

## GRUPO DE EMPRESAS Y MULTIRUT \*

**Sumario:** I. Introducción. II. Grupo de empresas y Derecho del Trabajo. III. Reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento jurídico laboral (antes de la ley 20.760). IV. Intentos legislativos por solucionar los efectos laborales negativos del grupo de empresas. V. Distinción entre grupo de empresas propiamente tal y el empleador aparente o co-empleador. VI. Reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento jurídico laboral chileno: el empleador único o común.

### I. INTRODUCCIÓN

La dimensión laboral del *grupo de empresas como modelo organizativo empresarial* es el objeto de este trabajo, antes y después de la Ley 20.760 de 2014.<sup>1</sup>

A pesar de no contar con una regulación legal expresa, con anterioridad a dicha ley la actividad de los tribunales de justicia atribuían responsabilidad indistinta al conjunto de las empresas cuando éstas compartían ciertos elementos que evidenciaban la existencia de una gestión empresarial común. Se trataba de una jurisprudencia parcial que se desarrolló a partir de controversias sobre terminación del contrato de trabajo.

Hoy, al amparo del derecho sustantivo y procesal establecido por la nueva ley, la acción judicial de declaración de único empleador es el mecanismo que consagra el Código del Trabajo (CT) para imputar responsabilidad a la organización empresarial fragmentada. La nueva categoría normativa *empleador único* con que cabe calificar a dos o más empresas cuando actúan con una dirección laboral común, su configuración, requisitos legales, alcance y efectos, y también en clave de comparación con el reconocimiento jurisprudencial anterior, es lo que analizamos a continuación.

### II. GRUPO DE EMPRESAS Y DERECHO DEL TRABAJO <sup>2</sup>

#### 1. Empleador, empresa y grupo de empresas.

El empleador, y no la empresa –que es la forma que asume la organización de medios para participar en el mercado de la producción de bienes y servicios–, es el sujeto que, junto al trabajador, configura la relación laboral, y es el punto de referencia para el ejercicio de los

---

\* Presentación en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realizadas en la Universidad Católica del Norte de Antofagasta, entre los días 8 y 10 de junio de 2016, organizadas por la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en conjunto con la Facultad de Ciencias Jurídicas, de la Universidad Católica del Norte, dedicadas al tema “Formas actuales de organización empresarial y su impacto en la vigencia de los derechos laborales”.

<sup>1</sup> Ley 20.760, que *Establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos*, publicada en el Diario Oficial el 9 de julio de 2014.

<sup>2</sup> En el desarrollo de esta sección se ha seguido, en parte, el contenido de la obra *Los Grupos de Empresas en el Derecho Chileno del Trabajo*, de Irene Rojas Miño y Andrés Aylwin Chiorrini, Lexis Nexis, Santiago, Julio 2006.

derechos laborales individuales y colectivos del trabajador y centro de las regulaciones y obligaciones que contempla la legislación laboral, previsional y seguridad e higiene en el trabajo.

En un esquema clásico de relaciones de producción la figura del empleador y la empresa coinciden, los poderes de dirección, administración y control del trabajo del empleador se desenvuelven en el marco de una actividad empresarial, en términos que no se plantean dudas que el centro de imputación normativa para aplicar el estatuto de responsabilidad, es el empleador organizado como empresa, y sus contornos están claramente establecidos, entre otros, porque cuenta con la titularidad sobre los medios, bienes y equipos destinados a tal finalidad.

El problema surge a partir de las nuevas formas de organización de la actividad productiva y de fragmentación empresarial que inexorablemente repercuten en los modos de organización del trabajo. De una parte, en un mismo establecimiento o centro de trabajo la estructura de la actividad productiva se desarrolla por medio de procesos de colaboración entre empresas distintas, dando lugar a la convivencia de trabajadores con diversa situación contractual laboral: trabajadores propios o directos del titular del centro de trabajo, trabajadores subcontratados que prestan servicios al mismo titular por medio de su empleador contratista o subcontratista de aquél, y trabajadores suministrados que son administrados y supervisados por el titular del establecimiento, aunque éste no es su empleador, a los que cabe agregar el licenciamiento, más conocido como *franchising*, otra forma de generación de servicios que ha proliferado y que se suma a las modalidades de externalización de servicios. De otra parte, es la propia estructura empresarial única o singular la que se *reestructura* a través de una pluralidad de entidades formalmente autónomas, constituidas como personas jurídicas, dando lugar a una organización compleja de entidades que de una u otra manera coordinan o complementan su participación en el mercado por medio de una dirección única, fenómeno extendido que, al decir de Bas Rodríguez, “*lo que continuamos denominando gran empresa, se plasma hoy en grupos de empresas*”<sup>3</sup>. El problema se complejiza más en los conglomerados que recurren a la externalización con otras empresas del mismo grupo, incorporando en su actividad productiva trabajo en subcontratación laboral *intra grupo*.

Estas modalidades de organización de la producción aparentan ciertas contradicciones que sin embargo no son tales: importan, al mismo tiempo, concentración y flexibilidad, centralización y descentralización. Como se puso de manifiesto en el XVIII Congreso Mundial de la Sociedad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realizado en París el año 2006, “*el mecanismo de producción es objeto de dos formas de tendencias aparentemente contradictorias: en la cumbre del sistema empresarial en donde se decide de cuanto se refiere a la empresa, a sus finanzas y a su gestión, se ven procesos casi dictatoriales de concentración -bajo todas sus formas, que van del partenariado genérico a las mismísimas fusiones o adquisiciones de empresas- con la finalidad de promover*

---

<sup>3</sup> Jesús BAS RODRIGUEZ, Las Relaciones de trabajo en la empresa de grupo, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 8-9.

*empresas fuertes y dotadas de todo lo necesario para la competición global. En la base de la pirámide, por lo contrario, se denota una intensificación de forma inédita de los programas de fragmentación organizacional y empresarial, con modelos de externalización y de outsourcing que penetran en cada vez más actividades de la empresa”.*<sup>4</sup>

Estos fenómenos de modificación del modo de producción por medio de la externalización y fragmentación de las estructuras empresariales de producción tienen como uno de sus resultados que se difuminan los contornos del centro de imputación normativa que constituye el empleador organizado como empresa. En el caso específico de los grupos de empresas se produce una disociación entre la relación jurídica bilateral tipo, formalmente consignada en el contrato de trabajo, y la organización económica que finalmente usa y se beneficia de la prestación personal de servicios, con un centro de dirección único que normalmente no reside en el empleador formal<sup>5</sup>. Los efectos negativos que esto implica para la relación laboral pueden provenir de una conducta objetiva, como cuando las modificaciones son consecuencia de una forma de organización adoptada sólo por consideraciones de optimización y organización racional de los recursos y medios disponibles para emprender la actividad empresarial, y se complejizan y adquieren otra dimensión cuando son resultado de una conducta deliberada, motivada en dificultar el ejercicio de derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a los trabajadores. Esta realidad de la producción descentralizada es común a los sistemas de relaciones laborales y pone en el centro de la discusión la responsabilidad empresarial bajo las nuevas formas de organización del trabajo y de las empresas<sup>6</sup>.

El desafío es cómo *amoldar* o *modular* el contrato de trabajo clásico a la nueva organización empresarial proveniente de las modificaciones de la realidad productiva. La problemática ha sido de tal modo singular que el legislador, para no ahondar más la separación entre el derecho y la realidad y luego de varios años de tramitación, se ha visto en la necesidad de regular los efectos laborales que genera la situación de dos o más

---

<sup>4</sup> Informe general de ponencias presentadas en el XVIII Congreso Mundial de la Sociedad de DT y SS, realizado en la ciudad de París entre los días 5 y 8 de septiembre del año 2006. Raffaele de Luca-Tamajo y Adalberto Perulli, p.2.

<sup>5</sup> Esta disociación, que altera la estructura tradicional de los sujetos de la relación laboral, genera un *dislocamiento* del concepto tradicional de empresa y empleador, en que el centro de dirección se ubica normalmente fuera del empleador que figura como tal en el contrato de trabajo, que es puramente formal, en otra entidad que integra la organización económica y que decide y dirige al conjunto. Alejandro CASTELLO, “Grupo de empresas”, en Las transformaciones de la empresa en el Derecho del Trabajo, M. Ackerman, O.Ermida, A.Goldin y J.Raso Dalgue Coordinadores, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, p.528.

<sup>6</sup> Podemos destacar, en Uruguay del “Grupo de los Miércoles” (PLA, A., y otros) “Cuarenta y dos estudios sobre la Descentralización Empresarial y el Derecho del Trabajo”, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000. En España, de RODRIGUEZ-PINERO R., M., (editor) “El empleador en el Derecho del Trabajo”, XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Ed. Tecnos, Madrid, 1999; de BAYLOS G., A. y COLLADO, L. “Grupos de empresas y Derecho del trabajo”, Ed. Trotta, Madrid, 1994. Respecto de América Latina, “La descentralización empresarial y la responsabilidad laboral en América Latina y España”, de T.Sala, C.Mangaerelli y F.Tapia, Coordinadores, Tirant Lo Blanch, Valencia 2010.

empresas cuando actúan con una misma dirección laboral, precisamente por medio de la Ley 20.760.<sup>7</sup> Esto no es sino la consecuencia de que las transformaciones organizativas de la empresa y la dirección que toman *no representan hechos socialmente neutros*, que exige equilibrar adecuadamente la libertad de empresa y de iniciativa económica con los derechos de los trabajadores.<sup>8</sup> La misma disyuntiva y necesidad de equilibrar derechos se plantea en otras disciplinas jurídicas, como en el derecho de las sociedades, donde es necesario hacer frente a las consecuencias dañosas que los grupos empresariales provocan a socios, accionistas, acreedores y fe pública, y a esta finalidad de transparencia en la organización y funcionamiento de los grupos empresariales apuntan la Ley de Mercado de Valores N° 18.045 y la Ley de Sociedades Anónimas N° 18.046.<sup>9</sup>

## 2. Configuración del grupo de empresas.

El grupo de empresas es aquel integrado por diversas entidades, personas naturales o jurídicas, cada una formalmente independiente y con individualidad jurídica propia y diferenciada, pero que, sin embargo, todas actúan bajo una dirección unitaria, lo que les proporciona una cierta unidad económica.

