



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

“EFECTOS PROCESALES LABORALES DE LA SUCESIÓN DE EMPRESAS”

Actividad formativa (AFET) para optar al grado de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Profesor: Sr. Claudio Palavecino Cáceres

Alumno: Darío Molina Benavente

Santiago

2021

Índice

1.	Introducción	4
1.1	Planteamiento del problema	4
1.2	Objetivo general	4
1.3	Objetivo específico	4
	Capítulo primero: La sucesión de empresas	5
1.4	El concepto de empresa en el derecho laboral	5
1.5	Regulación en el Código del Trabajo	6
1.6	Cómo afecta a los trabajadores el cambio de titular de la empresa	8
1.7	Efectos de la sucesión de empresas. Inalterabilidad de los derechos laborales	11
1.7.1	Caso especial de no continuación de la misma empresa.....	14
1.7.2	El subterfugio en la sucesión de empresas.....	14
1.7.3	La sucesión de empresas opera por el sólo ministerio de la ley	15
1.7.4	Inalterabilidad de los derechos laborales	18
1.7.5	Extensión temporal de los derechos laborales que debe cumplir el nuevo empleador.....	19
1.7.6	Inalterabilidad de derechos en particular	20
1.8	Situación de trabajadores desvinculados con anterioridad a la sucesión empresarial. Efectos.....	22
1.9	Efectos de la sucesión de empresas cuando se extendió finiquito.....	22
1.10	Desafío para el Derecho del Trabajo: Los llamados “trabajadores autónomos económicamente dependientes.”.....	23
	Capítulo segundo.....	25
	Dificultades de la regulación legal del concepto sucesión de empresas.....	25
1.11	Planteamiento del problema	25
1.11.1	Falta de garantías específicas para asegurar la vigencia de los derechos laborales ante el cambio en la titularidad	26
1.11.2	Nuevo empleador no quiere cumplir con los derechos laborales de los trabajadores.....	26
1.11.3	Cuando el nuevo titular no tiene los recursos económicos para cumplir sus obligaciones.....	27
1.12	Soluciones en legislación extranjera	28
1.13	Falta de reconocimiento del derecho de información	31
1.14	Mantención de los derechos que dependan de la dimensión de la empresa.....	33
1.14.1	Respecto de los derechos individuales	33

1.14.2	Cambio en la titularidad en relación con los derechos colectivos.....	34
1.15	La sucesión procesal en general y cómo opera	36
1.16	Criterios jurisprudenciales respecto de la responsabilidad del nuevo titular	37
1.16.1	Casos de sucesión procesal en la jurisprudencia nacional	41
1.16.2	Extensión temporal de la responsabilidad.....	44
1.17	Reflexiones sobre la necesidad de modificación del art. 4° inciso 2 Código del Trabajo.....	44
	Conclusiones	46
	Bibliografía.....	48

1. Introducción

La forma en que las empresas adoptan cambios en su estructura jurídica u organizacional afectan en profundidad la aplicación de las leyes laborales y el ejercicio de los derechos de los trabajadores. Nuestra legislación regula débilmente esos efectos. Sin embargo, es la doctrina, a través de autores como los profesores Claudio Palavecino, María Soledad Jofré, Alejandro Romero Seguel y Cristian Olavarría, entre otros, que nos acercan y dan un enfoque doctrinario y casuístico de la materia. Asimismo, debemos tener presente no es incompatible la libertad empresarial con la regulación de los derechos de los trabajadores. Nuestro análisis se centrará en analizar la normativa aplicable a la sucesión de empresas y los efectos en relación con el rol que le compete a la ley en la distribución de las cargas y los beneficios del crecimiento económico. El empresario es libre para crear, cambiar y liquidar sociedad, pero a su vez, los trabajadores tienen el derecho a saber con claridad quién es su empleador; que la organización empresarial para la cual realmente trabajan se encargue del pago de sus créditos laborales y previsionales y a negociar colectivamente para incidir en la forma de regular el trabajo. El enfoque de este trabajo se centrará particularmente en cuanto a los derechos individuales del crédito laboral de los trabajadores, como se explicará en detalle. Además, dilucidaremos el rol de los jueces en la aplicación y vigencia de los derechos laborales.

1.1 Planteamiento del problema

¿Cuáles son los efectos procesales laborales de la sucesión de empresas? Específicamente determinaremos si se produce también una sucesión procesal entre el cedente y el cesionario.

1.2 Objetivo general

Determinar si la sucesión de empresas conforme el artículo 4 inciso 2° del Código del Trabajo conlleva la sucesión procesal entre el cedente y el cesionario de la empresa, respecto de los litigios en que aquél(cedente) era (es)parte.

1.3 Objetivo específico

- Determinar el alcance de la sucesión de empresas del artículo 4 inc. 2° del Código del Trabajo en materia procesal laboral.
- Determinar la relevancia, a efectos de la sucesión procesal, respecto de la extinción del contrato de trabajo con anterioridad a la transferencia de la empresa.

Capítulo primero: La sucesión de empresas

1.4 El concepto de empresa en el derecho laboral

Las modificaciones en la titularidad de la empresa celebrados por medio de actos jurídicos entre cedente y cesionario de la empresa se realizan normalmente al margen de los trabajadores de la empresa. Consecuencia de lo anterior es que el adquirente pasará a ser responsable, a partir de este momento, de cumplir con las obligaciones laborales del cedente, asumiendo la calidad de empleador, debiendo mantener las relaciones laborales anteriores a la cesión.

Ahora bien, qué es la empresa. La definición dependerá del área del derecho desde donde se busque el concepto.

Las palabras "empresa" y "empresario" no tienen en nuestro derecho significación jurídica precisa. No designa aquélla algún contrato, institución u organización con caracteres propios que la hagan inconfundible; ni es el vocablo "empresario" un calificativo jurídico específico, como lo es, por ejemplo, el de "comerciante".

"Empresa", "establecimiento comercial", "casa comercial", "negocio mercantil", son expresiones con que el lenguaje vulgar hace referencia, a veces, a la organización destinada a un fin lucrativo, y otras, a la sede o bienes afectos a ese fin; y con la palabra "empresario" se señala indiscriminadamente aún en los textos legales al que está frente a esa organización, al encargado de la construcción de edificios en el arrendamiento de servicios (artículos 1844, 1845 y 1850 del Código Civil uruguayo, y 2003 del Código Civil chileno), al que tiene anunciado y abierto al público un establecimiento de transportes (artículo 1855 del Código Civil uruguayo y artículo 172 del Código de Comercio chileno), o al promotor de espectáculos artísticos o deportivos.

"La empresa", en su sentido de organización permanente de elementos humanos y materiales para realizar una actividad económica, ha sido apreciada y analizada más como fenómeno económico que como expresión jurídica.¹

¹ La empresa, mirada ya no desde un punto de vista económico, sino puramente jurídico, es una cosa o un bien de carácter comerciable. "Bienes comerciables con los que pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas, de manera que sobre ellos puede recaer un derecho real o puede constituirse a su respecto un derecho personal" Esta característica hace que la empresa pueda ser objeto de enajenaciones o traspasos".

Sea que esté una persona natural al frente de ella, o que sea regida por una sociedad o comunidad, "la empresa" existe con caracteres similares en la vida económica y social.

Constituye en sí, como dice Francisco Ferrara, "un valor económico que no está ligado de modo insoluble a quien está al frente de ella".

La doctrina italiana hace tiempo que se preocupa de la "impresa", y por su influencia, el Código Civil italiano le ha consagrado un capítulo especial.

Gabriel Avilés C. la define como una "organización de diversos elementos reunidos para aplicarlos al ejercicio de la actividad mercantil".

Para Francisco Ferrara, la empresa, en su sentido más elemental, es "una combinación de coyunturas favorables para obtener un beneficio". La caracteriza también como "la actividad económica organizada", la cual realiza su finalidad mediante la "organización de los factores productivos"

G. L. Campion dice que "la empresa es ante todo un organismo coordinador de las actividades humanas, coordinación que se realiza por la puesta en marcha combinada de los factores de la producción".

1.5 Regulación en el Código del Trabajo

Para el derecho laboral la empresa es la forma en que se organiza el trabajo, es el lugar donde se fabrican bienes o se proporcionan servicios.² Constituye el marco donde se configuran las relaciones laborales. Así, en el actual contexto de complejas estructuras empresariales, también son complejas las relaciones laborales y el Derecho Laboral ha debido hacer frente a esta realidad.

La organización empresarial en la actualidad se estructura a través de diversas formas jurídicas, optimizando el trabajo y la utilización de los recursos económicos; a través de la externalización de funciones o actividades e incluso a través de la externalización de trabajadores, lo que se ha denominado doctrinariamente como descentralización

Claudio Palavecino Cáceres. Cesión del contrato de trabajo por transferencia de empresa. Revista Laboral Chilena, julio ,2017. pág. 67.

² DE LA PUEBLA, PINILLA, A. Op. Cit., pág. 30.

productiva.³ La descentralización productiva ha complejizado la aplicación del Derecho del Trabajo, ya que involucran más participantes en la prestación de servicios, dificultando la identificación del empleador responsable de las obligaciones laborales.

El Derecho del Trabajo ha debido regular los efectos que la descentralización productiva origina en las relaciones laborales con la finalidad de garantizar los derechos laborales de los trabajadores que laboran en dichas empresas.

La creación de diversas estructuras laborales facilita la elusión del cumplimiento de las obligaciones laborales, como consecuencia de la complejidad de la organización empresarial o como único fin perseguido por la empresa donde aparecen las figuras de subterfugio o simulación, que sólo buscan la defraudación de los créditos laborales.⁴

Lo anterior, demuestra la necesidad del Derecho del Trabajo de ajustarse y actualizarse a la realidad, garantizando el ejercicio de los derechos laborales en estas nuevas formas de organización empresarial.

El artículo 3 del Código del Trabajo define a la empresa “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”.

Debemos destacar de la definición en cuanto a sus elementos que esté “dotada de una individualidad legal determinada”; ello ha sido interpretado restrictivamente, en particular por la jurisprudencia de la Corte Suprema que la hace equivalente a la razón social de la empresa. Ello lo explica Ugarte señalando que, si existen varias identidades legales o

³ “La descentralización productiva es un fenómeno económico y no jurídico lo que hace que en su análisis deba primar la realidad y, en consecuencia, la parte formal tendrá un rol secundario o de refuerzo, una vez que el examen de los hechos haya demostrado que éstos coinciden con la documentación; y si no sucede así, como al derecho laboral le interesa mantener la relación laboral, la contratación será descartada independientemente de toda idea de fraude o simulación” METALLO, M. “Los principios del Derecho del Trabajo y el proceso de descentralización”. Fundación de cultura universitaria, 1° edición, 2000, Montevideo, Uruguay, pág. 29.

⁴ “En la mayor parte de los casos las transformaciones que experimenta la empresa a lo largo de su existencia no persiguen evadir el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, sino que obedecen a razones de negocio amparadas por la libertad de empresa y el derecho de propiedad” Cesión del contrato de trabajo por transferencia de empresa. Claudio Palavecino Cáceres. Revista Laboral Chilena, julio 2017. pág. 65.

razones sociales, aunque en la realidad se trate de una unidad de mando y dirección de los trabajadores, sostiene esta visión que estaríamos frente a varias empresas.

La tesis anterior, ha sido rechazada tajantemente por la actual doctrina, puesto que implica sostener que existirán tantas empresas como razones sociales; apartándose del real alcance que debe tener la empresa que es, ante todo una realidad económica, y porque dicha interpretación dificulta la aplicación correcta del Derecho Laboral.

La interpretación correcta sería atender a los otros dos elementos de la definición, esto es, la organización de medios y la dirección. En ellos, la jurisprudencia judicial ha ido avanzando a través del reconocimiento y regulación de los grupos de empresas y la unidad económica, a pesar de que la interpretación jurisdiccional no ha sido uniforme, lo ha sido mayoritariamente en cuanto a derechos individuales.

1.6 Cómo afecta a los trabajadores el cambio de titular de la empresa

La sucesión de empresas no constituye una manifestación de descentralización productiva en sí misma, puesto que la modificación en la titularidad de una empresa implica su cesión a otro que se hará cargo de ella. Es decir, no se descentralizan actividades o trabajadores, sino que derechamente se transfiere toda o parte de la titularidad de la empresa a un tercero, quien continuará con la actividad productiva.

Esta transferencia de la titularidad de la empresa sirve como un mecanismo para descentralizar la empresa, funcionando como instrumento para la transformación de la organización de la empresa. De esta forma, la sucesión de empresas sirve como una vía para la transformación de las estructuras empresariales, confundándose a veces con manifestaciones de la descentralización productiva, como sucede en los procesos de reorganización empresarial interna, donde se decide dividir a la empresa en distintas organizaciones especializadas, creándose nuevas empresas a través de un grupo de empresas o filiales con la finalidad de optimizar recursos. La diferencia aquí se genera en que si existe o no un cambio en la titularidad de la empresa. Si existe un cambio en la titularidad de la empresa, opera la sucesión de empresas, donde el nuevo adquirente será responsable de las obligaciones laborales de los trabajadores de la empresa que adquiere. Si solo existe un cambio organizacional, el empleador responsable de las obligaciones laborales de los trabajadores no varía, ya que no se ha entregado la titularidad.

