantes entendiendo que uno de los puntos a considerar para elaborar el proyecto era que el desarrollo jurisprudencial en torno a la diversidad jurídica apuntaba principalmente a la protección de derechos individuales dejando fuera los derechos colectivos. Así,

se les permite a los trabajadores mantener sus organizaciones existentes, evitando los impedimentos en la formación de sindicatos o la destrucción de los mismos como efecto de una división de la empresa, por ejemplo. Por otro lado, se les permite a los trabajadores negociar colectivamente con todas o cualquiera de las empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador, y en el caso de existir sindicatos interempresas que reúnan a los trabajadores de aquellas declaradas como un solo empleador, la ley a través de una innovación obliga a las empresas a aceptar la negociación colectiva con el sindicato, algo que anteriormente les era facultativo.

Finalmente, cabe resaltar que el efecto que tendrá la sentencia que declare las empresas como un solo empleador, o sea que establezca la existencia del multirut, se aplicará a todos los trabajadores sindicalizados de las empresas que hayan sido objeto, no necesariamente partes, del juicio. Cabe hacer presente que durante la discusión legislativa, el senador Allamand manifestó su disidencia respecto a este punto por considerarlo podría generar un vicio de constitucionalidad.

#### 4.2. DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO QUE FIJA SENTIDO Y ALCANCE DE LA LEY N° 20.760

La Dirección del Trabajo en el Dictamen 3406/054 de fecha 3 de Septiembre de 2014, a través de la Dirección del Departamento Jurídico de la

misma, informó de la necesidad de fijar el sentido y alcance de los incisos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del artículo 3º y el artículo 507, todas modificaciones introducidas al Código del Trabajo mediante la Ley N° 20.760.

Para el estudio que nos ocupa, nos centraremos en las formulaciones que se emitieron en tal oficio, por parte de la Dirección, y que se refieren principalmente a la nueva definición de empresa que entrega el nuevo artículo 3º, sin ocuparnos de las materias procesales o los ilícitos allí contenidos.

En lo pertinente –y sin adentrarnos en el análisis detallado del artículo 507 por no ser el objeto del presente estudio–, la Dirección señala que la reforma ha introducido un cambio en la definición de empresa, modificando el concepto ya existente en el inciso tercero del artículo 3, como asimismo, reemplazando el cuarto y agregando otros a continuación. En ellos entrega una serie de supuestos mediante los cuales dos o más empresas serán consideradas un solo empleador para efectos laborales y previsionales, además de señalar la vía para obtener tal declaración. Por lo anterior, es que se hace necesario, a su juicio, recurrir a la historia fidedigna de la ley, específicamente al Oficio N° 41-362 de 21 de mayo de 2014 en que el Ejecutivo formula indicaciones (Boletín N° 4456-13) introduciendo a la vez importantes elementos interpretativos.

La modificación deja subsistente en lo principal el concepto de empresa, pero introduciendo en éste un cambio. En palabras de la Dirección, “como se advierte, el nuevo texto precisa que los medios con que cuenta la empresa

deben ordenarse bajo la dirección de un empleador, individualización de éste que importa una manifestación indubitada de la subordinación jurídica exigida por la ley y, al mismo tiempo, un elemento material para exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones que involucra el vínculo laboral. De alguna manera, se vincula empresa con empleador”.

Además, y en relación al nuevo inciso cuarto, en aquel boletín se deja constancia de que en materia laboral lo que debería primar al momento de declarar si un conjunto de empresas deben considerarse como una sola, es principalmente si se está frente a un solo empleador respecto del ejercicio del poder de dirección laboral, situación que constituiría un elemento netamente material y que se constataría a través del ejercicio del principio de Primacía de la Realidad y no a través de la existencia o no de un RUT. Así, la Dirección del Trabajo señala, y de acuerdo a las consideraciones del Ejecutivo, que el sentido interpretativo que se le otorgará a las modificaciones introducidas deberá tender a determinar la existencia o no de una dirección común y señala que esto se realizará a través de los indicios que tradicionalmente han sido utilizados para la determinación del empleador.

Este elemento de la dirección laboral común no fue definido por la ley, pero sí por este Dictamen, el cual señaló que en otro, Ord. N° 2856/162, de 30.08.2002, se definió el poder de dirección laboral como “una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la

libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades de mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador”.

Agrega que, además de ello, deberán utilizarse otros indicios, que fueron introducidos por la Ley N° 20.760, mas no de forma copulativa, cuales son: la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios, la existencia de un controlador común, entre otros (pues según la historia de la ley<sup>181</sup>, y la utilización de la expresión “tales como” que les precede, tal enumeración es meramente a modo ejemplar).

Se señala que tales indicios son propios de la doctrina que ha desarrollado nuestra jurisprudencia judicial y que se conoce como “Teoría de la Unidad Económica”. La Dirección del Trabajo enfatiza que tal labor debe realizarse tomando en cuenta la definición de empleador que contiene el artículo 3º, el artículo 7º respecto al contrato individual y el artículo 8º, todos del Código del Trabajo. Postula que se puede afirmar que la calidad de empleador en la legislación laboral chilena viene determinada por un efectivo ejercicio de la potestad de mando y dirección, como manifestación de la subordinación jurídica exigida por ley (en los artículos referidos), a través de la aplicación del principio de Primacía de la Realidad, y en ningún caso por decisiones unilaterales sobre la forma societaria adoptada por la propia empresa. A modo de ejemplo, recurre

---

<sup>181</sup> Ministra del Trabajo doña Javiera Blanco, sesión de la Comisión del Trabajo y Previsión Social, en respuesta a una pregunta del Senador Larraín, con fecha 7 de mayo de 2014.

este Servicio a la definición de dirección laboral que la propia Dirección ha entregado <sup>182</sup>, entendida como “una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades del mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador”. Por tanto, la dirección laboral común se dará cuando estas facultades o prerrogativas sean más o menos compartidas o coordinadas en diversas empresas relacionadas por un vínculo de propiedad.