Se verifica por la existencia de entidades relacionadas o coordinadas entre sí, es una forma de organización deliberada, una descentralización decidida o programada, estructurada e implementada por el empresario. El elemento distintivo que lo caracteriza esencialmente es la dirección unitaria o autoridad empresarial común, es decir, la existencia de una sola organización que le da sentido, en términos que el interés de cada entidad no se define

---

<sup>7</sup> Antes ya se había hecho ante otras manifestaciones de la descentralización productiva, como el trabajo en régimen de subcontratación y el trabajo prestado a través de una empresa de servicios transitorios. En efecto, la Ley 20.123 de 2016, sobre Subcontratación laboral y trabajo en Empresas de Servicios Transitorios, se refiere a dos figuras de externalización, la subcontratación laboral y el trabajo suministrado o por medio de una EST. En rigor, la verdadera novedad de esta ley está en la regulación del trabajo suministrado, toda vez que la legislación ya regulaba la subcontratación laboral, y en esta materia la nueva regulación recogió los avances jurisprudenciales que había hasta la fecha, reforzó los incentivos de control de contratistas a la empresa principal, estableciendo la responsabilidad solidaria para el caso de tener una conducta pasiva, y en higiene y seguridad una responsabilidad directa respecto de todos los trabajadores que laboran en la faena, cualquiera sea su dependencia.

<sup>8</sup> Como se indica en el Informe general ..., Ob. Cit, p.11: “*En lo que concierne el aspecto jurídico, el fenómeno de la descentralización se presenta en primer lugar, según una orientación frecuente de las cortes supremas, como una manifestación de la libertad de iniciativa económica, que figura en la mayor parte de las constituciones (arty.41 de la constitución italiana, art. 38 de la constitución española, artículos 14, 17 y 19 de la constitución argentina, etc.). A la par, la función tradicional del derecho del trabajo consiste en equilibrar adecuadamente estas libertades con los derechos de los trabajadores. Estos también se reconocen a nivel nacional constitucional, a nivel de ámbitos regionales supranacionales (Comunidad Europea), y a nivel internacional (OIT)*”. La misma disyuntiva y necesidad de equilibrar derechos se plantea en otras disciplinas jurídicas, como en el derecho de las sociedades, donde es necesario hacer frente a las consecuencias dañosas que los grupos empresariales provocan a socios, accionistas, acreedores y fe pública, y a esta finalidad de transparencia en la organización y funcionamiento de los grupos empresariales apuntan la Ley de Mercado de Valores N° 18.045 y la Ley de Sociedades Anónimas N° 18.046.

<sup>9</sup> Ver, Eduardo Jequier Lehedé, Grupos Empresariales. Notas sobre la responsabilidad del administrador de hecho en el derecho chileno, Thompson Reuters, Santiago-Chile, 2015, p.4, 9-11.

autónomamente sino que es determinado por una entidad mayor que determina el interés común que deberá guiar al conjunto. El control es consustancial al grupo de empresas, pero no basta con esto sino que lo relevante es que se active la influencia decisiva o dirección unitaria, cuyo contenido mínimo es la atribución a la empresa dominante de la competencia para decidir sobre el ordenamiento fundamental de una empresa.

En el mismo sentido, las relaciones de propiedad son a menudo el supuesto de la relación de control, pero no es lo definitorio del grupo de empresas para considerarlo como un centro de imputación laboral. Lo es la dirección unitaria que se expresa en la influencia decisiva sobre la voluntad de los demás entes, en términos que éstas pasan a estar dominadas o subordinadas.

En el centro del debate está la noción de personalidad jurídica, pero el debate laboral sobre los grupos no se centra en esto. El grupo de empresas como modelo organizativo empresarial está respaldado en todos los ordenamientos jurídicos, en nuestro país por los derechos constitucionales de propiedad y de libertad de iniciativa económica. No se trata de constituir la persona jurídica *grupo de empresas*, sino de configurar un centro de imputación normativa responsable del cumplimiento de la legislación y derechos laborales. De manera que, en principio, la responsabilidad es de la entidad -persona natural o jurídica- que dirige la los medios organizados como empresa, y debería haber un cambio de criterio cuando la dirección empresarial se sitúa al margen o fuera de esa entidad. Lo esencial, pues, es cómo se ejecutan las facultades de organización y administración empresarial de las diversas entidades que actúan complementaria o coordinadamente.

El grupo de empresa ha sido objeto de diversas clasificaciones, siendo la más ilustrativa a efectos laborales la que distingue entre grupos por subordinación o de estructura jerárquica vertical y grupo por coordinación o de estructura paritaria u horizontal. El primero se caracteriza por concurrir la dirección empresarial unitaria, el control o dependencia, la empresa dominante influye decisivamente, directa o indirectamente, en el proceso de formación y ejecución de la voluntad de las empresas relacionadas controladas (p.ej., porque participa en el capital de otra, dispone de la mayoría de votos, u otras que hacen presumir la realidad de grupo). En cambio, en el grupo por coordinación o de estructura paritaria u horizontal concurre la dirección empresarial unitaria respecto de un conjunto de empresas jurídicamente independientes y en un plano de igualdad, pero como resultado de un acuerdo libremente adoptado por todas las entidades asociadas y no de una situación de dominación o dependencia.

### **3. Problemas que plantea el grupo de empresas al Derecho del Trabajo: la aplicación de la legislación y el ejercicio de los derechos laborales.**

El punto de partida es que, al no estar reconocido normativamente como categoría autónoma al cual hacer responsable las obligaciones empresariales consagradas en el ordenamiento jurídico, la actividad empresarial organizada como grupo conlleva el riesgo de dejar sin aplicación total o parcialmente la legislación laboral, previsional y de higiene y seguridad.

A partir de este enunciado es posible identificar los siguientes problemas, íntimamente concatenados y que presentamos separadamente para efectos de ilustración:

a) **La identidad del empleador en el grupo de empresas.** En una relación laboral tradicional el titular de la empresa, ya sea una persona natural o jurídica, corresponde al empleador, pero en el supuesto del grupo de empresas no siempre es clara la identificación de una de las partes contratantes, el empleador. Así, más allá de lo que consigna formalmente el contrato de trabajo respecto de la parte empleadora, la realidad de la ejecución del contrato en un marco de colaboración empresarial entre diversas entidades puede dar lugar a que se confunda la persona del empleador, y entonces cabe preguntarse ¿quién es el empleador y contraparte?, ¿debería considerarse como tal la sociedad o entidad que suscribió el contrato de trabajo, o a las diversas entidades que constituyen el grupo?

b) **Dimensión o tamaño de la empresa.** Un segundo problema es que el grupo puede llevar a confundir el ámbito y dimensión de la empresa. Así, un conjunto de entidades pueden constituir en la realidad una organización empresarial con una dirección única que da sentido a la actuación de todas, y que al conformarse por una pluralidad de unidades formalmente independiente –una pluralidad atomizada en unidades menores–, se dificulta o disminuye, o elude abiertamente, el impacto de la aplicación de las normas laborales.

c) **Los derechos individuales.** Otro posible efecto perjudicial se refiere a la vigencia de los derechos individuales y colectivos. En el plano individual, una primera categoría de derechos que se pueden ver afectados son los de contenido económico o patrimonial y los demás que se reconocen a los trabajadores y que no tienen una pura dimensión económica, como los derechos fundamentales en el trabajo y los derechos de higiene y seguridad. Una segunda categoría de derechos individuales cuya vigencia puede ser vulnerada son los que se configuran según cual sea la dimensión de la empresa, en el sentido que dichos derechos se definen a partir de un determinado número de trabajadores que ocupa la empresa, como son la procedencia de las salas cunas, del reglamento interno de las empresas y del comité paritario, entre otros.<sup>10</sup>

En tales casos, ¿cómo se define la dimensión de la empresa, en razón del número de trabajadores contratados por cada entidad singular, o atendiendo a la suma de los trabajadores contratados por las diversas unidades productivas que integran el grupo de empresas?

---

<sup>10</sup> Ejemplo de ello en nuestro ordenamiento jurídico es la obligación de las empresa de mantener salas cunas siempre que ocupen veinte o más trabajadoras (art. 203); el establecimiento de Reglamento Interno de la Empresa en el supuesto que ocupe diez o más trabajadores permanentes (art. 153); el establecimiento de Comités Paritarios siempre que en la respectiva empresa laboren más de 25 trabajadores (art. 66 de la Ley N° 16.744, sobre Seguro de Accidentes del trabajo y Enfermedades Profesionales); el deber de la empresa con 200 trabajadores o más de contar con un registro de cargos o funciones y sus características técnicas esenciales (art. 154 inc. 1 N°6).

d) **Los derechos colectivos.** En materia de derechos colectivos, el problema es más agudo por cuanto nuestro modelo normativo de negociación y contratación colectiva se centra en el ámbito de la empresa. En experiencias comparadas que han evidenciado el mismo problema de estructuración de grupos de empresas, este efecto negativo no es tan relevante como en nuestro sistema, atendido que en ellos existe libertad de las partes para determinar el nivel y ámbito de la negociación y contratación colectiva.