Nuestro Código del Trabajo, ante el cambio en la titularidad de la empresa, recoge la idea de que los derechos de los trabajadores deben mantenerse inalterables a través de la sucesión de la empresa con el nuevo titular. Así lo dispone la norma del artículo 4 inciso 2° y 3° de nuestro estatuto laboral.⁵ Sin embargo, existen profundas carencias y vacíos en cuanto a la regulación nacional sobre esta materia, lo que tiene como consecuencia que no se pueda garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos de los trabajadores frente a los casos de sucesión de empresas.

Por ello, debe analizarse de forma sistemática el ordenamiento jurídico nacional en materia laboral, puesto que el artículo 4° de dicho estatuto no resulta suficiente para responder a las diversas problemáticas que plantea la materia.

Adelantaremos desde ya que, para la jurisprudencia nacional, existe una especie de inoponibilidad de las modificaciones de la empresa respecto de los trabajadores, no afectándose la mantención de los derechos laborales con el nuevo empleador.⁶ Una vez producida la modificación, los trabajadores se encontrarán jurídicamente vinculados con el nuevo empleador, distinto a aquel con quien celebró el contrato de trabajo, quien será responsable de todas las obligaciones laborales de los trabajadores. Aquí, la sucesión de empresas tiene un efecto muy especial, ya que se configura un contrato de trabajo entre partes que no han concurrido a celebrarlo. Lo anterior, se ha explicado doctrinariamente aplicando el principio de continuidad o de continuidad de la empresa.⁷ Se ha señalado que el cambio de empleador por una modificación en la titularidad de la empresa implica que los contratos de trabajo deben continuar con el nuevo empleador en las mismas condiciones en las que se encontraban con el antiguo titular de la empresa, interpretación basada en la norma del artículo 4° del Código del Trabajo, haciendo sinónimos el principio de continuidad y la continuidad laboral.

⁵ Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores. De igual forma, en el caso de los trabajadores mencionados en el inciso final del artículo 1º, no se alterarán los derechos y obligaciones emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, en el caso de cambio de la titularidad en la respectiva notaría, archivo y conservador. Art. 4° inciso 2° y 3° del Código del Trabajo.

⁶ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de agosto de 2003, ROL 5374-02, Gaceta Jurídica N° 278, pág. 293.

⁷ Ello se concreta en la idea que las alteraciones del empresario no afectan al contrato de trabajo. PLÁ, RODRÍGUEZ, A. Los principios del derecho del trabajo. Editorial Depalma, 3ª Edición, 1998. Pág. 273.

El argumento para justificar la continuidad de la empresa ante la modificación de su titularidad se basa en que los derechos laborales se vinculan con la empresa y no con el empleador y por lo que, si éste cambia, no deben afectarse los contratos de trabajo ya que la empresa no cambia.⁸ Para Rojas Miño el artículo 4° del Código del Trabajo fundamenta el principal argumento de la diferencia entre la empresa, como entidad económica, de la persona de su titular, el empresario o empleador.⁹

Para algunos, la sucesión de empresas se justifica señalando que ésta constituye una novación subjetiva, donde se sustituye al titular obligado a cumplir las obligaciones laborales y previsionales que nazcan con ocasión del contrato de trabajo, por un nuevo deudor de las mismas.¹⁰ Sin embargo, en el supuesto de sucesión de empresas no se exige un requisito que se establece en derecho civil; que se verifique el consentimiento del acreedor de las obligaciones (el trabajador, en este caso). Este requisito, que no es exigido en el supuesto de sucesión de empresas, en la mayor parte de los casos ni siquiera el trabajador estará en conocimiento que su empleador ha cambiado. Ello se ha justificado en la especial naturaleza del contrato de trabajo el que es “intuito persona” respecto del trabajador, pero no del empleador.

En atención a que los argumentos señalados dejan dudas para explicar la modificación del empleador frente a la figura de la sucesión de empresas, usualmente se recurre a dos principios del derecho laboral al efecto.

En primer término, el principio de supremacía de la realidad, que permite transparentar lo que sucede en la práctica más allá de las formalidades; por tanto, ante una modificación en la titularidad de la empresa en el hecho también se modificará el empleador, el que pasará a ser responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales.

⁸ El precepto legal transcrito recoge el principio de continuidad laboral de la relación laboral en virtud del cual el Derecho Laboral aspira a que las relaciones jurídico-laborales sean indefinidas, estables y de larga duración y tutela su continuidad protegiéndola de rupturas e interrupciones. Dictamen Dirección del Trabajo N° 1607/35, 28 abril de 2003.

⁹ Para algunos, el principio de la continuidad laboral no se recoge en el ordenamiento chileno. Se ha sostenido que “dicho principio no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico ni en términos positivos ni implícitos, debido a la posibilidad de pactar contratos temporales sin expresión de causa. LIZAMA PORTAL, L., y UGARTE CATALDO, J.L., interpretación y derechos fundamentales, Editorial Jurídica ConoSur, 1998, Santiago, Chile, Páginas 123 y siguientes.

¹⁰ “Se trata de una novación por el cambio de empleador, lo cual no supone el término del contrato de trabajo”. GAMONAL CONTRERAS, S., Fundamentos de derecho laboral, Lexis Nexis, 2008, Santiago, Chile, pág. 117.

En segundo término, el principio protector. El cambio del empleador ante la modificación en la titularidad de la empresa es un mecanismo de garantía para los trabajadores, ya que de lo contrario bastarían tales modificaciones para evitar la continuación de los contratos de trabajo vigentes.

1.7 Efectos de la sucesión de empresas. Inalterabilidad de los derechos laborales

Para que se produzca la sucesión de empresas se requiere que se produzca la modificación en la titularidad de una empresa, apareciendo otro como titular de la misma, por lo tanto, se produzca una modificación del empleador.

En general la sucesión de empresas se produce cuando todo el activo y el pasivo de las sociedades que dejaron de existir se traspasan a la sociedad que permanece, sin solución de continuidad. Sin embargo, éste sería el supuesto simple de sucesión de empresas, ya que en este caso se transfiere la totalidad de la empresa a otra que continua con el giro.

Para la Dirección del Trabajo, la sucesión de empresas se verifica en los casos de división de sociedades, esto es, cuando se distribuye entre sí y una o más sociedades; fusión de sociedades, es decir, la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todas sus obligaciones y derechos y a la cual se incorpora la totalidad de su patrimonio y accionistas de los entes fusionados; transformación de sociedades, o sea, el cambio de especie o tipo de una sociedad efectuado por reforma de estatuto, subsistiendo su personalidad jurídica; establecimiento de sociedades filiales de una matriz. Sin embargo, estos casos son los mismos que los regulados por la ley de sociedades anónimas al referirse a la división, transformación y fusión de sociedades y no incorpora elementos adicionales que permitan determinar cómo pueden modificarse aquellas empresas no constituidas como una sociedad¹¹.

Debemos tener presente que no todos los casos en que exista cambio en la titularidad de la empresa darán lugar a la sucesión de empresas, por lo que debe analizarse caso a caso. Ello, atendido a que los actos jurídicos a través de los cuales se efectúa la modificación corresponden al derecho privado no es posible realizar un listado taxativo de los mismos;

¹¹ En este sentido conviene recordar que no toda empresa se constituye como una sociedad, ya que según se desprende de la definición contenida en el artículo 3 del Código del Trabajo dependiendo de la finalidad que ésta persiga puede adoptar distintas figuras jurídicas de organización.

por lo anterior, algunos actos jurídicos que modifican la titularidad podrían tener efectos distintos en situaciones diferentes.

Notable diferencia en este sentido se manifiesta en el derecho español, donde se han establecido los requisitos que deben tener los cambios en la titularidad de la empresa para dar lugar a la sucesión de empresas, donde se ha clasificado como elemento objetivo de la sucesión de empresas el acto o procedimiento a través del cual se realiza la sucesión exigiendo la entrega efectiva dentro de la transmisión total o parcial, del conjunto operante de los elementos esenciales que permiten la continuidad de la actividad empresarial, poniendo énfasis en la efectiva transmisión del conjunto orgánico de bienes, constitutivo de la empresa, del centro de trabajo, o de la unidad productiva autónoma susceptible de explotación o de gestión separada.¹²

El punto de partida consiste en verificar efectivamente que la transmisión de la titularidad de la empresa produzca el efecto de modificar el empleador, y que no se trate solo de un supuesto donde el cambio es meramente formal, pero donde el empleador es el mismo, ya que en este último caso se trata de la misma empresa y no existe sucesión.

En aquellos casos en que, aun modificada la titularidad de la empresa, no se produzca el cambio del empleador, serán aquellos casos de modificación societaria solamente formal, como en el caso de venta de acciones o la concentración de capital social, sin que se transfiera toda o parte de la titularidad de la empresa; en este caso la organización de la empresa no ha cambiado y el empleador seguirá siendo el mismo. Por ejemplo, división de la empresa en varias sociedades. Es importante verificar en estos casos si se mantiene o no la organización de la empresa, a pesar de haberse producido una modificación a la titularidad.

Tampoco se configura la sucesión de empresas en los casos de modificación de la organización, pero se siga manteniendo la dirección, como en los casos de grupos de

¹² A este respecto en España se considera el proceso sucesorio como clave para la continuidad y desarrollo de las empresas familiares, dados los cambios estructurales, culturales y de comportamiento que trae aparejado. Se considera que una sucesión es eficaz cuando se produce la transferencia de la propiedad y el control de los derechos de propiedad desde el actual director general al sucesor, además de la transferencia del control sobre la dirección de operaciones y la dirección estratégica; los estudios sobre empresas familiares indican que éstas tienen una tendencia a utilizar enfoques más personales, directos y centrados en las relaciones para el desarrollo de los sucesores, mientras que las empresas no familiares confían más en planteamientos formalizados, detallados y centrados en las tareas. Cabrera Suárez. K. y Martín Santana, J. Factores que afectan al proceso de sucesión en la empresa familiar: Perspectiva del Predecesor versus Sucesor. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Pág. 1259.

empresas o de unidad económica o en el caso de filiales que mantengan la misma organización. En estos casos la transformación de la empresa tiene solo un carácter formal, ya que el empleador se seguirá manteniendo, por lo que no se aplica la norma del artículo 4° del estatuto laboral.

En el caso que se arriende el local donde funcionaba la empresa, pero sin los elementos necesarios para su continuación, tampoco sería un supuesto de sucesión de empresas, al no transferirse la propiedad o gestión de la misma ni en los casos en que se ceda la mera tenencia de la empresa. Además, la jurisprudencia ha señalado que en los casos que se celebren nuevos contratos de trabajo la norma sucesoria no sería aplicable puesto que no existiría continuidad, iniciándose una nueva relación de trabajo.¹³

Efecto importante de la transmisión de la titularidad de la empresa se produce con el término de la relación laboral entre el antiguo titular y los trabajadores que pasan a la nueva empresa; como consecuencia, el antiguo titular deja de responder de las obligaciones laborales de los trabajadores, incluso las que hubieren quedado pendientes. En cambio, si la modificación en la titularidad es a través de una cesión parcial solo formal, pero en el hecho siguen estando relacionadas bajo una misma dirección, el cedente no pierde su calidad de empleador y por lo tanto sigue siendo responsable por el cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores. Lo mismo sucede en el caso que las empresas se dividan, pero siguen relacionadas, formando una misma unidad económica.

Lo relevante es determinar, que si bien se ha producido una transformación en la titularidad de la empresa, se mantiene la misma dirección empresarial, no procederá aplicar la sucesión de empresas; por el contrario, deberá aplicarse el principio de la primacía de la realidad y si se comprueba que lo que existe en el hecho es un grupo o una unidad económica, todas deberán concurrir conjuntamente al cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores de forma conjunta, solidaria o como coempleadores.

En el caso que la empresa se divida y se entregue efectivamente la dirección de la parte transmitida, sí da lugar a la sucesión de empresas y quien adquiera la titularidad de la parte cedida deberá asumir como empleador de los trabajadores que presten servicios en dicha parte y mantener los contratos de trabajo.

¹³ La norma del artículo 4° debe entenderse en el caso que no se celebren nuevos contratos con quienes estén a cargo del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa. Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 644-90, publicada en Revista Laboral Chilena, diciembre 1991, página 67.