Ahora bien, señala la Dirección del Trabajo que el legislador mantuvo en lo esencial el concepto de empresa, precisando sin embargo que la organización está bajo la dirección de un empleador; sin embargo, al incorporar los nuevos incisos del artículo 3°, consideró la hipótesis de que varias empresas podrán ser consideradas como un solo empleador, cuando exista una dirección laboral común y para ello aporta **a modo ejemplar** determinados indicios, distintos a los tradicionales de subordinación y dependencia, incorporando otros propios del concepto de “unidad económica”, desarrollado por la jurisprudencia judicial, que dicen relación con la complementariedad de los productos o servicios o la existencia de un controlador común.

---

<sup>182</sup> CHILE. Dirección del Trabajo de Chile, en Ord N° 2856, de 30 de Agosto de 2002.

En cuanto a la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, ella ha sido referida por la doctrina como un indicio material que revela la existencia de una organización compartida de dos o más empresas consistentes en “sociedades que, además de tener domicilio y representantes comunes, explotan en conjunto un mismo giro”.

El controlador común, por su parte, posee una definición legal según la Dirección, y estaría contenido en el artículo 97 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores que establece<sup>183</sup>:

“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:

- a) Asegurar la mayoría de votos en las juntas de accionistas y elegir a la mayoría de los directores tratándose de sociedades anónimas, o asegurar la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, en otro tipo de sociedades, o
- b) Influir decisivamente en la administración de la sociedad.

Cuando un grupo de personas tiene acuerdo de actuación conjunta para ejercer alguno de los poderes señalados en las letras anteriores, cada una de ellas se denominará miembro del controlador.

---

<sup>183</sup> Así lo señala el artículo 20 del Código Civil de Chile.

En las sociedades en comandita por acciones se entenderá que es controlador el socio gestor”.

En base a dicha normativa, a juicio de la Dirección del Trabajo este último elemento, el referido al controlador común, agregado en la reforma supone la existencia de un “centro de poder que irradia en las distintas empresas, determinando, con mayor o menor intensidad, las políticas laborales, las decisiones de contratación o despido, el ejercicio de las facultades disciplinarias, la determinación de los tiempos de trabajo, sistemas remuneracionales, etc”

Finalmente mencionaremos los dichos de la Dirección respecto del artículo 331 del Código del Trabajo, pues de la lectura de la Ley 20.760 se desprende que la calificación de dos o más empresas como un solo empleador será de conocimiento del órgano jurisdiccional, y en consecuencia este órgano administrativo se declara incompetente para calificar tal circunstancia en el contexto de una negociación colectiva reglada a través de la reclamación prevista en el artículo 331 del Código del Trabajo.

En síntesis, es posible destacar los siguientes puntos de este Dictamen, en lo que respecta al concepto de empresa y a la calificación del empleador común:

1. En el nuevo concepto de empresa, si bien se mantuvo lo esencial, aparece una clara vinculación entre empresa y empleador, por cuanto se establece que los medios con que cuenta la empresa deben organizarse bajo la dirección de un empleador, lo que importa una indubitada manifestación del vínculo de subordinación y dependencia.
2. El principal requisito que debe acreditarse para que dos o más empresas sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales está constituido por la “dirección laboral común”, para lo cual se debe atender a quien ejerce la facultad de organización la facultad de organización laboral de cada unidad, con preeminencia a la razón social conforme a la cual cada empresa obtiene su individualidad jurídica. La dirección laboral común constituye, de esta forma, el elemento obligatorio e imprescindible para determinar la existencia de un solo empleador.
3. Una vez establecido que la “*dirección laboral común*” constituye el elemento obligatorio e imprescindible para determinar que dos o más empresas constituyen un solo empleador, la Dirección se refiere a lo que en el nuevo inciso 4° del artículo 3° denomina “*condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común*”, indicando que, según la historia de la ley, estas condiciones tienen el carácter de elementos indiciarios o meramente indicativos y no taxativos,

por ello se utilizan las palabras “*tales como*”, ya que el juez podría tener a la vista éstos u otros para generar la convicción.

4. Por otro lado, en cuanto al carácter copulativo o no copulativo de los requisitos que contiene la norma para determinar que dos o más empresas constituyen un solo empleador, señala este Servicio que la Ley N° 20.760 consagra un elemento imprescindible, consistente en la dirección laboral común, junto a otros de carácter indiciario, entre los que se encuentra la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten o la existencia entre ellas de un controlador común. En consecuencia, no se trata de requisitos copulativos, de tal modo que la dirección laboral común, el elemento determinante, puede verse reforzada mediante la concurrencia de alguno de los elementos indiciarios contenidos en la norma o a través de otros indicios.

#### 4.3. JURISPRUDENCIA POSTERIOR A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 20.760

##### 4.3.1. Un caso de transición entre la antigua y la nueva normativa

Un par de meses previo a la publicación de la Ley N° 20.760 fue interpuesta por representantes sindicales una demanda en contra de Ibero American Radio Chile y además contra otros 17 RUT de empresas relacionadas

entre sí (correspondientes a medios de comunicación y emisoras radiales mayormente). En la demanda se solicitaba que se declarase que todas las demandadas constituían para efectos laborales y de seguridad social una misma empresa y que al mismo tiempo se había configurado la figura del subterfugio (del artículo 507, aunque no se nombró en la demanda). Entre los argumentos de la demanda fueron señalados: El que las sociedades proyectaren una imagen pública de unidad empresarial, teniendo un mismo nombre, logo y página web en que se publicitan todas las emisoras, el que tuvieran un plantel común de trabajadores independientes de la sociedad que escriturara el contrato (en que todas usaban los servicios del mismo personal), poseer un mismo casino de alimentación, mismo establecimiento, mismo sistema unificado de huellas, patrimonio común, domicilio común y bienes muebles comunes, además y más importante, una administración y mando única conformadas por un solo Director Ejecutivo, un solo Director de Operaciones, un solo Gerente Comercial, un departamento de Comunicaciones Corporativas y una sola oficina de recursos humanos.