En efecto, como es sabido, el único nivel en que el legislador establece el deber de negociar para la parte empleadora es la empresa<sup>11</sup>. Consecuentemente con ello, el ejercicio de la negociación colectiva es en este ámbito de la empresa, atendido la estrecha relación que la estructura sindical guarda con el modelo normativo de negociación colectiva; los trabajadores tienden a organizarse sindicalmente en el ámbito de la empresa, toda vez que el derecho lo tienen en ese ámbito.

Así, el efecto más relevante del grupo de empresas como organización empresarial legítima, pues, es la división del ámbito de ejercicio de los derechos de sindicación y de negociación colectiva, con la consiguiente atomización del poder laboral. Siendo éste un efecto no deseado por el empresario titular de dicha organización, lo cierto es que también es posible una manifestación patológica detrás del fraccionamiento de la actividad empresarial en diversas unidades complementarias o coordinadas, cual es la posible definición de las unidades de ejercicio de los derechos colectivos del trabajo de acuerdo con los intereses particulares del propietario o de la dirección unitaria del grupo de empresas. Esta manifestación fraudulenta es la base del problema del *multirut* que dio inicio a la actividad legislativa que culmina con la dictación de la ley 20.760.<sup>12</sup>

Al margen de la discusión sobre si el modelo normativo de negociación colectiva centrado en la empresa configura una vulneración al principio de libertad sindical, el problema que plantean el grupo de empresas es que éste, bajo la apariencia de una multiplicidad de formas jurídicas, puede evidenciar la existencia de *una* organización empresarial, con lo cual se prescinde del propio ámbito definido por ley para el ejercicio de estos derechos, cuestión que no parece haber estado ni siquiera en la mente de los creadores del plan laboral.<sup>13</sup>

### **III. RECONOCIMIENTO DEL GRUPO DE EMPRESAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL (ANTES DE LA LEY 20.760)**

---

<sup>11</sup> En un ámbito superior a la empresa es posible la negociación colectiva, pero en la medida que previamente los diversas empresas acepten negociar bajo esta modalidad. En la práctica esta forma de negociación pluriempresarial no ha tenido desarrollo.

<sup>12</sup> En efecto, en el año 2006 la Cámara de Diputados constituyó una Comisión Investigadora respecto de las empresas del rubro de los supermercados que se organizan a través de personas jurídicas distintas.

<sup>13</sup> El objetivo al centrar la negociación en la empresa era asegurar, de una parte, que las remuneraciones guardaran relación con la productividad de la empresa concreta, y de otra, que las empresas compitieran con otras empresas, y no que una empresa compita con otra del mismo empleador.

## **1. El concepto legal de empresa y su incidencia (negativa) en el reconocimiento y configuración del grupo de empresas.**

Es sabido que el centro de la controversia sobre los efectos negativos del grupo de empresas en las relaciones laborales estaba fuertemente radicado en la interpretación del concepto legal de empresa que contenía el Código del Trabajo hasta antes de la ley 20.760/2014. La norma pertinente establecía que era empresa, para efectos laborales y de seguridad social, “*toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*” (inciso 3 del art. 3). A partir de la Ley 20.760 la definición de empresa es la misma, con la salvedad que se reemplazó la expresión “bajo una dirección” por “bajo la dirección de un empleador”, para así reforzar la idea que la centralidad está en el empleador.

Mientras la figura del empleador guarda simetría y se identifica con la organización empresarial, el concepto legal referido no ofrecía mayores problemas. Si quien ejercía las funciones de mando, dirección y control propias del empleador se organizaba como empresa y a su patrimonio ingresaban, a cualquier título, un conjunto de bienes y recursos para perseguir cierta finalidad, no había problema de la evanescencia de la figura del empleador, ya que éste coincidía con empresa. Sin embargo, a partir del fenómeno de la descentralización productiva y sus nuevas formas de organización sustentada en unidades fragmentadas, cada una revestida de las formalidades jurídicas, este concepto de empresa irrumpió con fuerza en las relaciones laborales, poniendo en jaque el ejercicio real de los derechos laborales individuales y colectivos. Ante procesos de división, transformación y reorganización de las empresas, los trabajadores podían encontrarse con que donde había una empresa ahora había varias *individualidades jurídicas* y cada una era considerada empresa.

Al respecto, cuando la realidad evidenciaba elementos que permitían sustentar la existencia de una sola actividad empresarial tras el conjunto de unidades formalmente constituidas, comenzó a plantearse el problema de si en tales circunstancias había una o varias empresas, y más precisamente si había un centro de imputación o varios, y la solución al problema dependía de la posición interpretativa que se tenía acerca del concepto legal de empresa. Para algunos -tesis formalista- el elemento *individualidad legal determinada* que requería la empresa, correspondía a la identidad legal de la misma, normalmente una sociedad, con lo que identificaba empresa con la personalidad jurídica de que gozaba el titular. Empresa equivalía, entonces, al de la forma jurídica, bajo cualquiera de sus tipos; en definitiva, era empresa la persona jurídica o persona natural que dirigía la empresa. Conforme a esta interpretación, allí donde existía una sociedad estaba el empleador, de manera que, por ejemplo, en presencia de cuatro sociedades, había cuatro empleadores, aunque entre ellas tuvieran fuertes vínculos de coordinación y gestión laboral.

Otros -tesis amplia- postulaban que la empresa es ante todo una organización, un orden de ciertos factores para el logro de los fines propuestos, una deliberada disposición y arreglo de elementos de diversa naturaleza, trabajo entre ellos, para alcanzar determinadas

finalidades. La identidad legal es uno de los elementos que configuran la empresa, la dirección; es ésta la que ordena la suma de medios personales, materiales o inmateriales tras el logro de determinadas finalidades, y en definitiva, desde la perspectiva laboral, esta identidad de la dirección de la empresa corresponde al empleador, el cual sí equivale a un sujeto de derecho y está dotado de un conjunto de atribuciones para dirigir los destinos de la empresa. Se trata de un empleador organizado como empresa que ejerce, entre otros, el poder de dirección laboral.<sup>14</sup>

El error de la primera interpretación era considerar que la *individualidad legal determinada* constituía un elemento de la empresa, en circunstancias que ésta es un ente abstracto, no un sujeto de derecho en sentido estricto, por lo que no cabe confundirla con la noción de personalidad jurídica. Esta interpretación amplia del anterior concepto de empresa permitía considerar como punto de referencia o centro de imputación normativa para el ejercicio de los derechos laborales, a una agrupación de personas jurídicas, y es la posición interpretativa que fue siendo asumida por los tribunales de justicia para configurar la unidad económica.

## **2. Reconocimiento por la Dirección del Trabajo.**

La acción de la DT se encaminaba a identificar el empleador real, bajo criterios de realidad, según la técnica de los indicios o elementos demostrativos de existencia de una relación laboral. Asume el concepto de empresa bajo la relación de subordinación y dependencia del trabajador: es empleador quien ejerce el poder de dirección laboral, y este consiste en el ejercicio de las facultades empresariales de dirección, administración, control y disciplinarias.

Son diversos los pronunciamientos en el sentido señalado, tanto en el plano de las relaciones individuales<sup>15</sup> como colectivas.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Pedro Irureta Uriarte, “La noción jurídica de empleador ante el Derecho del Trabajo”, en Revista de Derecho XLII, primer semestre de 2014, P.Universidad Católica de Valparaíso, pág. 274.

<sup>15</sup> Por todos, Ord. N°1171/025, de 29 de marzo de 2007, que atribuye la calidad de empleador a trabajadores contratados por distintas sociedades. Ord. N°1171/025 de 29/3/07. En igual sentido, Ord. N° 2.376/65 de 2 de junio de 2005, se estimó que los trabajadores que se desempeñan en las sociedades Empresa Periodística La Tercera S.A., y Empresa Periodística La Cuarta S.A., prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la empresa Consorcio Periodístico de Chile S.A. (Copesa), debiendo ser ésta considerada su empleador para los efectos laborales que corresponda. De la apreciación de los antecedentes, indica el dictamen, “el desarrollo del mando administrativo y de dirección del personal mantiene la misma estructura antes y después del cambio societario decidido por la Junta General de Accionista de la empresa Copesa S.A., por lo que, atendiendo a los diversos factores que conforman la realidad de hecho precedente, necesario es concluir que los trabajadores afiliados a los sindicatos recurrentes, prestan servicios personales a la empresa Copesa S.A., la que efectivamente los recibe y utiliza para sus fines propios, bajo subordinación y dependencia, constituyéndose de este modo en su empleador para los efectos legales correspondientes. En ese sentido, es posible concluir, que la situación fáctica indicada, que determina el vínculo de dependencia respecto de la empresa que organiza y administra la respectiva actividad laboral, no resulta alterada, como se acaba de señalar, por la sola circunstancia de que la empresa haya decidido unilateralmente dividirse, cuestión que resulta jurídicamente irrelevante, atendido el principio de primacía de la realidad ya explicado, para la