1.7.1 Caso especial de no continuación de la misma empresa

En la legislación nacional no se establece como requisito para que se configure la sucesión que el nuevo titular de la empresa deba mantener el giro de la empresa, por lo que sería factible cambiar el giro o actividad que desarrollaba el antiguo titular. Ello sucede por ejemplo en el caso de las reestructuraciones empresariales.

En este caso, los cambios en el giro o en la actividad de la empresa se verificarán sin el conocimiento o consentimiento del trabajador, quien se verá en definitiva afectado por tales cambios.

Atendido a que la modificación de la empresa en estos casos significará no sólo un cambio en el titular del empleador, sino que también un cambio de actividad o giro podría el empleador necesitar trabajadores con una calificación diferente o especialistas en determinada ciencia o arte; sin embargo, ello no constituye una causa justificada de terminación del contrato de trabajo; si el nuevo empleador requiere poner término a los contratos de trabajo vigentes, deberá utilizar alguna de las causales legales y pagar íntegramente las indemnizaciones que correspondan.

En derecho comparado, como sucede con la jurisprudencia del Tribunal europeo, se ha establecido que es un requisito para la configuración de la sucesión de empresas que la nueva empresa mantenga la identidad de la anterior.

1.7.2 El subterfugio en la sucesión de empresas

Este caso se presenta cuando se altera la titularidad de la empresa, pero con el sólo objetivo de eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales. Para el artículo 507 inciso 3° del Código del Trabajo constituye subterfugio “cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores una disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos.” La doctrina la denomina descentralización patológica, puesto que se realiza no con un fin de optimizar la producción o los costos, sino que con la finalidad de defraudar el cumplimiento del crédito laboral.

En estos casos no se configura la sucesión de empresas, por cuanto no existe la intención de transmitir la titularidad de la empresa en todo o parte, sino que la intención es una sola: ocultar al verdadero empleador y confundir al trabajador respecto de quien es el obligado al cumplimiento de sus obligaciones laborales. En el caso del subterfugio no existe un cambio real del empleador, el que sigue siendo el mismo, aunque exista una modificación en la organización de la empresa.

La jurisprudencia en estos casos ha señalado que se debe aplicar el principio de primacía de la realidad y la buena fe contractual, de manera de amparar a los trabajadores; será, por tanto, considerada como una misma empresa, asumiendo conjuntamente las obligaciones derivadas de los créditos laborales, evitando eximir de responsabilidad a la empresa original.¹⁴ El juez debe incluso aplicar multa, de conformidad al artículo 507 del Código del Trabajo; **lo que requiere que el trabajador demande a las empresas** y una vez acreditada por el trabajador la relación laboral con las empresas demandadas se reconozca que las empresas actúan conjuntamente, pero ocultas tras un subterfugio.

1.7.3 La sucesión de empresas opera por el sólo ministerio de la ley

Una vez transferida la titularidad de la empresa, en todo o parte, el adquirente deberá continuar con la vigencia de los derechos laborales de los trabajadores, convirtiéndose en el nuevo empleador, por el sólo ministerio de la ley, sin requerir otras formalidades para su aplicación.¹⁵ Como indica el profesor Palavecino “algún autor nacional ha querido ver en la figura del artículo 4 inciso 2° del Código del Trabajo una novación subjetiva. Este

¹⁴ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 368-2011, fallando en un caso sobre compra de un 99% de la empresa. Considerando 6° “lo que es un motivo más para no dejar en la indefensión al trabajador ante eventos comerciales de la parte empleadora, con conocimiento de su deber de pago de prestaciones por sentencia emanada de tribunal competente, amén del principio de buena fe que debe primar sobre todas las relaciones contractuales, no resultando admisible el no pago por las mutaciones jurídicas de las demandadas, usando el pretexto de aplicación de normas rígidas de carácter civil o comercial, que se oponen abiertamente en su esencia a los principios básicos que informan el Derecho del Trabajo”. Publicada en Legal Publishing, cita online: CL/JUR/8616/2011.

¹⁵ “De igual forma, es posible que este cambio de partes sea justificada por la transferencia de derechos que se producen, por el solo ministerio de la ley, al perfeccionarse o realizarse una serie de actos jurídicos de la más variada naturaleza. Dentro de este grupo, los casos más frecuentes pueden provenir, entre otros, en el pago por subrogación (arts 1608-1613 C.C.), en el pago de la indemnización en el contrato de seguro (art 553 CCM), por la transferencia de la empresa (art. 4 CT) o por la fusión de sociedades” Romero Seguel, Alejandro. “La Sucesión procesal o cambio de partes en el proceso civil” Revista Ius et Praxis Universidad de Talca, año 17, N°1, 2011. Pág. 267.

encuadernamiento resulta insatisfactorio, porque tal institución no da cuenta de modo cabal del fenómeno de la transferencia de la empresa, como si lo hace la cesión de contrato. Agrega, citando a Gonzalo Figueroa, que la novación subjetiva supone la sustitución de uno de los dos titulares originarios de la relación obligatoria por un nuevo titular, sea en la posición activa, sea en la posición pasiva, acompañada de la extinción de dicha relación y del nacimiento de una nueva relación obligatoria. En la cesión de contrato, en cambio, la relación contractual originaria permanece inalterable, pese a la subrogación de una parte por un tercero”. A continuación, agrega que “en este punto radica la cesión de contrato, que será capaz de traspasar al tercero la totalidad de los derechos y obligaciones principales y, además, todos estos derechos potestativos, facultades, acciones, excepciones, garantías, deberes y obligaciones secundarios”.¹⁶

Lo anterior, genera cuatro efectos:

-No requiere el consentimiento de las partes.

Lo que se traduce en garantía para los trabajadores, pues el nuevo titular de la empresa se hace cargo de manera automática de las obligaciones laborales de los trabajadores y asume la calidad de empleador, lo que los ampara jurídicamente y se ajusta al principio protector. Tampoco el empleador puede decidir si adquiere o no tal carácter, lo que se produce de forma inmediata con la sucesión de la empresa.¹⁷

-Las partes no pueden oponerse a los efectos de la sucesión.

El nuevo titular de la empresa asume al mismo tiempo la calidad de nuevo empleador sin requerir otro acto posterior, no siendo válidos los pactos que pretenden eludir dicho efecto entre el nuevo o el antiguo empleador o entre cualquiera de éstos y los trabajadores.

-Se mantiene la relación laboral, pero con un nuevo empleador.

Se mantiene la relación laboral con el nuevo empleador, sin que ninguna de las partes haya manifestado su consentimiento expreso al respecto.

¹⁶ Claudio Palavecino “Cesión del contrato de trabajo por transferencia de empresa” Revista Laboral Chilena, julio 2017. Pág. 73.

¹⁷ La Dirección del Trabajo ha señalado que “la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de una modificación total o parcial del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa se produce por el sólo ministerio de la ley, no siendo necesario, en consecuencia, para tal efecto, que las partes suscriban un nuevo contrato de trabajo o que modifiquen los ya existentes”. DT N°5963/245, 16 octubre de 1996.

Lo anterior significa que con la sola manifestación de voluntad del acto jurídico que transmitirá la titularidad de la empresa en todo o parte, quien adquiere la titularidad estará aceptando hacerse responsable de las obligaciones laborales (y previsionales) de los trabajadores de la empresa transmitida y que generen los contratos de trabajo vigentes. Respecto de los trabajadores, éstos se encontrarán vinculados con un nuevo empleador, por el solo hecho de haberse verificado la cesión de la empresa. Agrega el profesor Palavecino citando a Sebastián Ríos Labbé que “la lógica traslaticia de la cesión provoca que créditos y deudas nacidos a la fecha del contrato pasen sobre la cabeza del cesionario, quien es responsable a partir del momento de la cesión de la ejecución del contrato, pues se beneficia al mismo tiempo de sus derechos”.¹⁸

Respecto de aquellos contratos de trabajo que no se encuentren vigentes al momento de realizar la cesión de la empresa, por haberse aplicado alguna causal de terminación de manera previa a concretar la cesión, no se traspasarán al nuevo empleador, y el cedente o antiguo titular de la empresa seguirá siendo responsable por las obligaciones laborales que se encuentren pendientes, puesto que no ha perdido su calidad de empleador.

En el caso que el antiguo titular de la empresa haya despedido al trabajador y éste considere que la causal es injustificada, deberá demandar al antiguo empleador, ya que su contrato de trabajo ha terminado y no le afecta el cambio de titularidad de la empresa.

Caso distinto será cuando el antiguo empleador o cedente de la empresa pone término al contrato de trabajo antes del cambio de titularidad o cesión de la empresa, pero luego ese despido es declarado nulo judicialmente por no haberse pagado las cotizaciones de seguridad social o por tratarse de un trabajador sujeto a fuero laboral, el contrato de trabajo no se ha extinguido, por lo que sí se traspasa al nuevo empleador, quien deberá asumir los efectos de la nulidad, debiendo reincorporar al trabajador y pagando las remuneraciones adeudadas, en el caso del fuero, o convalidando el despido, en el caso del no pago de las cotizaciones previsionales, pagando las remuneraciones devengadas en el tiempo intermedio y las cotizaciones.

En el caso que el antiguo empleador ponga término a los contratos de trabajo antes de la modificación de la titularidad de la empresa y luego el nuevo titular suscribe nuevos contratos de trabajo con los trabajadores, en este caso la relación laboral con el nuevo

¹⁸ Claudio Palavecino Cáceres. Cesión del Contrato de Trabajo por transferencia de empresa. Revista Laboral Chilena., julio 2017. Pág 75.

titular de la empresa nace con el contrato de trabajo celebrado y no opera la sucesión de empresas, por lo que no deberá hacerse cargo de las obligaciones laborales surgidas con anterioridad.

Caso discutible respecto del trabajador amparado por fuero que fue despedido y ese despido declarado nulo por no haberse solicitado el desafuero, mientras se realiza la transmisión de la empresa. En este caso corresponderá al nuevo empleador cumplir con el reintegro del trabajador y se produce la duda quien debe cumplir con las remuneraciones del tiempo intermedio desde la separación; por ser un hecho producido antes de la transmisión sería responsable el antiguo titular; sin embargo, al momento del reintegro el empleador será el nuevo dueño, por lo que podría ser obligado concurrir al pago de las remuneraciones pendientes.

-Se hace necesario actualizar el contrato de trabajo.

Este requisito se establece como medida de publicidad para los trabajadores, al deber indicar quien asume la calidad de empleador. ¹⁹

1.7.4 Inalterabilidad de los derechos laborales

Con ocasión de la modificación de la titularidad de la empresa se produce un efecto importante: la inalterabilidad de los derechos contenidos en los contratos individuales y colectivos vigentes. Lo anterior, constituye la base de la sucesión de empresas, que permite garantizar que las modificaciones o cambios sufridos por la empresa no afecten a los trabajadores. Como señala Rodríguez Piñero “se persigue que la transmisión de la empresa no perjudique al trabajador ni afecte la subsistencia del contrato de trabajo. Al imponerse *ex lege* esa continuidad la persona del empleador pierde importancia al vincularse el contrato a la titularidad de la organización productiva de modo que el trabajador siga trabajando en y para la misma empresa, aunque haya cambiado la persona titular de la empresa y correlativamente de los contratos de trabajo”.

¹⁹ La mantención el contrato con el nuevo titular de la empresa no obsta a que se actualicen los contratos de trabajo, dejándose constancia en ello del cambio de empleador y conteniéndose una mención relativa a la antigüedad de los dependientes. Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 4432/0227, 28 de noviembre de 2011.

Sin embargo, la legislación nacional contiene vacíos que dificultan la interpretación y aplicación correcta de este principal efecto y que ha debido ser llenado por la jurisprudencia y la doctrina, por lo que analizaremos en detalle algunos problemas que se presentan:

¿Qué derechos debe mantener el empleador?

La interpretación literal del artículo 4 del Código del Trabajo nos lleva a señalar que los derechos que se mantienen inalterables son los contenidos en los contratos individuales y colectivos de trabajo.

Sin embargo, esta interpretación es restrictiva, ya que no incluye, por ejemplo, a las cláusulas tácitas.

Por lo anterior, una interpretación correcta sería considerar en la sucesión a todo el régimen jurídico laboral aplicable a los trabajadores, lo que por cierto incluye todos aquellos derechos no expresamente consignados en el contrato pero que se hubieren acordado con el antiguo empleador, es decir, las cláusulas tácitas del contrato individual o colectivo, las que, una vez verificados los requisitos, se entienden incorporadas al respectivo contrato de trabajo. Cosa distinta será la prueba de estas cláusulas frente al nuevo empleador. También se mantendrán los derechos de fuente legal, como las indemnizaciones legales, las cotizaciones previsionales o el reglamento interno de la empresa.

1.7.5 Extensión temporal de los derechos laborales que debe cumplir el nuevo empleador

Hasta el momento tenemos claro que el cumplimiento de los derechos laborales por parte del nuevo empleador se produce desde el momento en que opera la sucesión de la empresa, ya que éste se produce de forma automática, como se dijo.