La sentencia del Segundo Tribunal de Letras del Trabajo de Santiago fue dictada con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva normativa, con fecha 5 de Enero de 2015, desestimando la existencia del subterfugio; sin embargo, calicó a las 18 empresas como un mismo empleador:

**“TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, en conclusión, de los antecedentes aportados, se ha logrado acreditar y generar convicción en esta magistrado, las

vinculaciones societarias existentes entre todas las empresas demandadas, advirtiendo prestación de servicios a favor de ellas mismas, una misma dirección común y de administración, dejando en evidencia la ocurrencia de sustento fáctico y jurídico de la pretensión de la parte demandante, esto es, de que todas las demandadas sean consideradas como una unidad económica<sup>184</sup> para los fines laborales y previsionales, motivos por los cuales, la demanda será acogida a este respecto, tal como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia”<sup>185</sup>

Si bien la demanda fue interpuesta durante la vigencia del antiguo artículo 3, la sentencia sigue la directriz de lo que se espera lograr con la modificación reciente. Se toma como principal argumento la existencia de una dirección común y otros indicios provenientes de la doctrina de la Unidad Económica.

#### 4.3.2. Primer fallo que aplica la Ley N° 20.760

Con fecha 22 de Septiembre del año 2014 fue aplicada la nueva normativa en análisis en un fallo dictado por el Juzgado de Letras de Calera, el cual aprueba una conciliación lograda entre las partes de autos. Se trata de la causa O-60-2014 seguida ante el Juzgado de Letras de Calera, en la cual el Sindicato N°1 del Supermercado Tottus de esa misma ciudad demandó para que se reconociese a Hipermercados Tottus S.A. como su empleador y no a la razón

---

<sup>184</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>185</sup> CHILE, Segundo Tribunal de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-1907-2014, sentencia de fecha 5 de enero de 2015.

social que administraba el local de ventas de La Calera denominado Servicios Generales La Calera. En el acuerdo logrado, Hipermercados Tottus S.A. reconoció que constituye un solo empleador junto a Servicios Generales La Calera, aceptando al mismo tiempo ser solidariamente responsables tanto en el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, como en el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos, ya fuesen individuales o colectivos. Asimismo, mediante esta conciliación se logró que los trabajadores de ambas empresas pudiesen formar uno o más sindicatos o mantenerse en los actuales para efectos de la negociación colectiva que podría generarse con una o ambas razones sociales.

En la demanda presentada se señaló que Hipermercados Tottus S.A. había creado en todos sus locales empresas distintas a la principal, y que las habría denominado mayoritariamente “Servicios Generales” seguido del nombre de la comuna respectiva. Además, argumentó el Sindicato que los 163 trabajadores asociados al sindicato de Servicios Generales La Calera Ltda:

1. Recibían órdenes directas de “Hipermercados Tottus”, pues no existía ningún representante o administrativo de “Servicios Generales La Calera Ltda” que realizara tal labor.
2. Que era la misma gerente de tienda “Tottus S.A La Calera” quien hacía las presentaciones en representación de “Hipermercados Tottus”.

3. Todas las negociaciones colectivas eran llevadas a cabo por el gerente de tiendas “Tottus S.A.” y no por “Servicios Generales La Calera Ltda” (como aparece en cartas y actuaciones)

Finalmente, los demandantes señalaban que los trabajadores dependían de los horarios que entregaba Hipermercados Tottus S.A., los que eran entregados vía correo electrónico por la gerencia de Tottus La Calera, debiendo además realizar allí el registro de asistencia, cambio de ropa por uniforme Tottus, guardar las pertenencias en los ‘locker’ Tottus y, en general, realizar cualquier solicitud a Tottus La Calera, como por ejemplo, la solicitud de los feriados legales o mismos beneficios de la empresa. Todo lo anterior, daba clara cuenta del vínculo de subordinación y dependencia existente entre los trabajadores y la demandada.

La relevancia de este acuerdo radica en que sus alcances se harán extensivos tanto al Sindicato de La Calera como a los demás sindicatos de “Hipermercados Tottus S.A.” (aun cuando no figuraban en la demanda).

## **CAPÍTULO V: CONSIDERACIONES FINALES**

1. De todo lo expuesto y analizado en los capítulos de este trabajo investigativo, se destaca, en primer lugar, la importancia que juega hoy en día en el Derecho Laboral la definición de empresa, tanto para trabajadores como empresarios. Como se señaló en el primer informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social durante la tramitación del proyecto de ley de la Ley N° 20.760, al referirse a la modificación del concepto de empresa: “Se trata, sin duda, de uno de los aspectos más sensibles de la legislación laboral moderna, al encontrarse en tensión dos ejes claves: uno, la flexibilidad necesaria que deben tener las empresas en un mundo globalizado, en medio de una economía cambiante, para modificar sus estructuras societarias, filializarse y subdividirse, permitiendo con ello una mejor administración de centros de costos y de personal. Por otra parte, los trabajadores en medio de estos procesos sufren una merma innegable en el ejercicio de sus derechos individuales y colectivos, siendo especialmente sensible el impedimento de negociar colectivamente, al estar su contrato de trabajo celebrado con una empresa cuya razón social es diferente a aquella en la cual, bajo el principio de realidad, prestan servicios diariamente”<sup>186</sup>.