### 3. Reconocimiento por los tribunales de justicia: la unidad económica.

Como señalamos al comienzo, sin perjuicio que la legislación laboral no contaba con un reconocimiento expreso del grupo de empresas, los tribunales de justicia los habían reconocido como un centro de imputación normativa a través de pronunciamientos que, aunque parcial y limitados a ciertas materias, representaba una jurisprudencia consolidada.<sup>17</sup>

En efecto, a partir de una interpretación amplia y no formal del concepto legal de empresa, en particular de su elemento *individualidad legal determinada*, e invocando el principio de la primacía de la realidad, los tribunales habían llegado a la conclusión que corresponde imputar a todas las empresas que integran el grupo la responsabilidad por el cumplimiento de los derechos laborales, cuando concurrían ciertos elementos que evidenciaban una dirección común.<sup>18</sup> En ocasiones el fundamento jurídico para estos pronunciamientos estaba en el art. 507 (ex 478), sobre subterfugio y simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, particularmente cuando la controversia evidenciaba signos de ocultamiento del empleador real.<sup>19</sup>

Ante la existencia de elementos comunes entre todos quienes conforman el grupo, o cuando se trata de giros o de funcionamiento complementario, o se constatan vinculaciones de propiedad, entre otros, se ha determinado que existe una unidad económica. También cuando el poder de dirección se manifiesta en decisiones y medidas respecto del trabajador que trasciende las fronteras del sujeto que figura en el contrato de trabajo como empleador, invadiendo el territorio de otras empresas y que se constituyen simultánea o sucesivamente en ámbito de la prestación personal de los servicios del trabajador, quedando en evidencia la configuración de una dirección unitaria, que justifica delimitar nuevas fronteras que sean el punto de referencia para la aplicación de los derechos laborales.

---

determinación de la situación contractual de los trabajadores recurrentes respecto a las relaciones laborales que efectivamente se producen día a día con la empresa Copesa S.A.

<sup>16</sup> Ord. N° 2.059/175 de 22 de mayo del 2000 (que reconsidera a partir del año 2000 toda doctrina que sea contraria e incompatible con la expuesta), en el ámbito de las relaciones colectivas, específicamente respecto de la continuidad del sindicato de empresa en el supuesto de división de la entidad económica, la Dirección del Trabajo, estableció que “el sindicato de empresas no es una prolongación del empleador, sino que es un ente autónomo constituido e integrado por trabajadores vinculados por una realidad factual, -que es la organización de medios para un fin determinado- creado por y para los trabajadores, los que, mientras continúe vigente su relación laboral, mantienen su derecho a permanecer en el sindicato”.

<sup>17</sup> Sin perjuicio del efecto relativo de los pronunciamientos judiciales y la posibilidad de cambio de doctrina jurisprudencial que ello importa.

<sup>18</sup> No deja de ser paradójico que esta jurisprudencia, conocida como unidad económica, haya tenido su punto de partida precisamente en el concepto legal de empresa, a partir de la interpretación amplia y no formal del concepto.

<sup>19</sup> Además de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo.

Sin duda un dato potente para concluir en la existencia de un solo centro de imputación y comunicar la responsabilidad a todas las empresas del grupo es la evidencia de una gestión común sobre el trabajo y los trabajadores, aunque los pronunciamientos de los tribunales también arribaban a igual conclusión ante la evidencia solo de elementos de naturaleza económica o comercial.

Asimismo, el análisis de la jurisprudencia indica que no es necesario constatar fraude o abuso del derecho, sino que bastan circunstancias objetivas, como compartir domicilio, propiedad, equipos e instalaciones, representantes, y otros elementos que evidenciaban una estructura empresarial común.

Existe una vasta jurisprudencia que, sobre la base de los elementos materiales y jurídicos que comparten las diversas entidades, declara la existencia de una unidad económica y comunica la responsabilidad a todas. Estos pronunciamientos inciden principalmente en controversias en que están en juego derechos individuales de naturaleza pecuniaria, derivados de la terminación del contrato de trabajo. Existía una jurisprudencia consolidada sobre la materia.<sup>20</sup> En estos casos se utiliza una jurisprudencia de indicios, pues se valora la presencia de un conjunto de circunstancias para concluir, a partir de esa compleja situación fáctica, que se ha producido una utilización desviada, deliberada o no, del instituto de la personalidad jurídica. Los criterios indiciarios que utilizan los tribunales para levantar el velo son de distinto tipo: se organizan bajo una sola dirección, lo que las hace actuar ante los trabajadores y terceros como unidad económica, las empresas tienen una gestión común, los activos son los mismos, los trabajadores laboran indistintamente para cualquiera de las sociedades, las cuales tienen un mismo socio e igual domicilio.<sup>21</sup>

La prescindencia judicial del dato de la personalidad jurídica única y diferenciada es excepcional y únicamente para asegurar el ejercicio de los derechos laborales, sin que ello signifique atribuir al grupo de empresas en su conjunto una personalidad jurídica propia distinta a la de cada empresa que la integra. Los pronunciamientos no desconocen la realidad jurídica para crear otra realidad jurídica, sino que se centran en verificar la realidad material -y también jurídica- que constituye la empresa, de modo de asegurar la vigencia de los derechos laborales.

---

<sup>20</sup> Solo a título ilustrativo: Corte Suprema Rol 1933-01, 19.07.2001; Corte Suprema, Rol N° 4.877-01, 2/5/2002; Corte Suprema, Rol 4005-02, de 13/08/2003; Corte Suprema, Rol N° 3.248-03, de 27/10/2003; Corte Suprema, Rol N° 205-04, de 19/04/2004; Corte Apelaciones Santiago, 07/04/2009, Rol N° 7031-06; Corte Suprema, 06/09/2006, Rol N° 3631-2006; Corte Apelaciones Temuco, 22/07/2008, Rol N° 623-08; C. Apelaciones Santiago, Rol N° 6457-2003; C. de Apelaciones de Santiago, Rol 6888-2005; Corte Apelaciones Concepción, 02/12/2008, Rol N° 128-08; Corte Suprema, Rol N° 3328, de 26 de agosto de 2004; Corte Suprema, 9 de marzo de 2004, Rol N° 4180-2003.

<sup>21</sup> La jurisprudencia reconoce así el “levantamiento del velo”, que López Díaz, Patricia, La Doctrina del Levantamiento del Velo y la Instrumentalización de la Personalidad Jurídica, Editorial LexisNexis, p. 509, concibe como “una técnica judicial, en virtud de la cual es lícito a los tribunales, en ciertas ocasiones, ignorar o prescindir de la forma externa de la personalidad, con el objeto de poner fin a fraudes y abusos, mediante la aplicación directa de las normas jurídicas a los individuos que pretendían eludirlas y la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica respecto de los terceros que resulten perjudicados.

En suma, la doctrina jurisprudencial de la *unidad económica* importa comunicar las responsabilidades de dos o más empresas cuando éstas compartían en los hechos una serie de elementos que la configuraban como un solo centro de imputación normativa. Entre los elementos que consideraba la actividad jurisdiccional para configurar ese centro de imputación normativa, podemos destacar:

- Confusión de trabajadores, prestación de servicios indiferenciada, simultánea o sucesiva en las entidades integradoras del grupo, siendo éste uno de los elementos más relevantes para tener por acreditado la existencia del grupo de empresas como punto de referencia para efectos laborales.
- Confusión, identidad o relación de patrimonios, es decir, alto grado de comunicación entre los patrimonios de las sociedades que integran el grupo.
- Apariencia externa de unidad empresarial: actuación conjunta de las empresas que integran el grupo.
- Elementos comunes que se comparten significativamente (bienes, instalaciones, representantes, directores, ejecutivos).
- Domicilio común, funcionamiento en el mismo inmueble
- Gestión común, dirección o administración de alguna o algunas de las sociedades por otra.
- Ejercicio del mismo rubro o giros complementarios

Esta jurisprudencia, como lo habíamos señalado, se había construido a partir de controversias surgidas a propósito de la terminación del contrato de trabajo y respecto de la procedencia de derechos legales o contractuales indemnizatorios o remuneracionales con ocasión de la extinción del vínculo. Sin embargo, la misma interpretación se estaba abriendo paso respecto de los derechos colectivos de sindicalización y negociación colectiva, a través de dos vías: de una parte, juicios de mera certeza en los que se declaraba el derecho de los trabajadores de dos o más empresas a constituir organizaciones sindicales como si todas ellas fueran una sola empresa, ya negociar colectivamente teniendo como unidad de contratación al conjunto de las empresas<sup>22</sup>; y de otra, recursos de protección rechazados interpuestos en contra de resoluciones de la Inspección del Trabajo que, resolviendo la objeción de legalidad del empleador, declaran el derecho a negociar colectivamente a los trabajadores de dos o más empresas formalmente distintas.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> RIT O-1601-2011, del 2° Juzgado del Trabajo de Santiago, que acoge en todas sus partes a la demanda declarando que las demandadas (diversas empresas) son una unidad económica que ha incurrido en subterfugios previstos en el inciso segundo del artículo 507 del Código del Trabajo, y por lo tanto el sindicato demandante queda facultado para afiliarse a cualquier trabajador que preste servicios actualmente, o en el futuro, para alguna de las empresas demandadas, y para representar a cualquier trabajador en calidad de afiliado o adherente que mantenga relación laboral vigente con cualquiera de las empresas demandadas, al momento de encontrarse su organización sindical en un proceso de negociación colectiva.”