En un primer periodo, sin embargo, se planteó un problema que consistió en que la doctrina administrativa señaló que el nuevo empleador debía responder por los derechos laborales de los trabajadores que se originaban desde el momento que ocurría la sucesión de empresas. Esta interpretación se alejaba del verdadero sentido y alcance correcto que debe darse a la norma del artículo 4° del Código del Trabajo, esto porque con la sucesión de empresas no se origina un nuevo contrato de trabajo; esta interpretación significaba que los

derechos que se hubieren generado con el antiguo empleador no serían exigibles por parte del trabajador, lo que lo dejaría en una total indefensión.²⁰

La interpretación correcta es que el nuevo empleador debe hacerse cargo también de las deudas laborales y previsionales del antiguo empleador y que estuvieren pendientes, por cuanto todas se transfieren al entregar la titularidad de la empresa.

1.7.6 Inalterabilidad de derechos en particular

Teniendo presente que la transmisión de derechos del cedente al nuevo titular debe interpretarse en forma amplia, analizaremos algunos derechos en particular.

-Derechos de seguridad social.

Producida la sucesión de empresas, el nuevo empleador será el responsable y encargado de pagar las cotizaciones previsionales, aun las que hubiere adeudado el antiguo empleador.

En este sentido, el artículo 19 de la ley 17.322 sobre cobranza judicial de cotizaciones previsionales establece una responsabilidad solidaria entre el cedente de una empresa respecto de las obligaciones de seguridad social, señalando que quien adquiera (cesionario) un establecimiento, responderá solidariamente con el anterior dueño por el pago de cotizaciones y otros aportes legales que se adeuden a instituciones de seguridad social.²¹

²⁰ “No resulta jurídicamente posible que a través de una norma que sólo tuvo por objeto mantener la continuidad de la relación laboral y la subsistencia de lo convenido en los contratos individuales o colectivos, en los casos que ella indica, se imponga al nuevo empleador una obligación que no tuvo en vista el legislador al implantarla, como sería la de asumir la responsabilidad y, en consecuencia, hacerse cargo del pago de las prestaciones y beneficios que podría haber quedado adeudando el antiguo empleador, a menos que así se hubiere pactado expresamente”. Dictamen Dirección del Trabajo, N° 3677/278, de 10 de agosto de 1998.

²¹ Artículo 19 ley 17.322 señala “El que a cualquier título adquiera el dominio de predios rústicos o fundos, establecimientos industriales o comerciales, fábricas, locales o faenas, de derechos en ellos o de los bienes de su activo inmovilizado, con excepción de los destinados al uso, alhajamiento u ornato de las oficinas, o los tome en arrendamiento, por instrumento público o privado o por cualquier otro medio, responderá solidariamente con el anterior dueño o arrendador, en su caso, del pago de las cotizaciones y demás aportes legales que se adeudaren a las instituciones de seguridad social, siempre que en esos predios, establecimientos, fabricas, locales o faenas laboren trabajadores por cuenta del que los transfiere o da en arrendamiento”.

La norma señalada es la única en el ordenamiento laboral chileno que de forma expresa establece la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario de una empresa, cuando cambia la titularidad.

-En cuanto la antigüedad del trabajador.

Al asumir la titularidad de la empresa, el nuevo empleador debe mantener y reconocer la antigüedad del trabajador, lo que deberá quedar plasmado en la actualización del contrato de trabajo, donde además se identificará al nuevo empleador, amparando al trabajador en sus derechos en cuanto la indemnización por años de servicios y el feriado legal y proporcional.

-Caso de los trabajadores de notarías, archiveros judiciales y conservadores de bienes raíces.

La doctrina señaló en un primer momento que la titularidad de los cargos de estos trabajadores se obtiene a través de nombramientos, no verificándose los elementos requeridos por la ley laboral para ser considerados empresas, ya que los cargos de notarios, archiveros y conservadores de bienes raíces son regulados por el Código Orgánico de Tribunales al referirse a los auxiliares de la administración de justicia, donde se les encarga la función de ministros de fe, por lo que sus funciones no podrían incluirse en el concepto de empresa y no se les aplicaba el artículo 4° del estatuto laboral.

Sin embargo, una interpretación más acertada de la norma legal considera que, si bien la notaría no constituye una empresa, sí lo es la organización que forma el notario para el cumplimiento de sus funciones, donde sólo el titular de la misma es nombrado cumpliendo los requisitos legales, pero a los trabajadores de la notaría debe aplicarse la normativa laboral.

A raíz de los problemas de interpretación respecto de esta materia, el legislador efectuó tres modificaciones concretas; primero, a través de la publicación de la ley N° 19.759 del año 2001, la que modificó el artículo 1° del Código del Trabajo, estableciendo expresamente que las normas laborales son aplicables a los trabajadores de oficios de notarías, archiveros y conservadores. Luego, la ley N° 19.945 de 2004 aclaró la procedencia del artículo 4° del Código del Trabajo a estos trabajadores. Por último, el tema se zanjó con la inclusión del inciso 3° al artículo 4° del Código del Trabajo, a través de la entrada en vigor de la ley 20.510 del año 2011.

1.8 Situación de trabajadores desvinculados con anterioridad a la sucesión empresarial. Efectos

Respecto de aquellos trabajadores desvinculados con anterioridad a la sucesión empresarial, no se ven afectados por la sucesión de la empresa y será el antiguo titular el responsable del pago de las obligaciones laborales y previsionales del trabajador.

Caso especial se produce en el caso de dos tipos de trabajadores:

-Aquel trabajador que goza de fuero laboral: el que si es separado de sus funciones deberá ser reincorporado en la nueva empresa.

-En el caso que se haya declarado la nulidad del despido: en este caso el trabajador puede reclamar las indemnizaciones y remuneraciones adeudadas en la época intermedia tanto del antiguo empleador como del nuevo titular de la empresa.

1.9 Efectos de la sucesión de empresas cuando se extendió finiquito

Quien quiera evitar la aplicación de la norma sucesoria lo hará normalmente poniendo término a la relación laboral, aplicando alguna de las causales legales establecidas para que proceda la terminación del contrato de trabajo. El sistema legal laboral requiere de una causal para la terminación del contrato individual de trabajo, las que se encuentran taxativamente señaladas en la ley. Este sistema contempla la posibilidad que el contrato termine aun cuando la causal que se invoque resulte injustificada, o incluso no se invoque causal legal, lo que configurará un despido injustificado, lo que otorgará al trabajador el derecho a ser indemnizado, pero con el efecto de terminar de todas formas la relación laboral.

Por ello, los contratos de trabajo a los que se les ponga término por alguna causal legal o inclusive sin causal, ya sea otorgando o no el respectivo finiquito y, por tanto, no encontrándose vigentes al momento de realizar la cesión de la empresa, no serán traspasados al nuevo empleador y el antiguo titular de la empresa seguirá siendo responsable por las obligaciones laborales que se encuentren pendientes, ya que no ha perdido la calidad de empleador.

Tampoco se produce la sucesión de empresa en el supuesto que el antiguo titular ponga término a las relaciones de trabajo (otorgue finiquito) antes de que se produzca la modificación de la titularidad de la empresa y luego el nuevo titular de la empresa contrate a los mismos trabajadores, ya que en éste caso la relación laboral nacerá con el nuevo titular a partir de la celebración del contrato de trabajo y no como efecto del traspaso de la empresa, por lo que no se hace responsable de las obligaciones laborales surgidas con anterioridad a dicho momento.

La doctrina y jurisprudencia administrativa ha señalado que para que el contrato de trabajo pueda ser transmitido al nuevo dueño debe encontrarse vigente, es decir, que no se haya extendido finiquito antes que se produzca la cesión.²²

La interpretación más correcta creemos que no necesariamente debe ser que no se haya extendido finiquito, sino más bien que la relación laboral se encuentre vigente y no haya terminado por cualquier causal legal o incluso en aquellos despidos sin invocar causal legal, donde la relación laboral también pierde vigencia.

1.10 Desafío para el Derecho del Trabajo: Los llamados “trabajadores autónomos económicamente dependientes.”

Constituye un desafío para el Derecho del Trabajo el reconocimiento de este tipo de trabajadores bastante particular.

Se trata de trabajadores independientes que prestan servicios a una empresa de manera coordinada y continua, que los coloca en una situación fronteriza entre el trabajador subordinado y el trabajador autónomo propiamente tal, asemejándose al primero por su necesidad de protección y, al segundo, por su libertad en el desarrollo de su actividad laboral.

Se trata de una categoría no tutelada en nuestro derecho y que sí tiene cierta protección en Legislación Extranjera, que requiere de protección por tratarse de servicios personales,

²² La Dirección ha concluido como requisito de aplicabilidad de la norma, la continuidad de la relación laboral, es decir, no debe haber existido finiquito de por medio con el antiguo empleador, ya que en tal evento comenzará una nueva relación laboral, haciendo de esta forma imposible la aplicación de dicho principio”. MELIS VALENCIA, C., y SÁEZ CARLIER, F. El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo, Editorial Legal Publishing, 1° Edición, 2009, Santiago Chile, página 25.

continuadas y coordinadas por la empresa, evidenciando una debilidad contractual por quien presta los servicios, ya que no se encuentra en un plano de igualdad con los demás trabajadores. La necesidad de protección nace de la dependencia económica.

En Alemania estos trabajadores tienen cierto reconocimiento legal. Se reconoce a aquellos trabajadores que prestan servicios y por falta de subordinación no son trabajadores y, a su vez, por su dependencia económica no son empresarios, pero se asemejan a los trabajadores por su necesidad de protección social.²³

Para el profesor Caamaño Rojo, “en lo que se refiere a las consecuencias jurídicas que se derivan del ordenamiento jurídico alemán de la calificación de un trabajador autónomo como cuasiasalariado, hay que destacar que el derecho del trabajo no es aplicable a estas prestaciones de servicios personales, pues faltan respecto de ellas la mayoría de los supuestos de aplicación de esta rama del Derecho”. Agrega “sin embargo, se les reconoce la posibilidad de hacer valer los derechos de la prestación de sus servicios ante los tribunales laborales alemanes, atendida la posición negocial más débil en que se encuentran, reconociendo el Derecho Alemán la posibilidad que participen en procesos de negociación colectiva, derecho a feriado anual, protección frente a actos de acoso sexual en el lugar de trabajo, derechos en materia de seguridad laboral y protección de la salud”²⁴.

Lo anterior, plantea diversas inquietudes, entre ellas, la disyuntiva de extender las medidas de tutela jurídica del derecho laboral o crear unas propias para estas categorías de trabajadores, sin calificarlos como trabajadores subordinados. En los países europeos que reconocen los trabajadores autónomos económicamente dependientes, la protección legal que se les otorga establece una protección diferenciada y no asimilable totalmente a la propia del derecho del trabajo, reconociendo eso si tutela jurídica basada en la necesidad de protección social, pero sin perder de vista la naturaleza de la vinculación contractual que los une con quien recibe los servicios.

Constituirá un desafío en el futuro cercano determinar qué ocurrirá con esta categoría especial de trabajadores, al operar la sucesión de la empresa, lo que escapa a nuestro

²³ El Tribunal Federal del Trabajo Alemán ha resuelto que “los cuasiasalariados debido a su falta de inserción en la organización empresarial como, asimismo, por su particular libertad para determinar la forma de prestación de sus servicios, no se encuentran en una situación de dependencia personal, como es propio de los trabajadores”. BAG. Sentencia de fecha 15 de abril de 1993, AP N°12 zu S 5 ArbGG 1979. Caamaño Rojo, Eduardo. “La Descentralización productiva y el surgimiento de nuevas formas de empleo autónomo. Revista de Derecho de la Empresa, Universidad Adolfo Ibáñez, Legis Chile, N°12 octubre-diciembre 2007, p.15

²⁴ *Ibíd*, pág. 15.

estudio, pero podemos adelantar por ahora que, en nuestro Derecho, por tratarse de una categoría especial y no detentar la calidad de trabajadores, no tendrían la misma protección legal.

Capítulo segundo

Dificultades de la regulación legal del concepto sucesión de empresas

1.11 Planteamiento del problema

Revisados previamente los elementos, aplicación y efectos de la sucesión de empresas, es posible revisar los vacíos o debilidades en la regulación vigente que regula el traspaso de las empresas, pero no se hace cargo en detalle de los efectos que ésta produce, no regulando diversos aspectos que afectan la vigencia de los derechos de los trabajadores una vez modificada la titularidad de la empresa.

La regulación del Código del Trabajo respecto de la sucesión de empresas es insuficiente para resolver todos los problemas y efectos que se generan con la sucesión empresarial.

En la legislación extranjera la materia ha sido regulada extensamente y se hace cargo de los efectos que produce la sucesión, que entregan mecanismos efectivos a los trabajadores para que no se vean alternados sus derechos laborales.