---

<sup>186</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 7p.

Por ello, pese a que incluso durante la tramitación de la Ley N° 19.759 en el año 2001 se discutió la posibilidad de eliminar tal concepto en base a una indicación del Ejecutivo, finalmente se rechazó tal propuesta, optando por agregar un inciso que vinculara este concepto a otro artículo que establecía sanciones para el caso de la vulneración de éste. Es decir, se le dio más énfasis a su regulación y al mal uso que se le pudiera dar en la práctica en perjuicio de los trabajadores.

La Ley N° 20.760, por su parte, no es ajena a la realidad que también se discutió en la reforma del año 2001, en cuanto al problema que supone la diversidad jurídica frente a los créditos laborales, en particular, atendida la interpretación formal que se hacía del elemento jurídico del concepto de empresa, en la cual primaba la “individualidad legal determinada” que ésta tuviera. Sin embargo, a diferencia de ella, la nueva ley realiza una propuesta más completa, puesto que recoge explícitamente el problema de la multiplicidad de razones sociales, reconociendo la realidad de diversificación jurídica de las empresas y su afectación de los derechos de los trabajadores.

2. En segundo lugar, y previo a señalar las conclusiones a que se han arribado mediante este trabajo investigativo, es útil hacer el siguiente análisis y realizar algunas consideraciones al respecto:

1) En cuanto al inciso tercero que se modificó, al reemplazarse la frase “bajo una dirección” por “bajo la dirección de un empleador”, es posible señalar que, tal como lo indicó la Dirección del Trabajo, se vinculó de alguna manera la empresa con empleador. Por ende, este sujeto es quien organiza los medios personales para los fines que señala la norma, consagrándose, aunque no con dichas palabras, la figura del empresario-empleador. Ello cobra sentido si tomamos en cuenta el análisis realizado en el segundo capítulo, en el cual distinguimos al empleador del empresario, y se señaló que la doctrina ha conceptualizado a este último como la persona que “ejercita profesionalmente una actividad económica organizada con un fin de producción o de intercambio de bienes o servicios”, y que pasa a ser empleador cuando en el ejercicio de su función productora contrata a trabajadores a fin de que integren su esfuerzo al proceso y contribuyan a hacer posible el resultado perseguido. A lo anterior, debe sumarse el hecho de que en nuestra legislación, un elemento determinante para la identificación del empleador es el vínculo de subordinación y dependencia, el cual ahora debe ser considerado en la conceptualización de la empresa, por cuanto, en palabras de la Dirección del Trabajo en el Dictamen analizado, “se establece que los medios con que cuenta la empresa deben organizarse bajo la dirección de un empleador, lo que importa una indubitada manifestación del vínculo de subordinación y dependencia”. Nótese,

además, que la ley señala “un empleador”, no incluyéndose la hipótesis del “coempleador” que se revisó en este trabajo.

- 2) El concepto de empleador se amplía en el nuevo inciso cuarto por cuanto es utilizado para efectos de crear la ficción legal de que “dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común”. En este inciso se persiste en la idea de vincular empresa con empleador, a través de esta ficción legal que señala que dos o más empresas serán consideradas “como” un solo empleador, ya que se parte de la base que no son conceptos idénticos. En efecto, y tal como se ha sostenido por los autores y como se desprende de la propia ley, la noción de empleador es simple y clásica, quien sólo puede ser una persona natural o jurídica. En este caso, se pretende que dos o más empresas, es decir, un grupo de empresas, que no son ni una persona natural ni jurídica, pueden tener la calidad de un solo ente empleador. Por tanto, el que un grupo de empresas actúen como un solo empleador, supone ampliar esta noción tradicional consagrada en el artículo 3° letra a) del Código y extenderla

este supuesto, cuando exista, necesariamente, una dirección laboral común entre todas ellas.

3) De la sola lectura del artículo 3° inciso 4 pudiera parecer desprenderse que para que proceda esta hipótesis de que un grupo de empresas sea considerada un solo empleador, son necesarios dos requisitos; por un lado, la dirección laboral común, y por otra, los indicios que se señalan a continuación que corresponden a algunos de los que tradicionalmente ha considerado la jurisprudencia para la elaboración de la doctrina de la unidad económica. La norma no señala si acaso estos dos requisitos son copulativos entre sí; sin embargo, ello sí fue discutido durante la tramitación de la Ley N° 20.760, y asimismo, la Dirección del Trabajo se hizo cargo de este punto.

i. En este sentido, el profesor Eduardo Caamaño consideró que el establecer los requisitos para considerar a las empresas como un solo empleador como copulativos era excesivo. A su juicio, tal consideración dificultaría la configuración del concepto de empresa, y en su lugar bastaba sencillamente señalar que lo necesario era que la ejecución del giro o negocio estuviese sujeta a una sola administración o dirección<sup>187</sup>.

---

<sup>187</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 316p.