<sup>23</sup> El conflicto se plantea al momento en que el sindicato, dentro de un proceso de negociación colectiva, objeta de ilegalidad la impugnación de determinados trabajadores efectuada por la parte empresarial en su contestación, alegando que tales trabajadores no tienen derecho a negociar colectivamente por no ser sus dependientes. Ante el respectivo reclamo sindical, la Inspección del Trabajo, verificados los antecedentes, acoge el reclamo, frente a lo cual la parte empleadora recurre de protección. Ver Rol N°6404-2007, de 13 de mayo de 2008, Corte de Apelaciones de Santiago: “Que en evidencia que las distintas razones sociales

#### IV. INTENTOS LEGISLATIVOS POR SOLUCIONAR LOS EFECTOS LABORALES NEGATIVOS DEL GRUPO DE EMPRESAS

##### 1. La propuesta del legislador del año 2001 de modificación del concepto legal de empresa.

El año 2001, a propósito de la discusión de la reforma laboral que culminó en la Ley 19.759, fue debatida la propuesta de suprimir del concepto legal de empresa del artículo 3 inciso tercero del Código del Trabajo la frase “dotada de una individualidad legal determinada”, fundado en establecer “*la debida armonía con la aplicación del principio de primacía de la realidad, esencial en la disciplina jurídica que regula el trabajo dependiente*”.<sup>24</sup> Sin embargo, aunque esta propuesta fue apoyada por un sector del Senado, mayoritariamente fue rechazada, a partir de lo cual en el debate parlamentario nace la idea de resolver los problemas de abusos y simulaciones en las relaciones laborales, mediante una sanción específica de esas conductas.

---

conforman una organización empresarial con un solo poder de dirección a la cual se encuentran vinculados todos los trabajadores bajo vínculo de subordinación y dependencia”. “Que si bien el recurrente ha probado en autos la existencia de distintas y numerosas sociedades y roles únicos tributarios para cada una de ellas, dotadas de individualidad legal, lo cierto es que la organización empresarial persigue fines comunes, dentro del giro que la distingue a BASH como líder en el mercado y bajo una misma dirección. La discordancia que se observa entre los contratos sociales y lo que ocurre en la práctica, se discierne por medio de la aplicación del principio de la primacía de la realidad otorgándose preferencia a los hechos constatados. Esta conclusión se refuerza al acudir al inciso tercero del artículo 478 del CT que estatuye como infracción a la normativa laboral cualquiera alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales colectivos como es el de negociación colectiva.” En el mismo sentido, Rol N° 10181-2009, de 24 de diciembre de 2009, Corte de Apelaciones de Santiago: “Resulta evidente que el fiscalizador constató hechos claros y precisos que importan incumplimiento de las leyes laborales, art. 3°, 4° y 7° del CT, pues verificó que los trabajadores que se pretendían excluir del proceso de negociación colectiva son dependientes de la empresa recurrente, es decir, que desempeñan sus labores bajo subordinación y dependencia de aquella y, por ende, son partes de la respectiva negociación”; Rol N°1348-2006, de 4 de agosto de 2006, Corte de Apelaciones de Santiago, acogiendo el contenido del informe de fiscalización de la Inspección del Trabajo, establece que un conjunto de cuatro empresas constituyen una sola para los efectos de la negociación colectiva, toda vez que la administración y gestión de sus razones sociales se encuentran centralizadas en una sola organización de recursos humanos y materiales. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3453-2002, de 11 de abril de 2002 (hay voto de minoría que estuvo por rechazar el recurso). En sentido contrario, esto es, que acoge el recurso de protección, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 5619-2003, de 27 de enero de 2004.

<sup>24</sup> Proyecto de Ley del Ejecutivo de 28 de noviembre del 2000 (2626-13), en “Historia de la Ley 19.759”, del 2001, Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago de Chile, p.11. Otro proyecto de ley (Boletín N° 5312-13) proponía suprimir el concepto de empresa establecido en el artículo 3° del Código del Trabajo: “*Suprímase el inciso tercero del artículo 3° del Código del Trabajo*”, el cual prácticamente no tuvo tramitación y se paralizó por completo en el primer trámite constitucional en el Senado.

## **2. La configuración en año 2001 de una infracción laboral especial, modificada luego el año 2006: el subterfugio y la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros.**

Con la finalidad de combatir situaciones de distorsión y abuso de las formas jurídicas y de facilitar el establecimiento efectivo de la relación laboral entre trabajadores y empleadores, el legislador modificó, a través de la Ley N° 19.759 de 2001, el artículo 478 del Código del Trabajo, que sanciona con multa la simulación y el uso de subterfugios para ocultar, disfrazar o alterar la individualidad o patrimonio de una empresa, que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales. Se considera como 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 disminución o pérdida de derechos labores individuales o colectivos.

Lo que se pretendía era focalizarse en las conductas que se quería prohibir -simulación y otros abusos- por medio de sanciones para estas infracciones laborales, sin cambiar el concepto de empresa. De la solución legislativa queda claro que el propósito, entonces, fue evitar la empresa aparente, aquella que no tiene estructura ni entidad propia, careciendo de bienes, patrimonio y organización, las que son *de papel*, y que se utilizan únicamente para perjudicar a los trabajadores.<sup>25</sup>

Más adelante, el año 2006, mediante la Ley 20.123<sup>26</sup>, se modifica el inciso primero del artículo 478 del Código del Trabajo en lo que respecta a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, estableciendo dos sanciones: una multa y al empleador real se le obliga a cumplir todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren respecto de los trabajadores objeto de la simulación. Se confirma así que en aquellos casos específicos en que el empleador real se encuentra dissociado de la estructura jurídica de la empresa, se reconduzca y vincule el ejercicio de ciertos derechos laborales a la idea de empleador, por sobre las formas a la que se busca asimilar la expresión *individualidad legal determinada*. En este sentido, esta ley

---

<sup>25</sup> Sin embargo, como ha destacado J.L. Ugarte Cataldo, “El nuevo Derecho del Trabajo”, Ed. Universitaria, Santiago de Chile, 2004, p. 87, la virtualidad del subterfugio como solución al problema explicitado es muy discutible. Ciertamente, agrega, la falta de vigencia y la infracción de los derechos laborales no se solucionan con una sanción pecuniaria, sino con el establecimiento de específicos instrumentos jurídicos, y en el supuesto que el ilícito acontezca deben establecerse los mecanismos que restablezcan el derecho y si ello no procediere deben fijarse mecanismos indemnizatorios. Además, se suman otros dos antecedentes en la crítica a esta solución legislativa. El concepto de subterfugio que otorga el inciso tercero del Art. 478, y los ejemplos que señala, son de tal vaguedad que “es prácticamente imposible no pensar que cualquier división empresarial pueda ser considerada ilícita, lo que obviamente, no era el objetivo de la política legislativa perseguido por la reforma”. Asimismo, se plantean dudas sobre la aplicación efectiva de esta infracción por parte de los tribunales de justicia, dado, entre otros motivos, el gran número de tribunales no especializados que conocen de las causas laborales.

<sup>26</sup> Sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación, el Funcionamiento de Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Servicios Transitorios, publicada en el Diario Oficial el 16 de octubre de 2006.

no hizo más que reiterar que el sujeto de la relación laboral en nuestro sistema es el empleador.

Cabe destacar que estos dos ilícitos laborales han sido eliminados por la Ley 20.760 en cuanto ilícitos autónomos, quedando vinculados solamente al ejercicio de la acción judicial para obtener la declaración que dos o más empresas sean consideradas como un solo empleador, estableciendo que el juez deberá considerar en la sentencia definitiva si los hechos que motivaron el juicio constituyen subterfugio o simulación de contratación de trabajadores a través de terceros (507 inc.3 N°3).

### **3. La declaración de inconstitucionalidad del año 2006 del concepto de empresa que contenía el proyecto de ley sobre subcontratación laboral y suministro de trabajadores.**<sup>27</sup>

El requerimiento tenía por objeto que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 183 ter que se agregaba al CT, contenido en el proyecto que finalmente se concreta en la Ley 20.123.<sup>28</sup>

El artículo cuestionado establecía un nuevo concepto de empresa para los efectos solamente del trabajo en régimen de subcontratación y trabajo en empresas de servicios transitorios, de manera que permanecía vigente la definición de empresa contenida en el artículo 3 inciso tercero CT. Señalaba el artículo 183 ter: *“Para los efectos del presente Título, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales, e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos”*.<sup>29</sup>

El asunto de fondo que se debatió ante el Tribunal Constitucional era qué debía entenderse por empresa para efectos del Derecho del Trabajo. Para los requirentes, hay un vínculo de sinonimia entre empresa y persona jurídica. Al prescindir de la individualidad legal de la empresa, el intérprete administrativo y en definitiva los tribunales, quedan en los hechos facultados para modificar, desconocer o negar la existencia de una empresa legalmente constituida, y que cuenta con personalidad jurídica, iniciación de actividades, RUT, razón social, patrimonio, giro, contabilidad y trabajadores vinculados a la misma. Al prescindir el artículo 183 ter de la individualidad legal de la empresa, tanto los Tribunales de Justicia como la Dirección del Trabajo, quedarían facultados para modificar, desconocer o negar la

---

<sup>27</sup> Sobre la materia, Andrés Aylwin Chiorrini, “Declaración de inconstitucionalidad del concepto de empresa incluido en el art. 183 ter del proyecto de ley sobre subcontratación laboral y suministro de trabajadores”, en Estudios Laborales N° 1-2007, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lexis Nexis, 2007.