El problema de falta de regulación es aún mayor en el derecho nacional, el que se manifiesta en cuanto el concepto de empresa y las dificultades que se presentan para identificar al empleador; además, el concepto de empresa es relevante para el reconocimiento de los derechos de índole colectiva, ya que el modelo imperante tiene como base para su ejercicio a la propia empresa.

Se identifican entonces cuatro problemas relevantes en esta materia sobre la sucesión de empresas y que dicen relación, en primer lugar con la falta de garantías específicas para perseguir eficazmente la responsabilidad del cedente y cesionario de la empresa; en segundo lugar el desconocimiento a que se ven enfrentados los trabajadores ante el cambio o modificación del empleador; en tercer término la situación de los derechos individuales ante el cambio del empleador y, por último, la situación de los derechos colectivos frente a estos cambios.

1.11.1 Falta de garantías específicas para asegurar la vigencia de los derechos laborales ante el cambio en la titularidad

No existe en la regulación nacional una herramienta eficaz para garantizar la vigencia de los derechos laborales frente al cambio en la titularidad de la empresa y, por consiguiente, la inalterabilidad de los derechos laborales; ya que solamente se regula de forma general, reconociéndola y estableciendo el efecto que produce la sucesión de empresas, pero no incluye garantías especiales que permitan proteger adecuadamente el crédito laboral respecto del cedente y cesionario.

Como consecuencia que el cambio de titularidad opere de forma automática, se produce una suerte de causal de terminación del contrato respecto del anterior titular, el que pierde la calidad de empleador, dejando de responder por el crédito laboral, pasando de forma automática el nuevo titular de la empresa a responder por los derechos laborales del trabajador. Sin embargo, ello deja un cierto nivel de inseguridad respecto de los derechos laborales y previsionales que se adeudaban al momento del cambio de titularidad, posibilitando la elusión frente al cumplimiento de tales derechos. La utilización en este caso por parte de los trabajadores del derecho común o del derecho laboral para perseguir el pago de estos créditos laborales es, a todas luces, limitado en atención a la relevancia de los derechos en juego.

También esta falta de regulación puede afectar el cumplimiento de los derechos laborales originados durante la vigencia del cambio de titularidad en la empresa, sobre todo si la nueva empresa pierde solvencia o es ineficaz comercialmente en su gestión.

Lo anterior, trae como consecuencia la posibilidad de eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores.

En este sentido, pueden presentarse dos situaciones bastante complejas para los trabajadores:

1.11.2 Nuevo empleador no quiere cumplir con los derechos laborales de los trabajadores

Principalmente puede originarse en los casos de reestructuraciones de la empresa donde el empleador no quiere continuar con la misma empresa y por consiguiente con los mismos trabajadores. Como ya señalamos al inicio de este trabajo, ello no constituye causal legal para el término de los contratos de trabajo, debiendo pagar las indemnizaciones correspondientes.

Diferente es la situación cuando existe un acuerdo concertado entre cedente y cesionario para defraudar a los trabajadores, incumpliendo deliberadamente con las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores, caso en que estamos frente a la figura del subterfugio, el que permite perseguir la responsabilidad de ambos titulares, a través de sentencia judicial.

1.11.3 Cuando el nuevo titular no tiene los recursos económicos para cumplir sus obligaciones

Los motivos para que el titular no pueda cumplir con los derechos laborales y previsionales de los trabajadores pueden ser de muy diversa índole; por desconocimiento de la situación financiera o económica de la empresa; o por desconocimiento de las deudas laborales que el anterior titular hubiere dejado pendientes.

También pueden darse los casos de la quiebra de la empresa, donde los trabajadores deberán hacer efectivos sus créditos, sobre todo si se opta por la no continuación del giro.²⁵

Para la Dirección del Trabajo “cuando acontece la insolvencia del empleador, el riesgo empresarial se traslada o al menos se comparte con los trabajadores, los que además de perder su empleo enfrentan la imposibilidad de obtener el pago de sus créditos laborales y previsionales por un trabajo ya realizado. Tal situación no se compadece con el principio de ajenidad que sustenta la relación laboral, según el cual el empresario se apropia del producto de la prestación subordinada que le otorgue el trabajador como contrapartida de la entera asunción del riesgo de ganancia o pérdida involucrado en el negocio que dirige.”²⁶

²⁵ El artículo 2472 del Código Civil establece que “son privilegios de primera clase las remuneraciones de los trabajadores y asignaciones familiares; las cotizaciones de seguridad social y los créditos del fisco en contra de las AFP; y las indemnizaciones legales y convencionales de los trabajadores...”

²⁶ Dirección del Trabajo, Departamento de Estudios, Los créditos laborales y previsionales: cómo mejorar su eficacia. Diseño de un sistema de garantía, 2003, página 7.

La declaración de quiebra no constituye una causal legal para poner término al contrato de trabajo, ni siquiera asimilable al supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, por lo tanto, el vínculo laboral deberá mantenerse, aunque la empresa no se encuentre en condiciones de continuar como tal debido al estado económico en que se encuentre.

1.12 Soluciones en legislación extranjera.

La legislación extranjera ha abordado directamente el problema generado en relación a la posibilidad de eludir el cumplimiento de los derechos laborales frente al cambio de titularidad de la empresa, estableciendo la figura de la solidaridad entre los involucrados en la transmisión de la empresa de forma que el cedente mantenga su responsabilidad frente al cambio de titularidad, obligándolo a permanecer vinculado jurídicamente con los trabajadores a través de la solidaridad, protegiendo así el crédito laboral de los trabajadores.

Esta solidaridad en materia laboral en Chile no existe, por lo que, en caso de incumplimiento de los derechos laborales, deberemos recurrir a las normas generales del derecho privado e intentar aplicarlas al ámbito laboral para perseguir la responsabilidad del antiguo titular de la empresa.

Nuestro Código Civil en el artículo 1511 solamente establece como fuentes de la solidaridad la convención, el testamento o la ley, por lo que para establecerla en materia laboral solamente cabría a través de la voluntad de las partes, que podría exigirse particularmente por el nuevo titular sobre todo para el caso que quedasen obligaciones laborales pendientes.

Los Tribunales, en ciertos casos han declarado la responsabilidad solidaria de las empresas involucradas en la sucesión “pero para el caso en que las empresas se mantienen relacionadas a través de la dirección u organización y se configura una unidad económica, y no en los supuestos en que se produzca una verdadera transmisión de la titularidad de la empresa, (en el sentido de que exista un real desprendimiento de la titularidad de la totalidad o parte de una empresa, y por lo tanto, no exista ninguna vinculación entre el antiguo empleador y el nuevo), ya que ésta situación implica el término automático de la responsabilidad laboral del antiguo titular.

Antes de la entrada en vigencia de la ley 20.123 el mecanismo utilizado para intentar perseguir la responsabilidad del antiguo empleador era la disposición contenida en el ex

artículo 64 del Código del Trabajo, argumentando que las empresas involucradas en la sucesión se encontraban vinculadas jurídicamente y, por lo tanto, respondían subsidiariamente. Sin embargo, esta interpretación no tuvo acogida por parte de los tribunales de justicia. En este sentido, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 2 noviembre de 2004, Rol N°7323-2003, en la cual se declaraba que existía responsabilidad subsidiaria en el supuesto que ante la pérdida de una concesión no se pusiera término a los contratos de trabajo y los trabajadores continuaran prestando servicios con la nueva concesionaria, por aplicación del artículo 4° del Código del Trabajo. Sin embargo, posteriormente esta sentencia fue rechazada por la Corte Suprema, señalando que resultaba improcedente la aplicación de responsabilidad subsidiaria en este supuesto; (13 julio 2006, Rol N° 5777-04)".²⁷

Aplicar otras instituciones del derecho privado que permitan a los trabajadores ejercer su acción en contra del antiguo empleador es aún más complejo, como sería la acción por incumplimiento contractual, pues la relación que los vinculó fue de índole laboral y no civil, la que termina cuando se transfiere la titularidad.

La legislación nacional tampoco contempla mecanismos para el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del nuevo titular, por lo que los trabajadores deben recurrir a las reglas generales normalmente demandando las prestaciones pendientes con motivo de la terminación del contrato de trabajo, no sin enfrentar problemas como los plazos de prescripción y la ejecución de los créditos laborales.²⁸

En derecho español se establece la expresa subrogación del nuevo empleador por el antiguo, de manera que quede en la misma posición jurídica que el antiguo titular, antes de la modificación de la empresa, garantizando de esta forma que el nuevo titular sea responsable de las obligaciones que estuvieren pendientes.

Asimismo, en el caso de externalización de actividades propias cedidas o concedidas a empresas terceras, puede hacerse mediante la transmisión de la titularidad de una parte o sector diferenciado de la empresa a un nuevo titular para que éste prosiga estas

²⁷ JOFRÉ BUSTOS, MARÍA S., La sucesión de empresas en el derecho del trabajo chileno, Tesis de Magíster de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Universidad de Talca, febrero, 2014, pág. 63.

²⁸ No se contempla la posibilidad en la etapa de ejecución, de perseguir el crédito en casos de grupos de empresas, sucesión de empresas ni descentralización, si no han sido previamente condenados en la etapa declarativa... VVAA, bases para la reforma al sistema de ejecución en el proceso laboral, mayo 2013, página 10, página web Instituto de Estudios Judiciales, <http://www.iej.cl/sitio/wp-content/uploads/2013/06/Reforma-Ejecuci%C3%B3n-Laboral.pdf>

actividades, asumiendo los trabajadores asignados a ellas, pero vinculando funcionalmente esa transmisión a asegurar la obtención, en todo o parte, de la actividad lucrativa correspondiente; es el supuesto de transferencia una unidad productiva propia a otra empresa con la que se contratan los servicios o actividades productivas que realizaba originalmente esa unidad y que resultan actividades necesarias para el desarrollo del objeto productivo de la propia empresa. Según la jurisprudencia comunitaria, estas operaciones de externalización, en las que el cedente pierde la calidad de empresario con respecto a la empresa o centro de trabajo y la adquiere el cesionario, pueden calificarse como cesión de empresa, siempre que a través de un acto jurídico exista una transmisión y cambio de la titularidad de la empresa.

En España, la regla sucesoria tiene un carácter imperativo; la continuidad del contrato con el nuevo titular de la empresa que vincula la condición de empleador a la titularidad de la empresa, sin consideración, salvo excepciones, de sus características personales, se aplica de forma imperativa e inderogable, y excluye la relevancia de la voluntad de las partes del contrato de trabajo para que se produzca el cambio de empleador. Este cambio se impone, desde luego al nuevo empleador, por el carácter indisponible e irrenunciable de los derechos conferidos al trabajador. El Tribunal Comunitario ha afirmado que “un trabajador no puede, frente a su nuevo empleador, renunciar a los derechos que le confieren las disposiciones imperativas de la directiva”, pues ésta trata de asegurar a los trabajadores el mantenimiento de sus derechos laborales en caso de transmisión de empresa, protección de orden público, sustraída a la disponibilidad de las partes del contrato de trabajo.²⁹

En Chile no existen mecanismos para evitar una transmisión fraudulenta en que pudiera incurrir el antiguo dueño de la empresa ni mecanismos para los trabajadores para perseguir su responsabilidad, a excepción de la declaración de subterfugio, lo que debilita el efecto de la sucesión de empresas, que debiese amparar el crédito laboral, una vez producida la sucesión de la empresa, que pone termino a la relación laboral con el antiguo titular, manteniéndola con el cesionario de la empresa, lo que no siempre garantiza o cautela el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores.

²⁹ Rodríguez Piñero M. y Bravo Ferrer. “Descentralización productiva y sucesión de empresas”, Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas, Trotta, 2004, Madrid. España.

1.13 Falta de reconocimiento del derecho de información

Con motivo de la falta de regulación de la sucesión de empresas se presenta el problema del no reconocimiento a los trabajadores respecto al derecho a ser informados sobre los cambios que se realicen a la titularidad de la misma, por cuanto se altera la figura del empleador, responsable del cumplimiento del crédito laboral.

Consecuencia de lo anterior es el desconocimiento de la identidad del responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores.

Debemos anotar que la presunción de derecho de representación del empleador del inciso 1° del artículo 4° del Código del Trabajo no es suficiente, ya que podría servir para esconder la real identidad del empleador, permitiendo la elusión, dejando como titular a una empresa que no cuente con los medios suficientes para responder del crédito laboral.

La OIT ha señalado que las comunicaciones e información respecto del cambio de titular al interior de la empresa, favorecen el buen clima laboral.³⁰

Sin embargo, este derecho en nuestra legislación no tiene reconocimiento positivo; estarán en conocimiento sólo cuando el empleador se los comunique voluntariamente o cuando proceda a la actualización de los contratos de trabajo; más confuso aún para los trabajadores es la situación cuando el nuevo titular cambie el giro de la empresa.