- ii. Por su parte, cuando el Senador señor Larraín manifestó su inquietud ante la diferencia entre la redacción de la indicación y el acuerdo que plantea la voluntad de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y la Confederación de la Producción y el Comercio (CPC), en relación a que los requisitos definidos por la CUT-CPC eran de carácter copulativo, mientras que la Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora Javiera Blanco, había señalado que eran elementos de guía y además podrían ser uno u otro, ella le aclaró que los requisitos no eran copulativos, y lo esencial y definitivo que siempre debía estar era la identificación de la dirección laboral común, cuyo concepto dice relación con el vínculo de subordinación, con quien manda o dirige una unidad económica y toma decisiones de contratación y despido. Subrayó que la inclusión de los elementos meramente indicativos – similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios o la existencia entre ellas de un controlador común- tenía su razón de ser en que el juez podría tener a la vista éstos u otros para generar la convicción. La decisión adoptada, entonces, fue dejar la posibilidad abierta a que **el requisito taxativo de la dirección laboral común pueda ser complementado o más claramente se le agreguen elementos que contribuyan a fortalecer la convicción de esta**

**dirección laboral común.**<sup>188</sup> Esa amplitud de criterios y libertad que tiene en la actualidad el juez no se la quería limitar.<sup>189</sup>

iii. En este mismo sentido, la Dirección del Trabajo, tomando en cuenta las palabras de la Ministra, señala que la Ley N° 20.760 consagra un elemento imprescindible, consistente en la dirección laboral común, junto a otros de carácter indiciario, entre los que se encuentra la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten o la existencia entre ellas de un controlador común. En consecuencia, no se trata de requisitos copulativos, de tal modo que la dirección laboral común, el elemento determinante, **puede** verse reforzada mediante la concurrencia de alguno de los elementos indiciarios contenidos en la norma o a través de otros indicios.

4) Si nos atenemos sólo a las condiciones enumeradas en el inciso cuarto a continuación de la frase “tales como”, queda también claro que éstas fueron señaladas sólo a modo enunciativo y no taxativas. Como señala la Dirección del Trabajo, esas otras condiciones, según la historia de la ley, tienen el carácter de elementos indiciarios o meramente indicativos y no taxativos, por ello se utilizan las palabras “*tales como*”, ya que el juez podría tener a la vista éstos u otros para generar la convicción. En estos

---

<sup>188</sup> El destacado es nuestro.

<sup>189</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 388-389 pp.

términos explica esta materia la Ministra del Trabajo y Previsión Social, en la Sesión que se discutió en particular el proyecto en la Sala del Senado de la República: “Cabe precisar que lo establecido por la indicación es que el requisito taxativo lo conforma la dirección laboral común. A este concepto se pueden sumar elementos que permitan, de alguna manera, robustecer su fundamentación. El agregado que se hace se refiere a aquellos que están en el contexto o a otros que podría tener el juez a la vista en el momento de sustentar la definición”.

## **CONCLUSIÓN**

Al comenzar este estudio, señalamos que nuestro objetivo era analizar el concepto de empresa modificado por la Ley N° 20.760, que establece en materia laboral el supuesto de multiplicidad de razones sociales, para efectos de determinar su alcance y aportar para su interpretación en aquellos casos en que los trabajadores se ven insertos en un grupo de empresas o holdings sin existir claridad acerca de quién opera como centro de imputación jurídico-laboral frente a sus derechos y obligaciones. En particular, el estudio pretendía definir si, frente a esta problemática, la reforma ha buscado soluciones mediante la ampliación del concepto de empleador, incorporando la figura definida clásicamente por el artículo 3° letra a) del Código del Trabajo en la configuración del nuevo concepto de empresa, o más bien, mediante la concreción legal de la doctrina de la unidad económica sustentada por nuestros tribunales de justicia.

Ahora bien, nuestra hipótesis al iniciar este trabajo consistía en la afirmación que la normativa de la Ley N° 20.760 buscaba configurar la definición de empresa a partir de una ampliación del concepto de empleador, en los términos recién descritos. Al respecto, debemos señalar que, en base a todo lo expuesto y analizado, se ha concluido que dicha hipótesis ha sido confirmada. En efecto, la figura del empleador pasa a ser un elemento explícito dentro del nuevo concepto de empresa del inciso tercero del artículo 3° del

Código del Trabajo. Al mismo tiempo, en el inciso 4°, su determinación como acreedor de la relación laboral a través del vínculo de la subordinación y dependencia es fundamental al momento de definir si dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

Por lo tanto, la doctrina de la unidad económica no es lo primordial al momento de considerar como empleador a un grupo de empresas, sino más bien, en la nueva normativa se buscó su consagración legal como un complemento para que el juez pueda apoyar la convicción de la existencia de la dirección laboral común o, en casos más complejos, para ayudarlo en la búsqueda de elementos que caractericen la realidad organizacional y que revelen una unidad de propósitos entre las distintas entidades empresariales. Si bien en la historia de la ley no se consideraron estos indicios como elementos adicionales obligatorios y copulativos junto a la dirección laboral común, sí parecen ser un complemento importante en la ampliación del concepto de empleador, aunque el foco sigue siendo este último. En este sentido, la Dirección del Trabajo ha entendido que la nueva normativa recepciona en toda su dimensión la doctrina judicial de la “unidad económica”, dado que existe un reconocimiento a la utilización de los indicios que tradicionalmente ha considerado la jurisprudencia judicial en aplicación de esta teoría, pero deja en claro que el legislador a través de esta iniciativa quiso enfatizar la noción de dirección laboral común, que es de donde se ejerce el poder de dirección

laboral y que constituye un elemento de carácter eminentemente material, que da cuenta de una dirección o gobierno conjunto sobre el trabajo que se desarrolla en dos o más empresas.

Cabe señalar que siguiendo esta lógica, en cuanto a que el elemento determinante para que se configure la ficción legal del grupo de empresas como un solo empleador es la dirección laboral común, y no así los indicios propios de la doctrina de la unidad económica (pese a que sirven como un importante complemento y guía), pueden darse algunas situaciones más difíciles en que ambos elementos no coincidan, y las cuales, en principio, habría que resolverlas conforme a la línea de interpretación señalada. Así, analizaremos brevemente tres situaciones hipotéticas:

- i. Tres empresas, A, B y C, tienen su propio rut cada una, y mantienen a sus trabajadores contratados bajo su razón social. Entre ellas, existe complementariedad entre los servicios que prestan al público, pero, al mismo tiempo, cada una de estas empresas tiene su propia estructura de subordinación y mando, es decir, se puede apreciar un efectivo vínculo de subordinación y dependencia dentro de cada una de ellas, por cuanto tienen su propia gerencia de recursos humanos, su reglamento interno de orden, higiene y seguridad, entre otras características reveladoras de este vínculo. A la luz de la nueva normativa, ¿es posible considerar que las empresas A, B y C, que

claramente son complementarias en cuanto a los servicios que prestan, constituyen un solo empleador para los efectos del artículo 3 inciso 4° del Código del Trabajo? Si se sigue la lógica expuesta, en cuanto a que la dirección laboral común entre todas las empresas es un requisito determinante y obligatorio al momento de configurarse la ficción legal, diremos que la respuesta a esta pregunta es negativa.