<sup>28</sup> Tribunal Constitucional, Autos Rol N° 534-2006.

<sup>29</sup> Esta norma no estaba incluida en el Mensaje de 21 de mayo de 2002, mediante el cual el Ejecutivo envió al Congreso el Proyecto de Ley original, sino que tal artículo fue recién introducido en segundo trámite constitucional en la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados, en enero de 2006, por un grupo de parlamentarios.

existencia de una empresa legalmente constituida.<sup>30</sup> El Ejecutivo, en cambio, visualiza la empresa no como una entidad necesariamente revestida de personalidad jurídica, sino que como un centro de imputación normativa, que trasciende la forma que pueda adoptar la organización del capital, y la referencia del art. 3 CT a *individualidad legal determinada*, no está exigiendo el atributo de la personalidad jurídica, sino sólo que tenga una identidad, alguna forma jurídica. Su forma organizativa o naturaleza jurídica puede ser cualquiera.<sup>31</sup>

El Tribunal Constitucional dictó sentencia acogiendo en forma unánime el requerimiento, declarando inconstitucional la norma impugnada y, subsecuentemente, eliminándola del proyecto de ley, aunque no por alguno de los argumentos esgrimidos por los requirentes, sino que por vicios constitucionales de forma, por considerarse que la norma impugnada modificaba o al menos incidía en normas sobre seguridad social, materia que es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, en circunstancias que había tenido su origen en una moción de parlamentarios.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Sostenían que eliminar del concepto de empresa la característica de la “individualidad legal determinada”, en los términos que establece el inciso tercero del artículo 3 del Código del Trabajo, implica afirmar que una empresa, para ser considerada como tal por la legislación laboral, no tiene por qué contar con personalidad jurídica. Además de traer consigo la vulneración de varias garantías constitucionales (autonomía de los grupos intermedios, libertad de asociación, libertad de contratación, derecho a desarrollar cualquier actividad económica, derecho a la propiedad y los requisitos para limitar los derechos fundamentales) y un alto grado de incertidumbre jurídica, lo anterior implicaría una aberración desde el punto de vista del Derecho, toda vez que sólo las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos y obligaciones. Se sostuvo por los requirentes que la nueva definición de empresa elimina un requisito esencial de toda empresa, cual es tener, precisamente, una identidad legal determinada.

<sup>31</sup> En apoyo de esta conclusión se invocó la naturaleza del Derecho del Trabajo, rama de la legislación que tiene un significado tuitivo de protección del más débil; es un derecho de protección de los trabajadores dependientes, a los que se considera el sector más débil de la relación laboral. La individualidad legal determinada de la empresa no puede interpretarse como personalidad jurídica, sino que como entidad organizacional respecto de la cual los trabajadores pueden hacer valer sus derechos. La envoltura jurídica que pudiera revestir dicha organización, la empresa, es indiferente para el Derecho del Trabajo. Por lo mismo, el concepto jurídico laboral de empresa admite definir una titularidad sobre el trabajo detrás de varias unidades societarias o sobre entidades sin personalidad jurídica.

<sup>32</sup> En efecto, el Tribunal Constitucional, invocando el artículo 44 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, resolvió que la norma era inconstitucional por vulnerarse a través de la misma el artículo 60 inciso cuarto N° 6 de la Carta Fundamental, que entrega a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República las normas sobre cuestiones de seguridad social o que incidan en ella. El Art. 60 inciso cuarto N° 6 del Texto Fundamental dispone: “Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: 6°. Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado”. En cuanto a los fundamentos de la decisión, el Tribunal Constitucional señala que el proyecto de ley, entre otras materias, regula el pago de las obligaciones previsionales correspondientes a las cotizaciones de los trabajadores que ejecutan labores en régimen de subcontratación, disponiendo, al efecto, que la empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, responsabilidad que pasa a ser subsidiaria si la misma empresa ejercita el derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones labores y previsionales de sus trabajadores, y si, en el evento que no se acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de tales obligaciones, el mandante retiene de las obligaciones que tiene para con el contratista las sumas de dinero necesarias para pagar a los trabajadores de éste sus remuneraciones y a las instituciones previsionales acreedoras las cotizaciones que se les adeuden. Así, la aplicación del concepto de empresa que formula el artículo 183 ter en análisis a las distintas situaciones de subcontratación contenidas en el proyecto de ley,

Cabe advertir, en todo caso, los efectos negativos que podría haber tenido la incorporación al Código del Trabajo del concepto de empresa del art. 183 ter en cuanto a hacer revivir una interpretación formalista del concepto de empresa del inciso tercero del art. 3 del mismo cuerpo legal, toda vez que de haber prosperado esta iniciativa, en el CT habrían quedado contenidos dos conceptos de empresa: uno de aplicación especial, para el trabajo subcontratado y suministrado, y otro de aplicación general, para todas las demás materias, entre ellas el grupo de empresas, con el consiguiente riesgo de fortalecer la identificación de empresa con la formalidad jurídica.<sup>33</sup>

## **V. DISTINCIÓN ENTRE GRUPO DE EMPRESAS PROPIAMENTE TAL Y EL EMPLEADOR APARENTE O CO-EMPLEADOR**

Hay que diferenciar el grupo de empresas propiamente tal (lícito o fisiológico) del grupo de empresas que en realidad constituye un empleador aparente (ilícito o patológico).

De las sentencias que reconocen la existencia de una unidad económica no se extrae con claridad esta distinción, al contrario, se aprecia un tratamiento indiferenciado de ambas situaciones. Así, a modo de ejemplo, ante pruebas que significativamente denotan subordinación y dependencia, como la dirección y control del trabajador por una entidad que no es la que figura como empleador en el contrato de trabajo, el sentenciador declara que ambos –el tercero y quién figura como empleador- constituyen una unidad económica. En otros casos, habiéndose constatado que lo que se comparte son elementos de naturaleza económica, financiera u otros similares, como giros relacionados, funcionamiento en el

---

determina los sujetos obligados al pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores como, asimismo, la clase de responsabilidad civil de la persona denominada mandante o empresa principal en la subcontratación, responsabilidad que, por regla general, es solidaria, pero que puede convertirse en subsidiaria (considerando 8°). De manera que el artículo 183 ter era una disposición que modificaba normas sobre seguridad social o que al menos incidía en ellas, lo que de acuerdo al artículo 65 inciso 4° N° 6 de la Constitución, debía ser un precepto de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Como el artículo impugnado surgió por indicación parlamentaria y no de la Presidenta de la República, adolecía de un vicio formal de constitucionalidad, es decir, un vicio referido a la manera en que la norma fue propuesta y tramitada en el Congreso Nacional.

<sup>33</sup> La inclusión de una definición particular de empresa sólo para efectos de subcontratación y suministro temporal de trabajadores podría hacer revivir una interpretación formalista del concepto de empresa del art. 3 del Código del Trabajo, que hace equivalente "individualidad legal determinada" con personalidad jurídica. Lo anterior basado en las normas de interpretación de la ley, que enseñan que la regla general (concepto legal del art. 3) se aplica en todos los casos para los que no exista una regla especial (concepto de art. 183 del proyecto). Por lo tanto, nada costaría argumentar que, salvo los supuestos de trabajo en régimen de subcontratación y de trabajo en empresas de servicios temporarios, para los cuales existiría una definición legal especial, en todos los demás casos, particularmente en los casos de grupos de empresas, rige el concepto general del art. 3 del Código del Trabajo, el cual contiene el elemento "individualidad legal determinada". El caso es que esta interpretación formalista del concepto de empresa del art. 3 ha cedido paso a una interpretación judicial basada en el principio de la realidad, que hace centro de imputación normativa de los derechos del trabajador a todas las empresas, cuando lo que se verifica es que, en la práctica, tales empresas, cada una con su identidad legal, operan en materia laboral como si fuera un sólo empleador. Es esta interpretación la que se habría puesto en entredicho con la aprobación del art. 183 ter, lo cual sin duda habría representado un retroceso.

mismo domicilio, etc., se concluye la existencia de un solo empleador o co-empleador, aunque no existan elementos que denoten un uso simultáneo o indiferenciado del trabajador o una gestión común sobre el trabajo. En el primer caso lo que existe es un grupo de empresas, en el segundo, en cambio, estamos en presencia de un mismo empleador. Las dos situaciones fácticas son distintas, y en principio deberían tener un tratamiento normativo diverso.<sup>34</sup>

En efecto, no tiene la misma relevancia jurídica un conjunto de entidades, cada una con su propia personalidad jurídica, con administraciones laborales autónomas unas de otras, de suerte tal que cada cual ejerce su propio poder de dirección laboral, que una pluralidad de formas jurídicas que comparten dicho poder, evidenciando en la realidad un único poder de mando laboral. En otras palabras, el *grupo de empresas propiamente tal –el lícito o fisiológico-* se caracteriza por una pluralidad de formas asociativas con dirección económica unitaria, en que cada entidad jurídica tiene su propio poder de mando laboral. En este caso no se plantea el problema del encubrimiento del empleador. Normalmente se trata de entidades con una identidad común por el dueño o por otra forma de dominación o control. En cambio, se configura un *empleador aparente –coempleador, empleador único, grupo patológico-*, cuando dos o más empresas tienen un mismo poder de mando laboral y evidencia una común gestión del trabajo y del trabajador.<sup>35</sup>

La última situación corresponde a lo que comúnmente se denomina *multiplicidad de razones sociales o múltiples Rut*, y el problema consiste en identificar al empleador real por sobre las formas jurídicas. Se trata de una conducta de resultado que no atiende a la intencionalidad del controlador, aun cuando el reproche debe ser mayor cuando la fragmentación ha tenido el propósito deliberado de eludir o dificultar la identificación de un único y real empleador. Como la respuesta judicial -un solo centro de imputación normativa con responsabilidad indistinta de todas las unidades- estaba referida principalmente a los derechos individuales con ocasión del despido, además que la solución jurisprudencial no otorga certeza, se requería una modificación legal, que es lo que se encaró con la Ley N° 20.760; la propia denominación de esta ley evidencia el problema que trata de enfrentar: “*Establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos*”.