Para los trabajadores este cambio en el empleador les dificulta el cobro de sus créditos laborales, puesto que deben saber a quién demandar y probar la relación laboral para lograr obtener el pago de sus derechos laborales.

La información a los trabajadores debiese incluir el hecho que se va a modificar la titularidad de la empresa; la identificación del nuevo empleador; la fecha a partir de la que se hará efectivo el cambio de empleador; sin embargo, ésta es una materia respecto de la que normalmente no se informa eficazmente a los trabajadores.

³⁰ La Recomendación N°94 de 1952 sobre la colaboración en el ámbito de la empresa y la Recomendación N°129 de 1967 sobre las comunicaciones dentro de la empresa, que entregan directrices y elementos para la entrega de información y la comunicación entre la dirección de la empresa y los trabajadores y sus representantes. También a través del Convenio N° 158 de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo. JOFRÉ BUSTOS, MARÍA S., La sucesión de empresas en el derecho del trabajo chileno, Tesis de Magíster de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Universidad de Talca, febrero, 2014, pág.65.

La información eficaz y oportuna constituye una forma de permitir la identificación clara del empleador, permitiendo evitar o disminuir las posibilidades de elusión del cumplimiento de los derechos laborales con motivo de la modificación de la empresa.

En legislación extranjera se involucra a los trabajadores en esta materia no sólo informándolos de las reestructuraciones, sino que se utiliza el mecanismo de la consulta respecto de estas reestructuraciones, transformándose en un verdadero proceso de negociación.

La doctrina extranjera agrega que el derecho de información a los trabajadores debe ser oportuno y, por tanto, debe establecer quién será el encargado de entregar la información, quien será su receptor y en qué momento debe entregarse la información a los trabajadores.

Se ha entendido que el llamado a ser el receptor de la información son los sindicatos, los que deben propender a la interacción entre trabajadores y empleador.

En aquellas organizaciones en que no exista sindicato, atendida la baja tasa de sindicalización; en estos casos las comunicaciones de la empresa debiesen dirigirse a todos los trabajadores conjuntamente, de manera de asegurar su recepción por todos ellos.

En último caso, la Dirección del Trabajo pudiese recepcionar la información, la que en virtud de sus facultades fiscalizadoras puede recabar la información necesaria para identificar el empleador responsable, para luego informar a los trabajadores.³¹

La información refiere a una acción y efecto de informar, informarse o ser informado.

En los supuestos de sucesión de empresas la información que debería entregarse es, en primer lugar, el hecho de que se va a realizar una modificación en la titularidad de la empresa; en segundo lugar, la identificación clara de quién será el nuevo empleador; y en tercer lugar, la fecha a partir de la cual se hará efectivo el cambio de titularidad.

La entrega completa de esta información constituye la única manera de permitir la clara y oportuna identificación del empleador responsable del crédito laboral, sobre todo en consideración a los supuestos más complejos a través de los cuales se puede configurar la modificación en la titularidad de una empresa.

³¹ Así, a modo de ejemplo, si se necesitara determinar la continuidad de la empresa en el ámbito de aplicación del artículo 4° del Código del Trabajo, podrían requirirse del empleador las correspondientes escrituras sociales y sus modificaciones, actas de directorio, en el evento que se trate de una sociedad anónima, etc. Dictamen de la Dirección del Trabajo N°5235/235, 03 diciembre de 2003.

En cuanto a la obligación de entregar la información, debido a que el cambio de titularidad de la empresa afectará a los trabajadores de forma automática, la información respecto a dicho cambio deberá entregarse con anterioridad a que se produzca; esto es, por parte del antiguo titular, antes de perder la calidad de empleador. Una vez modificada la empresa, el nuevo titular también debería informar respecto del cambio, comunicando a los trabajadores la identificación del nuevo titular.

Lógicamente el llamado natural a entregar esta información serían los sindicatos; sin embargo, también podrían ser todos los trabajadores en su conjunto o, en último caso la Dirección del Trabajo.

Se propone además, la entrega de la información financiera completa de la empresa al nuevo titular y del nivel de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores, lo que garantizaría a los trabajadores que no exista una transmisión de la empresa fraudulenta o que posteriormente el nuevo empleador pueda excusarse del cumplimiento del crédito laboral, amparándose en algún tipo de desconocimiento de la información de la empresa, por lo que pasa a ser relevante quién será el encargado de entregar la información, quién será su receptor y el momento en que debe ser entregada la misma.

1.14 Mantención de los derechos que dependan de la dimensión de la empresa

El tercer aspecto que se distingue con motivo del cambio del titular de la empresa es la mantención por parte del nuevo empleador, titular de la empresa, de derechos al cuyo ejercicio dependa de la dimensión de la empresa.

1.14.1 Respeto de los derechos individuales

La legislación laboral vigente condiciona el ejercicio de ciertos derechos al tamaño de la empresa o número de trabajadores con que ésta cuente; como por ejemplo la exigencia de contar con un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

Frente a la modificación que pueda afectar a la empresa, puede variar el tamaño de la misma y, como consecuencia, se produce el problema de establecer qué pasará con aquellos derechos que los trabajadores ejercían al interior de la empresa y que con motivo del cambio de la titularidad el número de trabajadores disminuye.

Por tanto, el cambio de titularidad de la empresa se manifiesta como un mecanismo de elusión de los derechos laborales, ya que al cambiar el número de trabajadores queda la duda de qué pasará con aquellos derechos de índole laboral que tengan una dimensión en la empresa y se fundamenten en antecedentes objetivos, como el número de trabajadores.

¿Qué pasará en aquellos casos de transmisiones parciales, quedando la duda si efectivamente se transfiere la titularidad o sigue siendo la misma empresa y sólo cambia la denominación de la misma?

En los grupos de empresas podría considerarse el tamaño total de la empresa a fin de determinar si los trabajadores mantienen sus derechos respectivos.

En todo caso, la situación reseñada requiere de la declaración judicial de la unidad económica empresarial, implicando una carga adicional para los trabajadores y esta declaración se solicitará, en la mayor parte de los casos, una vez que la relación laboral haya concluido; antes de ese momento parece difícil que se solicite por parte de los trabajadores.

En estos casos, además serán comunes la utilización de subterfugios para disminuir el tamaño de la empresa, eludiendo así el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores.

1.14.2 Cambio en la titularidad en relación con los derechos colectivos

El tema en comento constituye uno de los derechos relevantes y desafíos para el derecho del trabajo, en cuanto el reconocimiento de los derechos colectivos frente a las mutaciones que pueda sufrir la empresa.

El artículo 4° del Código del Trabajo, no se refiere expresamente a qué pasa con la mantención de los derechos colectivos del trabajo, ya que no considera la situación particular de estos derechos.

Sin embargo, las últimas modificaciones al estatuto laboral pretenden mejorar el reconocimiento de estos derechos al interior de la empresa.

El modelo de negociación colectiva vigente, sin embargo, se verá más o menos afectado dependiendo si se trata de un supuesto simple de modificación, por ejemplo, la

compraventa o el arriendo, la continuidad del sindicato no debiese presentar mayores dificultades, ya que la empresa continuará más o menos en las mismas condiciones que antes de la transformación, por lo que el sindicato también debiese mantenerse.

En el caso de supuestos complejos de modificación presentan mayor dificultad, ya que no siempre será posible identificar claramente al empleador responsable, sobre todo en los casos de transmisión parcial.³²

La Dirección del Trabajo ha señalado en su jurisprudencia que cuando se produce una división empresarial y el traspaso de trabajadores de una razón social a otra, se entiende que los trabajadores no pierden su calidad de afiliados al sindicato de empresa; sin embargo, se estaría en presencia de “un sindicato Inter empresa” ya que agruparía a dependientes de dos empresas distintas.

Ante el cambio de titular, en todo caso, el nuevo empleador deberá mantener la vigencia de los derechos colectivos de los trabajadores, manteniendo el derecho de afiliación de los trabajadores, los derechos de sus representantes y el derecho de negociar colectivamente, debiendo respetarse incluso el fuero del trabajador. El problema será el ejercicio por parte de sus derechos colectivos en una empresa de la que ya no forma parte.

El problema de mantención de estos derechos es que están condicionados por el tamaño de la empresa y su mantención respecto del nuevo titular de la misma, debiendo analizarse el caso concreto.

En el supuesto en que se fusionen empresas, donde ahora existirán más sindicatos al interior de la misma, cada uno con sus respectivos representantes y derechos sindicales. En este caso el nuevo empleador con mayor razón debe mantener todos los derechos de los representantes de los trabajadores, puesto que las organizaciones sindicales continuarán en la nueva empresa.

En el supuesto que las empresas tienen distinta conformación jurídica, pero en el hecho actúan como una sola, se daría el supuesto de la unidad de empresas, por lo que los trabajadores que forman parte de ellas mantendrían su derecho a negociar colectivamente

³² La Dirección del Trabajo ha señalado que cualquier modificación jurídica que sufra la empresa no obsta a la subsistencia de los sindicatos que se hubieren constituido en conformidad a la legislación laboral vigente, siempre que las organizaciones mantengan el quorum exigido por la ley para su constitución y funcionamiento, sin perjuicio de que proceda a reformar sus estatutos como fuera pertinente.” Dictamen Dirección del Trabajo N°6710/296, 20 octubre de 1995.

como si fuera una sola; y, en cuanto al momento para negociar colectivamente, será aquél en el que hubieren podido negociar con el antiguo empleador.

Respecto a la vigencia de los instrumentos colectivos frente a los cambios en la titularidad de la empresa, el artículo 4° del Código del Trabajo indica que, frente a los mismos, se deben mantener los derechos emanados de los instrumentos colectivos, por formar parte del régimen jurídico aplicable a los trabajadores.³³

La mantención del instrumento colectivo parecería no presentar problemas cuando se trata de supuestos simples de sucesión de empresas o, por ejemplo, cuando se produce la fusión de la empresa y por ende del sindicato.

En relación a la concurrencia de instrumentos colectivos, dependiendo del tipo de transformación que se lleve a cabo en la titularidad de la empresa, podrán presentarse supuestos en los cuales los trabajadores que se encontraban sujetos a distintos instrumentos colectivos ahora formen parte de la misma empresa. En tal caso deberán aplicarse las reglas generales sobre concurrencia de instrumentos colectivos para determinar las cláusulas que deberán aplicarse a los trabajadores en particular.

Por lo anterior, el empleador deberá esperar a que termine la vigencia del instrumento colectivo aplicable a los trabajadores, a menos que negocie otro tipo de acuerdos como son los convenios los que podrían regular materias que no estuvieren incluidas en los otros acuerdos vigentes.

A los trabajadores que no se encuentren sujetos a instrumentos colectivos se les aplicará las reglas generales, pudiendo negociar colectivamente con su empleador dependiendo del tipo de organización al que se encuentren afiliados, o que se constituyan para ese sólo efecto.

1.15 La sucesión procesal en general y cómo opera

Para Alejandro Romero, la sucesión procesal se produce, durante el desarrollo del proceso, cuando el demandante o demandado es reemplazado por otro, que ocupa su lugar en el

³³ “Se mantiene la obligación de pagar beneficios contenidos en un convenio colectivo a trabajadores, a pesar de la alteración de la titularidad de la empresa a través de una división de la misma, ya que sigue manteniéndose la subordinación y, por lo tanto, la empresa sigue revistiendo la calidad de empleador para todos los efectos legales” Corte Suprema, rechaza recurso queja, 21 marzo 1994 Rol 2960.

litigio, al producirse un cambio de titularidad de los derechos subjetivos que conforman el objeto del proceso. Lo anterior, constituye manifestación de la institución general de la sucesión.

Requisitos:

- Durante el juicio se provoque la transmisión o transferencia del derecho litigioso objeto del proceso.
- Se genere un cambio efectivo de partes. Excepción. Caso de derechos personalísimos.
- Se debe solicitar en el proceso pendiente el cambio de partes y antes que se dicte sentencia que alcance el efecto de cosa juzgada.

Atendida la causa que la origina, la sucesión puede ser por causa de muerte o acto entre vivos.

En el caso de la sucesión por causa de muerte ocurrirá solo si los herederos aceptan la herencia o también respecto del legatario de especie, el que adquiere su derecho, en general, cuando se produce la apertura de la sucesión.

En el caso de la sucesión procesal por acto entre vivos, se puede originar por diversas causas, por ejemplo, cesión de derechos litigiosos o por la transferencia de derechos que forman parte de un litigio como compraventa, permuta, cesión de derechos personales, la cesión de contrato, etc.³⁴

1.16 Criterios jurisprudenciales respecto de la responsabilidad del nuevo titular

Primer criterio: La responsabilidad del nuevo titular no comprende las obligaciones incumplidas por el anterior titular.