- ii. Algunos trabajadores están contratados por la empresa A, otros por la empresa B, y finalmente otros por la empresa C, cada una con su RUT determinado. Sin embargo, comparten el mismo recinto de almuerzo, utilizan el mismo uniforme, y existe solo una gerencia de recursos humanos para todas ellas. Además, entre estas tres empresas es posible distinguir que existe un controlador común. A la luz de la nueva normativa, ¿es posible considerar que las empresas A, B y C constituyen un solo empleador para los efectos del artículo 3 inciso 4° del Código del Trabajo? Sí, porque existe dirección laboral común entre todas las empresas, y además, un indicio de unidad económica.
- iii. Se configura casi la misma situación que en el ejemplo anterior, es decir, existe un claro vínculo de subordinación y dependencia de todos los trabajadores de las tres empresas respecto a una única estructura de mando, pero sin existir ningún indicio perteneciente a la teoría de la unidad económica, ni los mencionados en el artículo 3 a

modo enunciativo, ni otro que pueda extraerse de la doctrina y jurisprudencia. ¿Es posible considerar que las empresas A, B y C constituyen un solo empleador para los efectos del artículo 3 inciso 4°? Siguiendo la idea de que el elemento determinante en esta ficción legal es la existencia de una dirección laboral común, sería posible considerarlas como un solo empleador. Es más, este supuesto también ha sido considerado por la doctrina, y ha sido criticado al amparo de la nueva normativa. Como señalábamos al finalizar el capítulo primero, Fernando Villalobos señalaba que en casos como éstos, la nueva ley se había perdido una buena oportunidad y había dejado la incertidumbre, ante la pregunta sobre si dos o más sociedades debían ser consideradas como una única empresa (en el entendido de que se dan los supuestos de la unidad económica), aun cuando pudiesen subsistir cada una independientemente de la otra. Como se desprende del análisis, esta situación en realidad se debería resolver poniendo el foco en la dirección laboral común.

Ahora bien, todos estos supuestos hipotéticos y sus respectivas respuestas están establecidos de forma bastante simple, sólo para dar luces acerca de la posible vía de interpretación si se sigue la lógica enunciada, en cuanto a que la dirección laboral común es el elemento obligatorio e imprescindible para determinar la existencia de un solo empleador.

Para finalizar, cabe hacer una última reflexión, y que dice relación con una inquietud planteada durante la discusión del proyecto de ley por el profesor Francisco Tapia, que criticaba la confusión entre los conceptos de empleador y grupos de empresa que se daba en las indicaciones, pese a que se trataba de situaciones distintas. Al respecto, daba cuenta que es el empleador quien ejerce el poder de dirección, mientras que la empresa es una universalidad jurídica que agrupa tanto al empresario, al capital, al trabajador, a los recursos, etc, pero que no tiene nada que ver el empleador con la empresa. En consecuencia, continuaba, se corría el riesgo de que el juez pudiera entender “que el ejercicio del poder de dirección tiene una preponderancia fundamental en relación a la configuración del grupo de empresas, dejando en letra muerta lo que se ha avanzado, puesto que los trabajadores al tratar de establecer ante el tribunal, por medio de una declaración de mera certeza, de que se configura un grupo de empresas, y el juez al poder establecer como hecho a probar la existencia del ejercicio del poder de dirección, provocará que ello no se pueda probar, porque cada una de las empresas tendrá su propio gerente de recursos humanos y su propia política de personal”<sup>190</sup>. Esta lúcida afirmación del profesor Francisco Tapia es bastante clarificadora de la decisión que finalmente tomó el legislador al definir como elemento fundamental la dirección laboral común, ya que, en efecto, este criterio es determinante frente a la doctrina de la unidad económica, y por ende, se podría decir que la ley terminó asumiendo ese riesgo que señala

---

<sup>190</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014 Historia de la ley 20.760. Op. Cit. 318pp.

el autor. Ello podría llevar a pensar que finalmente serán las empresas quienes podrán decidir cómo estructurar sus unidades jurídicas, esto es, en qué nivel situar esta dirección laboral; si en cada empresa individualmente considerada por su propio RUT, o en forma unitaria para todas ellas. Ahora bien, hay que considerar el rol que tiene el juez, quien frente a casos que parecen ser dudosos, y en los cuales pudiere eventualmente haber alguna alteración de la individualidad del empleador bajo los supuestos que la ley prescribe, determinará la mejor forma de aplicar la normativa –en la cual hoy ya se encuentra reconocida la doctrina de la unidad económica–, para el resguardo de los derechos de las partes.