## **VI. RECONOCIMIENTO DEL GRUPO DE EMPRESAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL CHILENO: EL EMPLEADOR ÚNICO O COMÚN**

### **1. Antecedentes.**

---

<sup>34</sup> Decimo en principio, pues los efectos de uno y otro caso serían muy menores, o significativamente de menor relevancia, si nuestro sistema normativo de negociación colectiva, especialmente en cuanto a las unidades de contratación colectiva, fuera más libre, quedando a la definición de la partes la definición del ámbito de la negociación (bajo ciertas reglas de articulación de materias y niveles).

<sup>35</sup> Sobre el particular, ver J.L.Ugarte Cataldo, “El concepto laboral de empresa y el derecho laboral: como salir el laberinto”, en Revista Chilena de Derecho Privado N°20, Julio 2013, pp.185-213.

El trámite legislativo que culmina con la aprobación de la nueva normativa se inició el año 2006, por medio de una iniciativa parlamentaria que proponía sustituir el concepto de empresa por uno nuevo, el cual incluía una cantidad de concepto jurídicos que al ser interpretados conducirían inevitablemente a aumentar la confusión de qué es empresa en el ámbito laboral.<sup>36</sup> Luego de algunos años de tramitación, la iniciativa deriva en la aprobación en el Senado (septiembre de 2011) de una nueva categoría normativa, que se agrega a continuación del concepto de empresa, que conceptualiza al grupo de empresas propiamente tal, al configurarlo en torno a la existencia de una *dirección común*, sin calificarla, aludiendo expresamente a la *unidad económica*, que es la noción que venía desarrollando la jurisprudencia judicial.<sup>37</sup>

A partir de entonces se produce un estancamiento legislativo, y algunas iniciativas gubernamentales no hicieron más que dejar en evidencia el fuerte disenso que había sobre la problemática de la fragmentación empresarial, como sucedió en la Comisión Trabajo y Equidad.<sup>38</sup> Un novedoso acuerdo entre la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y la Confederación de la Producción y el Comercio (CPC), en enero de 2012, anunciaba las ideas que finalmente encontrarían acogida en la nueva ley.<sup>39</sup> Recién iniciado el gobierno de

---

<sup>36</sup> Boletín N°4456-13, de Septiembre 2006, Modificación del concepto legal de empresa del art. 3 inc.3 CT. *“Para todos los efectos de legislación laboral se entenderá por empresa aquél capital o conjunto de capital perteneciente a una persona natural o jurídica, o bien, a un grupo de personas naturales o jurídicas que se dediquen a una misma actividad comercial o a actividades comerciales relacionadas entre sí, esté o no el capital subdividido en una o más sociedades de cualquier clase, y debiendo estar destinado a producir algún tipo de utilidad a través de la prestación de servicios personales de personas ajenas a la propiedad de dicho capital”*

<sup>37</sup> *“Se entienden comprendidos dentro del concepto de empresa a los grupos de empresas relacionadas que integran una misma unidad económica, ordenada bajo una dirección común. La Dirección del Trabajo, a petición de parte, podrá establecer, mediante resolución fundada, que un grupo de empresas relacionadas integra una misma unidad económica ordenada bajo una dirección común. De esta resolución podrá reclamarse al Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda, dentro de los quince días siguientes a la notificación”*.

<sup>38</sup> La conclusión del Consejo Asesor Presidencial Trabajo y Equidad (Mayo 2008), evidencia un profundo desacuerdo en esta materia: *“Un grupo de consejeros concuerda en que es necesario implementar otros mecanismos para evitar el fraude de la división artificial de empresas con el fin de impedir la negociación colectiva. Otro grupo de consejeros estima que la legislación actual dispone de los mecanismos adecuados para enfrentar este problema”*.

<sup>39</sup> Declaración de Voluntades CPC-CUT, 31 de enero de 2012. En lo relativo a la forma de enfrentar el MultiRut se acuerda que *“dos o más empresas deben ser consideradas como una cuando: tengan un mismo controlador; presten los mismos servicios o fabriquen productos similares; y tengan una dirección laboral común. Podrán formar un único sindicato y tener un solo proceso de negociación colectiva.”* Durante el gobierno del Presidente Sebastián Piñera se intentó destrabar el proyecto y construir un consenso en torno a una propuesta de la Ministra del Trabajo, que se presentó al Congreso como una indicación sustitutiva que no alcanzó siquiera a ser votada por falta de acuerdo entre las fuerzas políticas. Esta indicación, formulada en junio de 2012, agregaba a continuación del concepto de empresa del art.3, lo siguiente: *“Sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del inciso primero, constituyen un mismo empleador dos o más empresas relacionadas entre sí por un vínculo de propiedad, cuando concurran a su respecto las siguientes condiciones: 1) Desarrollen un mismo negocio específico, o negocios directamente complementarios. Es negocio directamente complementario aquel administrado sin autonomía respecto de otro y que no puede subsistir por sí mismo, y 2) Estén sujetas a una misma dirección y control laboral en una relación de dependencia y subordinación. La mera circunstancia de participación en la propiedad de una empresa, no*

la Presidente Michelle Bachelet, en abril de 2014, la autoridad sometió a consideración del Congreso una indicación sustitutiva que, llevada a votación, fue aprobada en junio de 2014, culminando así la tramitación que se concreta en la Ley 20.760.<sup>40</sup>

## **2. Centralidad de la noción de empleador en los conceptos de *empresa* y de *empleador único*.**

Los objetivos de la ley, según se declara en el Mensaje de la Indicación Sustitutiva del año 2014, son identificar claramente al empleador real por sobre las formas de organización de la actividad empresarial, para radicar en él los derechos individuales y colectivos; evitar desmedro de los derechos individuales y colectivos ante prácticas de empresas que se dividen artificialmente en varias razones sociales, o bien aquellas que motivadas por razones de orden comercial o productivo se han organizados en forma descentralizada; generar transparencia en la forma en que se organizan jurídicamente las empresas, asegurando autonomía y libertad a los empleadores para dotarse de la organización empresarial que estimen más adecuada, sin que esto afecte negativamente los derechos individuales y colectivos de sus trabajadores; recoger jurisprudencia con que los tribunales han ido construyendo una aproximación al verdadero empleador para radicar en éste las obligaciones laborales.

La nueva normativa, de una parte, mantuvo el concepto de empresa, reemplazando la expresión “*bajo una dirección*” por “*bajo la dirección de un empleador*”<sup>41</sup>, y de otra, introdujo a continuación una nueva categoría normativa, la del *empleador común o único*, declaración judicial mediante, para el caso de dos o más empresas agrupadas que cuentan con una gestión laboral común, asignándoles responsabilidad en el cumplimiento de las

---

*configura por sí sola alguna de las condiciones establecidas en el inciso anterior.* Las empresas a cuyo respecto concurren las condiciones señaladas, serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley o la convención. Las acciones judiciales se tramitarán conforme al procedimiento de aplicación general. Será obligación del tribunal que conozca de este asunto requerir y ponderar, como medio de prueba esencial, el informe técnico de la comisión de expertos. La sentencia definitiva deberá contener la individualización de empresas que constituyen un mismo empleador. Afectará y se aplicará también a los trabajadores de las respectivas empresas que no hayan suscrito la demanda.

<sup>40</sup> El Programa de Gobierno de Presidenta Michelle Bachelet, recogía una propuesta en materia de multiRut en términos casi idénticos a lo que luego sería la nueva ley: “*Como primer paso terminaremos a la brevedad con el uso artificioso del multirut o razones sociales para efectos laborales, lo que se ha traducido en limitaciones al ejercicio de derechos laborales básicos de los trabajadores como los de sindicalización y de negociación colectiva. Enviaremos una indicación al actual proyecto que se encuentra en el Congreso. A pesar de tener RUTs distintos, debe considerarse como una empresa a las firmas cuando tengan un mismo controlador, se presten los mismos servicios o se hagan productos similares y se tenga una dirección laboral común*”.

<sup>41</sup> El actual concepto de empresa (artículo 3 inciso 3 CT) dispone: “*Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*”-

obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo, individuales y colectivas, y constituyéndolas en centro de desenvolvimiento de las relaciones colectivas.<sup>42</sup>

Al poner énfasis en la noción de empleador, el nuevo concepto de empresa refuerza la idea central que los sujetos de la relación laboral son el trabajador y *el empleador*, y no la empresa. Empleador es aquel que ejerce las facultades de organizar, dirigir y controlar el trabajo, que detenta la *dirección laboral* y que se beneficia de los resultados de la actividad desplegada por el trabajador. En términos del Código del Trabajo, es la persona natural o jurídica que *utiliza* los servicios del trabajador (art. 3). El legislador optó por mantener un concepto de empresa, eso sí precisando que el conjunto de medios están ordenados bajo la dirección de un empleador, lo que singulariza en éste la titularidad de la organización empresarial. Se reconoce, pues, que la empresa es una realidad económica, y no legal, integrada por elementos de distinta naturaleza, todos organizados por un titular, el empleador, y que no equivale a las formas jurídicas que adopta la organización.