³⁴ Para Romero Seguel lo anterior, sin perjuicio de los límites que por razón de oportunidad se impone a este cambio, al declarar la CS que no puede tener la calidad de parte una persona jurídica que suscribe un avenimiento en que le cedieron derechos litigiosos, ello por haberse suscrito dicho acto una vez que el juicio estaba terminado por sentencia ejecutoriada”. Romero Seguel, Alejandro. “La sucesión procesal o cambio de partes en el proceso civil”. Revista Ius et Praxis Universidad de Talca, año 17, N°1, 2011., pág. 268.

Este criterio entiende que el propósito de la norma del artículo 4° del Código del Trabajo fue evitar que como consecuencia del cambio de titularidad se pusiera término a la relación laboral invocándose como causa justificada la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, entendiendo que el objetivo de la norma fue establecer la continuidad de la relación laboral y la subsistencia de lo convenido, por lo que el nuevo titular no responde por conceptos que hubieren quedado pendientes de pago por parte del cedente de la empresa.

En este sentido, se entendió que para el cesionario se originaba un contrato obligado, al pasar a ser el nuevo titular de la empresa.

Consecuencia de la aplicación de este criterio es que los trabajadores mantienen los derechos y obligaciones emanados de sus contratos individuales y colectivos, manteniéndose la antigüedad para efectos de indemnizaciones; feriados, gratificaciones y bonos y demás derechos que se otorguen en proporción al tiempo servido; se mantienen las jornadas de trabajo y el ejercicio de fueros; se mantienen las prerrogativas del Reglamento Interno y los comités paritarios de higiene y seguridad; la Dirección del Trabajo puede requerir los antecedentes laborales de la empresa antecesora a la continuadora³⁵;

La Corte Suprema acogió la tesis, señalando que “el legislador tuvo como objetivo la continuidad de la relación laboral y la subsistencia de lo acordado, ya que la idea que prevalece en la disposición consiste en que dos o más personas, trabajador y nuevo titular de la empresa, resulten vinculadas por un contrato, sin que medie acuerdo entre ellas. Sin embargo, agrega que dicha despersonalización del empleador no puede extenderse en términos tales de hacer responsable al nuevo empleador de las obligaciones insolutas o incumplidas por el anterior empleador, ya que dicha interpretación va más allá del espíritu del legislador que estableció el artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo sólo para mantener la continuidad de la relación laboral y sus consecuencias jurídicas o prácticas, no

³⁵ “El citado precepto legal consagra el denominado principio de continuidad o permanencia de la empresa, el cual tiene su origen en el fenómeno de despersonalización del empleador y se materializa en la regla de que las alteraciones totales o parciales relativas a la empresa no afectan al contrato de trabajo” Añade que “En estas circunstancias la instrucción impartida por el fiscalizador Sr. García en orden a solicitar la documentación laboral y previsional de aquellos trabajadores que, a consecuencia de la citada norma legal, mantuvieron intactos sus contratos de trabajo con su actual empleador, se ajustó a la ley” Dictamen de la Dirección del Trabajo N°3397/121 de 7 mayo 1987.

pudiendo entenderse que hace surgir un nuevo deudor de las prestaciones que hayan quedado pendientes a la terminación de la relación laboral con el antiguo empleador”³⁶.

La Corte de Apelaciones de Santiago resolvió que el alcance del artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo es que cada empleador debe afrontar las prestaciones por él adeudadas.³⁷

La Dirección del Trabajo participó de esta tesis desde 1981 hasta el año 2005, desde la entrada en vigencia del artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo hasta la emisión del Dictamen N° 849/28 de 28 de febrero del año 2005 que modificó definitivamente dicho criterio. A juicio de la entidad fiscalizadora no correspondía imponer al nuevo empleador una obligación que no se tuvo en vista al implementar el precepto como sería la de asumir el adquirente la responsabilidad de hacerse cargo de prestaciones laborales pendientes de pago por el antiguo titular, a menos que se hubiere estipulado expresamente.

Segundo criterio: La responsabilidad comprende las obligaciones pendientes del anterior titular de la empresa.

Esta es la tesis imperante en la actualidad. Postula que cuando se produce el cambio de titularidad de la empresa, el nuevo empleador debe responder de las obligaciones laborales y previsionales que hubieren quedado pendientes por parte del cedente de la empresa.³⁸

Se reconocen igualmente los demás efectos que emanan de la continuidad de la relación laboral, como aquellos derivados de la antigüedad, obligaciones contractuales y legales.

Se entiende que el precepto legal constituye una forma de protección de los derechos y obligaciones de los trabajadores que emanan de sus contratos, de forma que no se vean alterados por acontecimientos ajenos como el cambio de titularidad de la empresa.³⁹

El adquirente de la nueva empresa asume por mandato legal la calidad de empleador, responde por tanto de todas las obligaciones que individual o colectivamente pactaron los trabajadores con el anterior titular, conservando sin alteraciones la relación laboral.

³⁶ Corte Suprema, 25 agosto de 2005, FM N° 536, agosto 2005-2006, página 2149.

³⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de mayo de 1987, GJ N° 83, 1987, página 101.

³⁸ Corte Suprema, Rol N° 5952-2004, 5 de mayo de 2006.

³⁹ Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que “el juez de Grado concluye en términos que, al no existir un reconocimiento de antigüedad en la legislación laboral, lo concreto resulta ser que el cambio de empleador conlleva a que éste asuma las obligaciones del anterior empleador, atento a que el nuevo traspaso no puede significar una afectación a los derechos del trabajador”. Rol N° 334-2015, 20 de mayo de 2015.

Se hace responsable al actual empleador de las obligaciones nacidas antes de la transferencia de la empresa y que se encuentren incumplidas, por ejemplo, deudas de remuneraciones, cotizaciones de seguridad social, sanción por nulidad despido; interpretación que tiene su justificación en “la aplicación del principio de la primacía de la realidad y de una visión amplia del concepto de empresa”⁴⁰.

La aplicación del principio de la realidad opera en el sentido que el cesionario pasa a ocupar el lugar del cedente de la empresa, produciéndose una continuidad que no debe afectar los derechos de los trabajadores los que continúan realizando sus labores de forma ininterrumpida, en el mismo lugar y condiciones, otorgando valor a los hechos y evitando dar preeminencia a instrumentos que tienen por objeto ocultar o disimular la verdad.

Para Cristián Olavarría Rodríguez “la responsabilidad que ha determinado la jurisprudencia en la interpretación del artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo y que originó la posición amplia tiene su fundamento en el hecho de considerar al trabajador más vinculado a la empresa que, a la persona titular de la misma, no afectándolo de esa manera el cambio de empresario”⁴¹.

El hecho de considerar al nuevo titular de la empresa responsable de las obligaciones incumplidas por el anterior se justifica en la separación que se hace entre el empresario o empleador como persona jurídica o natural, de la empresa como ente jurídico de imputación de derechos, siendo irrelevante para el trabajador la persona misma del empleador para obtener el cumplimiento de sus derechos laborales y previsionales.

La jurisprudencia ha considerado que las alteraciones del dominio de la empresa resultan irrelevantes o inoponibles al trabajador, haciendo responsable al nuevo dueño, sin perjuicio de los derechos que éste pueda ejercer respecto del anterior, siendo el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales pendientes del cedente una especie de carga de la empresa.⁴²

⁴⁰ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 2460-2005, 30 de septiembre de 2005.

⁴¹ La doctrina contemporánea por distintos caminos y con distintos fundamentos independiza, de alguna manera, la empresa de la persona del empleador para atribuirle a aquella una condición similar a la de una persona que asegura su continuidad en el tiempo. PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO., Los principios del derecho del trabajo, Fundación de Cultura Universitaria, 4° Edición, 2015, página 238.

⁴² Corte de Apelaciones de Santiago “y que esta circunstancia corresponde tener presente lo dispuesto en el artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo, en el que se contempla precisamente una especie de inoponibilidad al trabajador de las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, de modo que no le afecten las modificaciones jurídicas o de hecho que se suceden respecto de la empresa en que se trabaje”. 13 de agosto de 2003, GJ, N° 278, 2003, página 293.

A todas luces esta posición se sustenta en el principio protector y de estabilidad del empleo, según el que el contrato de trabajo genera una relación permanente que se prolonga en el tiempo, por lo que las modificaciones al dominio no deben afectar, hacer inestable o interrumpir la relación laboral o sus efectos. En este sentido las empresas son invulnerables a las modificaciones de su titularidad, de lo contrario numerosos contratos de trabajo quedarían destruidos si estuvieran a merced de un cambio empresarial. Lo anterior, otorga al trabajador seguridad jurídica tanto respecto a la vigencia del contrato de trabajo como del cumplimiento de las obligaciones del contrato.

1.16.1 Casos de sucesión procesal en la jurisprudencia nacional

Consiste en determinar qué criterios ha aplicado la jurisprudencia nacional respecto de si el nuevo titular de la empresa puede resultar responsable de las obligaciones laborales y previsionales adeudadas por el antiguo empleador respecto de trabajadores que se habían desvinculado de la empresa con anterioridad al cambio de titularidad empresarial; es decir si opera la sucesión de empresas y corresponde aplicar sus efectos, esto es, continuidad laboral e incluso procesal en aquellos casos de juicios iniciados y con posterioridad al inicio del proceso judicial la titularidad de la empresa se traspa o modifica, de manera que el nuevo empleador tenga que responder a trabajadores que nunca le prestaron servicios.

Se trata de una situación especial, ya que el análisis en general se circunscribe a los efectos de la continuidad cuando el cambio del dominio de la empresa se produce estando vigente el contrato de trabajo y no con posterioridad al vencimiento de la relación laboral.

El problema se presenta ya que el texto de la norma del artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo no contempla esta problemática.

Concretamente ¿Qué sucede cuando el trabajador acciona en tribunales demandando el cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales al empleador y, durante la secuela del juicio antes que se dicte sentencia, la titularidad de la empresa cambia, por cualquiera de las vías ya analizadas en este trabajo? ¿Cómo se resuelve el problema?

Una vía es considerar que no opera tal sucesión procesal y el trabajador no puede continuar el juicio demandando sus prestaciones laborales en contra del nuevo titular porque éste no ha sido emplazado legalmente; porque faltaría el elemento esencial para que concurra la

continuidad considerando que ésta se encuentra comprendida dentro de la relación laboral y no fuera de ésta. De igual forma, al no existir relación laboral entre el trabajador y la nueva empresa, como tampoco una prestación de servicios de hecho, no sería aplicable el principio de la realidad y el concepto de empresa para extender esa responsabilidad. Resultaría, además, forzado extender el concepto de buena fe contractual respecto de personas que nunca han sido trabajadores del nuevo empresario.

La segunda vía y la adoptada mayoritariamente por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia ha resuelto la procedencia de la sucesión procesal y que la empresa continuadora es responsable de las obligaciones del anterior empleador, no obstante que el presupuesto de la norma se cumpla después del término de la relación laboral y no durante su vigencia.

La discusión se ha centrado respecto de acciones de tercería de dominio y posesión interpuestas por parte de los nuevos titulares de las empresas cuando son embargados con motivo de ejecuciones iniciadas por los trabajadores del anterior, aun cuando el cambio de titularidad se haya producido después de terminada la relación laboral, para obtener el pago de sus créditos por parte del nuevo empresario.

Entre los conceptos que han debido asumir los continuadores después de terminada la relación laboral existente entre el trabajador y la primitiva empresa se encuentran remuneraciones, feriados, indemnizaciones por años de servicio y cotizaciones previsionales.