De todas formas, y aun cuando efectivamente existan situaciones como las descritas por el profesor Francisco Tapia, creemos que la nueva normativa importa un avance al reconocer por primera vez el supuesto de la multiplicidad de razones sociales en materia laboral, con las consecuencias que de la configuración de la ficción legal se derivan, y que serán sin duda un importante paso para los trabajadores involucrados. Al mismo tiempo, se ha hecho posible una interpretación más armónica entre los artículos 3, 7 y 8 del Código del Trabajo, tendiéndose al reconocimiento de las nuevas realidades empresariales y su impacto en los derecho laborales, tanto individuales como colectivos. No obstante, cabe puntualizar que para poder afirmar o no si acaso esta normativa ha tendido a resguardar de mejor forma, en la práctica, estos derechos, en comparación con la situación legal anterior, se requiere otro estudio de tipo

cuantitativo y analítico que pueda dar cuenta de la forma que este nuevo concepto de empresa ha sido recepcionado por nuestros tribunales de justicia.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. ACKERMAN, M. 2005. Tratado de derecho del trabajo: Teoría general del derecho del trabajo. Tomo I. 1ª edición. Santa Fe, Editorial Rubinzal Culzuni.
2. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2001. Historia de la ley 19.759. Santiago. [en línea] <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/2421/1/HL19759.pdf> [consulta 14/01/2015].
3. CASTELLO, A. 2006. Grupos de empresas y derecho del trabajo. Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay.
4. CRUZ V., J, 1999. Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo. Aspectos individuales. En: VJ JORNADAS UNIVERSITARIAS ANDALUZAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES. El empleador en el Derecho del Trabajo. Santiago, Ed. Tecnos.
5. DIRECCIÓN DEL TRABAJO, División de Recursos Humanos, Unidad de Capacitación y Desarrollo. 2008. Módulo Jurídico: Manual Autoinstruccional, Curso Número 3, "Contrato Individual de Trabajo".
6. ERMIDA U., O y HERNÁNDEZ A., O. 2002a. Crítica de la Subordinación, I Parte. Revista Laboral Chilena (Abril 2002).

7. ERMIDA U., O y HERNÁNDEZ A., O. 2002b. Crítica de la Subordinación, II Parte. Revista Laboral Chilena (Mayo 2002).
8. GAMONAL CONTRERAS, S. 2000. La libertad sindical y los grupos de empresas. Revista Laboral Chilena , Santiago, Chile.
9. HUMERES N., H. 2001. Reforma laboral Ley N° 19.759. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
10. HUMERES N., H. 2009. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I. 18ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
11. ICAC, Gobierno de España, Instituto de economía y contabilidad, <<http://www.icac.meh.es/Documentos/CONTABILIDAD/PGCPYMES%20arreglado%20correccion%20erratas.pdf>> [consulta: 28 de Septiembre 2014].
12. IRURETA U., P. 2014. La noción jurídica de empleador ante el Derecho del Trabajo. [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Julio, n. 42, <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512014000100008&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000100008&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000100008>. [consulta: 19 de Octubre 2014]
13. LÓPEZ F., D. 2010. La empresa como unidad económica. Santiago, Editorial Legal Publishing.
14. LIZAMA, L. 2003. Derecho del Trabajo. Santiago, Lexis Nexis.

15. LIZAMA, L. y UGARTE, L. 2007. Subcontratación y suministro de trabajadores. Santiago, Editorial Lexis Nexis.
16. MACCHIAVELLO, G. 1986. Derecho del Trabajo: Teoría jurídica y análisis de las actuales normas chilenas. Tomo I. Santiago, Fondo de Cultura Económica.
17. MENGOD, R. 2005. Apuntes de clases, cátedra Derecho Laboral Facultad de Derecho Universidad de Chile.
18. PALAVECINO C., C. 2008. "EL concepto de empresa y su problemática". Revista Laboral Chilena, Julio, 1p, [https://www.ucursos.cl/derecho/2011/2/D128D0766/2/material\\_docente/bajar?id\\_material=396579](https://www.ucursos.cl/derecho/2011/2/D128D0766/2/material_docente/bajar?id_material=396579) [Consulta 7/11/2014]
19. PALOMO V., R. 2006. Apuntes de la cátedra de Derecho del Trabajo N° 4, UTALCA. [en línea]. Talca. <<http://derecho.utralca.cl/pgs/alumnos/laboral/4.pdf>>, [consulta: 19 de Octubre 2014]
20. PÉREZ D., S. 2000. Conjunto Económico o Grupo de Empresas. En: Raso D., J., Cuarenta y Dos Estudios, Montevideo, Fondo de cultura universitaria.
21. PLÁ, A. 1978. Los principios del derecho del trabajo. 3ª ed. Buenos Aires, Editorial Depalma.
22. PLANET S., L. 2013. El grupo de empresas y la negociación colectiva. Santiago, Gaceta Jurídica.

23. REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, 2002. Tomo I, Editorial Jurídica.
24. REVISTA LABORAL Chilena. 1997. Enero. Santiago, Chile.
25. ROJAS, I. y AYLWIN, A. 2005. Los Grupos de Empresa en el Derecho Chileno del Trabajo. Santiago, Editorial Legal Publishing.
26. ROJAS M., I. y AYLWIN C., A. 2005a. Los Grupos de Empresas en el sistema jurídico de relaciones laborales en Chile. Chile, Revista Ius et Praxis.
27. ROJAS, I. y AYLWIN, A. 2005b. Los Grupos de Empresas en el sistema jurídico de relaciones laborales en Chile.  
[En línea] Revista Ius et Praxis. 11 (1): 93 – 131  
<[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122005000100005](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100005)> (consulta: 10 de Diciembre 2014).
28. ROJAS, I. y AYLWIN, A. 2007. Los grupos de empresas en el Derecho Chileno del Trabajo. 2ª ed. Santiago, Editorial LegalPublishing.
29. TAPIA G, F. 2010. En prólogo de “La empresa como unidad económica” de LÓPEZ F, D. Santiago, Legal Publishing.
30. THAYER A., W. y NOVOA F., P. 2008. Manual de Derecho del Trabajo, Tomo II. 5ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
31. UGARTE, J. 2007. El nuevo derecho del trabajo. Santiago, Lexis Nexis.
32. UGARTE C., J. 2013. El concepto legal de empresa y el derecho laboral: cómo salir del laberinto. Revista Chilena de Derecho Privado (20).

33. URZÚA M., L. 2003. El vínculo de subordinación o dependencia como elemento del contrato de trabajo (jurisprudencia). En: GUTIÉRREZ, X. y MENGOD, R. 2009. Separata El vínculo de subordinación o dependencia 1º sem 09.doc. [en línea]. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. <[https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/1/D128A0523/1/material\\_docente/previsualizar?id\\_material=221249](https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/1/D128A0523/1/material_docente/previsualizar?id_material=221249)> [consulta: 19 de Octubre 2014]
34. VERGARA H., C. 2014. Miembro del Consejo consultivo Laboral y Previsional de Transtecnia, Abogado. [http://www.transtecnia.cl/newsletter/boletin\\_informativo/11\\_08\\_2014/contenido\\_tributario\\_contable\\_laboral\\_00.htm](http://www.transtecnia.cl/newsletter/boletin_informativo/11_08_2014/contenido_tributario_contable_laboral_00.htm) [Consulta: 23/09/2014]
35. VILLALOBOS V., F. 2014 “Una duda que la ley multirut no resolvió” [http://idealreports.cl/un-duda-que-la-ley-multirut-no-\[resolvio/](http://idealreports.cl/un-duda-que-la-ley-multirut-no-[resolvio/) [Consulta: 24/09/2014]
36. VILLAR M., P. y CAYUL V., P. 2010 Desnaturalización de la calidad de empleador y fraude a la ley laboral a la luz de la ley 20.123. Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile.

## LEYES

1. CHILE, Ley N° 18.045 de Mercado de Valores del 22 de octubre de 1981.

2. CHILE, Código del Trabajo. 2008. 8ª ed, Santiago, LexisNexis.
3. CHILE, Código del Trabajo. 2014, www.bcn.cl.
4. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2001. Historia de la ley 19.759. Santiago. [en línea] <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/2421/1/HL19759.pdf> [consulta 14/01/2015].
5. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014. Historia de la ley 20.760. Santiago. [en línea] <http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?profile=bcn&index=BIB&term=253499> [consulta 10/10/2014].

## **FALLOS**

1. ESPAÑA, Sentencia del Tribunal Central del Trabajo de 04/11/1981 (tribunales ya extintos. En tal sentencia se utilizó para justificar la extensión de responsabilidad de forma solidaria a otras empresas con las que el trabajador no estaba vinculado formalmente).
2. CHILE. Corte Suprema. 1990. Rol N° 655-99, de 16 de marzo de 1990.
3. S.C.S. de Santiago. 1 de Agosto de 1989. Revista Fallos del mes, Agosto de 1991. (397).
4. CHILE. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia en causa ROL N° 307-91, 06 de Junio de 1991.

5. CHILE. Corte Suprema. 16 de Noviembre de 1999, Lexis Nexis 16.373, citado en UGARTE C., J. 2013.
6. CHILE. Corte Suprema. 2001. Rol N° 1933-2001, de 19 de julio de 2001
7. CHILE. Corte Suprema. Sentencia en Rol N° 4.005-02., 1 de agosto de 2003
8. CHILE. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia en Rol N° 227-2005, 19 de abril de 2006.
9. CHILE. Tribunal Constitucional de la República. Sentencia Rol N° 534-06 (21.08.2006)
10. CHILE. Corte Suprema. 2008. Rol N° 1527-2008, de 2 de junio de 2008.
11. CHILE. 2do Juzgado de Letras del Trabajo. 2012. RIT O-4655-2012.
12. CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción. Sentencia en Rol N° 491-2007, 08 de Abril de 2008.
13. CHILE. Corte Suprema. Sentencia en Rol N° 204908, 27 de Mayo de 2008
14. CHILE. Corte Suprema. 2009. Rol N° 6070-2009, de 11 de noviembre de 2009.
15. CHILE. 2do Juzgado de Letras del Trabajo. 2012. RIT O-4655-2012
16. CHILE. Corte Suprema, 16 de Noviembre de 1999, Lexis Nexis 16.373, citado en UGARTE C., J. 2013.

## RESOLUCIONES

1. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N°1117/32, de 4 de febrero de 1991.
2. CHILE. Dirección del Trabajo. 1994. Boletín oficial. Abril.
3. CHILE. Servicio de Impuestos Internos. 1995. Oficio Número 413 con fecha 10 de febrero de 1995.
4. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N°.:1157/52, de 14 de Febrero de 1995.
5. CHILE. Dirección del Trabajo, ORD. N° 1750/74, de 26 de Marzo de 1995.
6. CHILE. Dirección del Trabajo. 2000. Dictamen D.O N° 2059/175, de 22 de Mayo de 2000.
7. CHILE. Dirección del Trabajo. en Ord N° 2856, de 30 de Agosto de 2002.
8. CHILE. Dirección del Trabajo. 2003. Dictamen ORD. N° 5.047/220.
9. CHILE. Dirección del Trabajo. ORD, n° 922/25, "Fija el sentido y alcance del inciso primero del artículo 478 del Código del Trabajo. Santiago, 11 de marzo de 2003 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-62857.html> [consulta 14 de enero de 2015]
10. CHILE. Dirección del Trabajo. ORD. N° 1281/21, de 17 de marzo de 2006
11. CHILE. Dirección del Trabajo. ORD. N °3406/054, de 3 de Septiembre de 2014, "fija el sentido y alcance de los incisos 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del

artículo 3º y el artículo 507, todas modificaciones introducidas al Código del Trabajo mediante la Ley N° 20.760”.

12. DIRECTIVA 2009/38/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 6 de mayo de 2009 Sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria [en línea] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0038&rid=2>