La Corte Suprema resolviendo el 18 de diciembre de 2012 en tercería de posesión “Rendic Hermanos S.A. en contra del ejecutante Luis Eduardo Calquín Orellana y de la ejecutada Administradora y Servicios Unimarc S.A., rol N° 3958-12, resolvió que el artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo no hace distinciones respecto de la vigencia de los contratos de trabajo, por lo que son inoponibles a los trabajadores las modificaciones jurídicas sufridas por la titularidad de la empresa.⁴³ Resolviendo que el continuador debía asumir las obligaciones derivadas de los contratos de los trabajadores considerando que con la

⁴³ El voto en contra señala que “... al existir por parte de los sentenciadores una infracción al citado artículo 4°, ya que tal norma señala expresamente que “no se alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia”, por ende se requiere para la aplicación del principio de continuidad que se ostente la calidad de trabajador al momento en que se produce el cambio en el dominio, tenencia o posesión de la empresa, lo que no ocurre en la especie, ya que la relación laboral que existía entre el ejecutante y la ejecutada terminó en forma previa a la celebración del contrato de venta de activos a que se ha hecho referencia en estos autos”.

adquisición de los activos del negocio también asume las obligaciones que emanan del mismo.⁴⁴

La Corte de Apelaciones de Santiago conociendo sobre tercería de posesión “Caamaño Rojas, Celia del Carmen con Sociedad Farmacéutica Taub Ltda.” señaló que el precepto no distingue entre trabajadores que eran tales al momento de producirse las modificaciones y aquellos que habían dejado de serlo, no procediendo hacer una interpretación excluyente de este último grupo de trabajadores porque lo que precisamente persigue el Código del Trabajo es la protección de los mismos. Concluye que el tercerista es continuador en el dominio, posesión o mera tenencia debiendo responder de los resultados del juicio.⁴⁵

En igual sentido, la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de 21 de abril de 2010, Rol 511-09 siguió este criterio, en tercería de dominio “Sociedad Automecánica Correa y Cía. Ltda. con José Arévalo y Dagoberto Pacheco Ravanal”, estableciendo que los efectos del contrato de trabajo, entre éstos el pago de las indemnizaciones por término de contrato, se mantienen en el tiempo no obstante las transferencias de dominio, posesión o mera tenencia que puedan ocurrir, señalando que el nacimiento de los créditos laborales no tiene lugar después del término del contrato, sino que constituyen efectos propios del contrato de trabajo, no pudiendo quedar en indefensión al trabajador ante eventos comerciales de la parte empleadora con conocimiento del deber de pagar las prestaciones ordenadas por sentencia judicial. Considera que no puede el principio de continuidad restringirse a la mantención de la relación laboral, debido a que la mayor parte de los conflictos laborales se ventilan cuando ésta ha terminado. Luego se refiere al artículo 507 del Código del Trabajo que sanciona la figura del subterfugio, que consiste en cualquier alteración realizada a través 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 los derechos laborales.

Importante es destacar que en ninguno de los casos revisados se ha suscrito finiquito, el que obsta a la continuidad, como ya se dijo en este trabajo, ya que se trata de una

⁴⁴ En la sentencia señalada la relación laboral se inició el 4 de mayo de 1987 y terminó el 15 de diciembre de 2004 por la causal falta de probidad establecida en el artículo 160 N°1 del Código del Trabajo. La sentencia que condenó al empleador a pagar indemnización sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicio es de fecha 9 de octubre de 2009. La operación comercial consistente en la adquisición por parte de Rendic Hermanos S.A. de activos de Administradora y Servicios Unimarc S.A. se llevó a efecto el 13 de diciembre de 2007. El juicio laboral se encontraba en tramitación al momento de producirse el cambio de propiedad.

⁴⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de julio de 1998, RDJ, t. LXXXV, sec. 3°, p. 136.

convención tiene por finalidad excluir la continuidad del artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo.

El criterio adoptado por nuestros Tribunales Superiores de justicia resulta entendible desde la esfera los principios laborales aplicables como el principio protector y el principio de buena fe, que tiende a evitar que, por ejemplo, poco antes de la operación de venta de una empresa, se despida a los trabajadores sin que el empleador pague los conceptos laborales correspondientes e intente eximir al comprador de las deudas del anterior dentro de un contexto de abuso o fraude, destinado a eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores.

1.16.2 Extensión temporal de la responsabilidad

En cuanto a la interpretación que los tribunales superiores han tenido en relación al tiempo que se debe extender la responsabilidad del nuevo titular de la empresa, la Corte Suprema en tercería de posesión “Rendic Hermanos S.A. y SR Inmobiliaria S.A. en contra de Miriam Flores Menares y otros trabajadores, acogió la tercería, rechazando la continuidad de la empresa, sobre la base que los trabajadores dejaron de serlo hace más de 6 años contados hacia atrás desde que se produjo el cambio de titularidad de la empresa, aplicando, por tanto, la institución de la prescripción extintiva.

1.17 Reflexiones sobre la necesidad de modificación del art. 4° inciso 2 Código del Trabajo

En general, se justifica la aplicación del efecto sucesorio en los principios protector, de realidad, buena fe y en el concepto de empresa.

Sin embargo, en aquellos casos que no existe relación laboral al momento de producirse el cambio de titularidad de la empresa, falta el elemento esencial para que concurra la continuidad, ya que ésta se entiende dentro de la empresa y no fuera de ésta. Al no existir relación laboral entre el trabajador y el nuevo titular de la empresa, ni tampoco una prestación de servicios de hecho, no es posible aplicar el principio de la realidad o el concepto de empresa para hacer extensible dicha responsabilidad.

Por lo anterior, las razones que da la jurisprudencia para sostener que el nuevo titular de la empresa es responsable del crédito laboral del anterior titular porque la norma del artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo no distingue en cuanto a la vigencia o no de la relación laboral o entre trabajadores que lo eran al momento de producirse las modificaciones y los que habrían dejado de serlo, parecen poco sólidas para establecer este tipo de responsabilidad jurídica en la empresa adquirente. Además, preocupa el problema de establecer hasta cuánto tiempo será responsable del crédito laboral el nuevo titular de la empresa en esta situación. La prescripción será el mecanismo que establezca límites a la responsabilidad, ya que la norma no señala el mecanismo a este respecto y pretender extender indefinidamente la responsabilidad del titular actual de la empresa produciría una inseguridad de gran magnitud en el tráfico jurídico.

Atendido lo anterior, y al hecho que el criterio para establecer la responsabilidad del nuevo titular de la empresa se ha ido fijando jurisprudencialmente en juicios ejecutivos por tercerías opuestas por el nuevo titular de la empresa cuando se encuentran frente a embargos enderezados por los trabajadores del antiguo titular de la empresa, hace patente la necesidad de complementar el artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo mediante una modificación a la norma que establezca con claridad y despeje las dudas en cuanto a la extensión de la responsabilidad respecto del nuevo titular de la empresa que señale si es aplicable o no el efecto sucesorio una vez concluida la relación laboral y, en caso afirmativo, establezca un límite temporal a la misma.

Conclusiones

El derecho del trabajo ha regulado la sucesión de empresas, mediante el establecimiento de la vigencia de los derechos de los trabajadores, al momento de la modificación de la empresa. Es así que el legislador, con el objeto de solucionar los problemas originados respecto del cambio de titularidad de la empresa que configuraba la causal de término de contrato por la conclusión del trabajo o servicio para los que fue contratado el trabajador, pretendió despejar dudas mediante el establecimiento del artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo. Sin embargo, el régimen jurídico aplicable a la sucesión de empresas en nuestro derecho debe construirse a través de un análisis en conjunto del ordenamiento jurídico laboral vigente, puesto que la norma del artículo 4° inciso 2° del estatuto laboral no entrega elementos para determinar los requisitos para la forma de su aplicación.

En general, se requiere que exista un traspaso efectivo de la titularidad de la empresa para que opere el mecanismo de la sucesión de empresas, existiendo casos en que esa modificación es bastante nítida, sin embargo, en algunos casos es más compleja como en los supuestos de transmisión parcial.

Un primer inconveniente en cuanto al efecto del cambio de titularidad de la empresa consiste en que el nuevo titular asumirá la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores, dejando el anterior titular de ser responsable. A este respecto, debemos tener presente la posibilidad de elusión mediante el uso de subterfugios laborales y además el problema de solvencia del nuevo empleador.

Otro inconveniente en cuanto al cambio en la titularidad es la falta de reconocimiento del derecho de información para los trabajadores, con la finalidad de saber a quién demandarán el cumplimiento de sus derechos laborales.

Otra situación se presenta en cuanto a los efectos de la transmisión de la empresa en los derechos colectivos de trabajo, mediante las reestructuraciones empresariales y los cambios en la titularidad de la empresa que afectan a las organizaciones de trabajadores y el ejercicio de sus derechos colectivos.

En cuanto a la responsabilidad del nuevo titular de la empresa, respecto del crédito laboral de los trabajadores, la primera tesis sostiene que no se extiende a dichas obligaciones; la segunda y actual considera al nuevo dueño de la empresa responsable del crédito laboral de los trabajadores, adeudados por el anterior titular, ya que considera al trabajador

vinculado a la empresa más que al titular de la misma, en conformidad con los principios protector, de realidad, buena fe y estabilidad en el empleo.

Se ha entendido, por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, que la responsabilidad del nuevo titular se produce porque el cambio de titular produce una especie de inoponibilidad respecto de los trabajadores de la empresa, que no pueden verse afectados por las operaciones comerciales de la empresa; pudiendo posteriormente el empresario cobrar dichos créditos al anterior titular.

Asimismo, la jurisprudencia nacional, mediante tercerías de dominio y posesión en juicios ejecutivos enderezados contra el nuevo titular, ha cumplido una función integradora que ha extendido la responsabilidad de los incumplimientos del anterior al nuevo titular respecto de trabajadores que no tenían contrato de trabajo con el cesionario de la empresa. Sin embargo, al no existir una relación laboral vigente, parece poco sólida esta interpretación a la luz de la norma del artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo, ni siquiera aplicando el principio de realidad, el concepto de empresa o la buena fe. En general, se requiere para que opere la sucesión procesal que se solicite y decrete el cambio de partes en un juicio en trámite y antes que se dicte sentencia que tenga el efecto de cosa juzgada, por lo que la tesis jurisprudencial actual iría mucho más allá, haciendo extensible el efecto de la sucesión procesal incluso al juicio ejecutivo de cobro del crédito laboral.

Parece más acertado, siguiendo la doctrina más actual, interpretar la norma a la luz del concepto de cesión del contrato de trabajo, el que opera por el sólo ministerio de la ley, donde un sujeto pasa a ocupar íntegramente la posición de una de las partes de ese contrato (el empleador) lo que explica de mejor manera los efectos que se producen con las distintas modificaciones o traspasos que puedan afectar a la empresa, más que aplicando el principio de continuidad laboral o de inoponibilidad, entendiendo que el adquirente de la empresa subroga al empleador y asume la misma posición jurídica del cedente, por lo que lo alcanzan no sólo las obligaciones que emanan del contrato sino la responsabilidad de su incumplimiento. Este concepto justifica de forma acertada el efecto jurídico de la transferencia de empresa, tutelando el crédito laboral, trasladando la totalidad de los derechos y obligaciones del contrato al tercero adquirente de la empresa, así como las diversas acciones y excepciones procesales.

Bibliografía

- CAAMAÑO ROJO, Eduardo. "Código del Trabajo sistematizado con jurisprudencia". Tomo I. Legal Publishing Chile, 2016, Santiago, Chile.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo. "La descentralización productiva y el surgimiento de nuevas formas de empleo autónomo". Revista de derecho de la empresa, Universidad Adolfo Ibáñez, Legis Chile, N°12 octubre- diciembre 2007, p.9 s.
- CABRERA SUÁREZ, M. y MARTÍN SANTANA, J. "Factores que afectan al proceso de sucesión en la empresa familiar: perspectiva del predecesor versus sucesor". Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
- CÓDIGO DEL TRABAJO, Equipo Editorial Thomson Reuters, tomo I, Legal Publishing Chile, 2021.
- CORREA SELAMÉ, Jorge. "Derecho Procesal Laboral". Thomson Reuters Puntotex, noviembre 2009.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A. "La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía", Editorial Aranzadi, 2005, España.
- GAMONAL CONTRERAS, S., "Fundamentos de derecho laboral", Lexis Nexis, 2008, Santiago, Chile.
- JOFRÉ BUSTOS, María Soledad. "La sucesión de empresas en el derecho del trabajo chileno". Tesis de Magíster en derecho del trabajo y la seguridad social, Universidad de Talca, Chile, febrero 2014.
- LIZAMA PORTAL, Luis y LIZAMA CASTRO, Diego. "Manual de derecho individual del trabajo" Der Ediciones, 2019.
- LIZAMA PORTAL, L. y UGARTE CATALDO, J.L, "Interpretación y derechos fundamentales" Editorial Jurídica Conosur, 1998, Santiago, Chile.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. "La empresa como unidad económica". Legal Publishing Chile, marzo 2015.
- MELIS VALENCIA, C., y SÁEZ CARLIER, F. El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo, Editorial Legal Publishing, 1° Edición, 2009, Santiago Chile, página 25.
- OLAVARRÍA RODRÍGUEZ, Cristian. "Obligaciones del nuevo titular de la empresa. Revisión jurisprudencial del artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo". Revista Actualidad Jurídica N°33. Universidad del Desarrollo. Enero 2016, p.223 s.

- PALAVECINO CÁCERES, Claudio. "Cesión del contrato por transferencia de empresa". Revista laboral chilena, julio 2017, p.65 s.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "Los principios del derecho del trabajo" Editorial Depalma, 3° edición, 1998, Buenos Aires, Argentina.
- RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel. "Descentralización productiva y sucesión de empresas", Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas, Trotta, 2004, Madrid. España.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro. "La sucesión procesal o cambio de partes en el proceso civil". Revista lus et Praxis Universidad de Talca, año 17, N°1, 2011.
- YÁÑEZ OJEDA, M. Elena. "Las garantías de los trabajadores en la transmisión de la empresa". Trabajo para optar al grado de derecho, Universidad de Valladolid, julio 2014.