Adicionalmente, con el objeto de hacer frente a la realidad de la fragmentación de la estructura empresarial y los efectos adversos que esto puede tener para el cumplimiento y ejercicio de los derechos laborales, se incorpora una nueva categoría normativa, la del *empleador único*, cuando dos o más empresas tengan una *dirección laboral común*, y concurren adicionalmente otros elementos como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten o la existencia entre ellas de un controlador común. Se radica, entonces, en la *dirección laboral común* la nota distintiva que debe caracterizar a dos o más empresas respecto del trabajador.

### **3. La *dirección laboral común*: requisito previo y excluyente para que dos o más empresas puedan ser consideradas como un único empleador.**

Es la *dirección laboral común* la nota distintiva que deben compartir dos o más empresas para ser consideradas como un solo empleador, no siendo suficiente que entre ellas exista similitud o necesaria complementariedad de productos o servicios que elaboren o presten, ni tampoco que exista un controlador común. Estos últimos elementos son indiciarios, pero el elemento determinante que no puede faltar, es la existencia de una *dirección laboral común*.

La *dirección laboral común* no está definida en la ley, por lo que ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de determinar el verdadero sentido y alcance de este elemento. Sobre

---

<sup>42</sup> Artículo 3 incisos 4 y 5: “*Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común. La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola algunos de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior*”.

el particular, se aprecian dos interpretaciones judiciales hasta la fecha, sin que aún sea posible calificar a una como jurisprudencia consolidada y uniforme.<sup>43</sup>

**a) Dirección laboral común es subordinación o control funcional del trabajo, por parte de dos o más empresas.**

Por una parte, se sostiene que si dos o más empresas no comparten una misma organización respecto del trabajo, no significará una organización relevante para efectos laborales, aunque tengan el mismo o parecido giro u objeto empresarial. Igualmente sucederá con las relaciones de propiedad que vinculen a las empresas, pues la concurrencia de una participación o control propietario tampoco es condición suficiente para la configuración judicial de un empleador común, como lo establece expresamente la ley (inciso 5 del art. 3).

La dirección laboral común, entonces, importará subordinación o control funcional del trabajo, conjunto o simultáneo, de dos o más empresas que en los hechos se comportan como un mismo empleador. Esta interpretación también ha sido sostenida por la Corte Suprema en una controversia sobre si dos o más empresas configuran una unidad económica.<sup>44</sup> Fallos dictados bajo la vigencia de la nueva ley se pronuncian en el mismo sentido, consagrando a la gestión común sobre el trabajo como la nota distintiva del grupo de empresas con relevancia para la legislación laboral.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> También existe doctrina sobre el particular. Por la interpretación señalada en 1.2.b., Irene Rojas Miño, “La evolución de los grupos de empresas en el derecho del trabajo en Chile, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 43 N°1 (2016); José Luis Ugarte Cataldo, “El grupo de empresas en el Derecho Chileno: la empresa unitaria en materia laboral”, en *Revista de Derecho Laboral y de Seguridad Social*, Vol. II N° 3 (2014).

<sup>44</sup> Con la particularidad que el juicio comenzó antes de la Ley 20.760 y fue fallado bajo su vigencia: “... *el funcionamiento agrupado de empresas en el ámbito del derecho del trabajo exige que todas estas estén coordinadas por una autoridad común que las organice y las haga funcionar en forma conjunta*”, y que “*la titularidad común sobre el trabajo, es la característica propia del grupo laboral de empresas sometidas a una dirección única sobre el trabajo que contratan*” (*argumento vigésimo octavo*). Excma. Corte Suprema, Rol 2832–2014, de 16 de diciembre 2014, que rechaza recurso de unificación de jurisprudencia y confirma fallo del 1° Juzgado de Letras del Trabajo, causa RIT O–312–2013, caratulado “Sindicato de Trabajadores Consorcio Seguros de Vida con Consorcio Financiero S.A. y otros”. El máximo tribunal destaca que la demandante “*no ha logrado acreditar que existiera una dirección común entre las demandadas con respecto a todos los trabajadores que estas mantienen, sino muy por el contrario sí se probó que las demandadas tienen desde el punto de vista laboral una organización, dirección y control propio e independiente, con sus propios trabajadores, y algunas de ellas con sus propios sindicatos.*” (*justificación vigésimo novena*). Por otra parte, los tribunales superiores de justicia han concluido que, aun existiendo similares objetivos o giros, no se configura una unidad económica si no hay una dirección laboral común respecto de los trabajadores, circunstancia destacada en el fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel Rol 314-2014, Ref. Lab., de 1 de diciembre de 2014. También se ha sostenido que no basta que existan vínculos de propiedad entre las diversas empresas, si resulta que desarrollan giros diversos, con aptitud para subsistir por sí mismas, con autonomía, y no existe una gestión común sobre el trabajo “Sindicato de Empresa Personal de Clínica Río Blanco con Clínica Río Blanco y otros”, Rit O-3377-2011, sentencia de 12 de abril de 2011, del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, especialmente considerandos 17° y 19°, confirmada por la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 647–2012, de 5 de diciembre de 2012, al rechazarse en todas sus partes el recurso de nulidad interpuesto por la demandante.

<sup>45</sup> Entre otras, 2° S.J.L. del Trabajo de Santiago, Rit O-5289-2014; 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit O-1283-2015; 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit O-1752-2015; 1° S.J.L. del

Los otros elementos, que pueden concurrir o no, para que dos o más empresas puedan ser calificadas de un solo empleador, se establecen solo a modo ejemplar; las relaciones de propiedad, o el control, giros iguales o complementarios, son factores relevantes al definir si atribuir responsabilidad a dos o más empresas, ya que a menudo son elementos que acompañan a la gestión laboral común, sin embargo, por sí solo no configuran al empleador único, por definición expresa del legislador. La dirección laboral común, en cambio, es un requisito fáctico que inexorablemente debe concurrir para determinar la existencia de un empleador único.

Esta interpretación parece ser consistente con la historia de la Ley 20.760, toda vez que durante la tramitación legal la autoridad ejecutiva se encargó de precisar en diversas ocasiones que el objetivo no es otro que develar “*al empleador real común*”<sup>46</sup>, que “*la noción de dirección laboral común debe ser concebida atendido al ejercicio material de la potestad de mando en la relación laboral y comprende, en un sentido amplio, las facultades disciplinarias, de dirección, organización y administración de los trabajadores.*”<sup>47</sup> En general el proceso de elaboración legislativa da cuenta que, desde los inicios de su tramitación, el propósito de la nueva ley era enfrentar las situaciones de abuso generadas por la división de la empresa en varias razones sociales, y por ello la denominación de *multirut* que recibió la iniciativa legal y con que sigue siendo reconocida luego de su entrada en vigencia. Alguna referencia aislada al final de la tramitación aludiendo que el proyecto recogía y consolidaba legalmente la doctrina jurisprudencial de la unidad económica,<sup>48</sup> parece más un intento por intentar revertir lo que antes se había declarado con convicción, habiéndose dado cuenta, muy tarde, que la expresión *laboral* que

---

Trabajo de Santiago, Rit O-5289-2014. Esta interpretación parece ser la consistente con la historia de la Ley 20.760, toda vez que durante la tramitación legal la autoridad ejecutiva se encargó de precisar en diversas ocasiones que el objetivo no es otro que develar “*al empleador real común*” (Historia de la ley 20.760, Biblioteca del Congreso Nacional, Boletín N°4456-13, Segundo Informe de la Comisión del Trabajo y Previsión Social, sesión celebrada el día 19 de mayo del año 2014, pág.432), que “*la noción de dirección laboral común debe ser concebida atendido al ejercicio material de la potestad de mando en la relación laboral y comprende, en un sentido amplio, las facultades disciplinarias, de dirección, organización y administración de los trabajadores.*” (Historia de la ley 20.760, Biblioteca del Congreso Nacional, Discusión en Sala, Senado, Legislatura 362, Sesión 20, 3 de junio 2014, pág. 489). El proceso de elaboración legislativa en general da cuenta que, desde los inicios de su tramitación, el propósito de la nueva ley era enfrentar las situaciones de abuso generadas por la división de la empresa en varias razones sociales, y por ello la denominación de *multirut* que recibió la iniciativa legal y con que sigue siendo reconocida luego de su entrada en vigencia. Alguna referencia aislada al final de la tramitación aludiendo que el proyecto recogía y consolidaba legalmente la doctrina jurisprudencial de la unidad económica (Mensaje de la Indicación Sustitutiva, abril 2014), parece más un intento por intentar revertir lo que antes se había declarado con convicción, habiéndose dado cuenta, muy tarde, que la expresión *laboral* que se daba a la dirección común, importaba una clara e inevitable connotación de laboralidad, entendida en la disciplina laboral como administración y control del trabajo.

<sup>46</sup> Historia de la ley 20.760, Biblioteca del Congreso Nacional, Boletín N°4456-13, Segundo Informe de la Comisión del Trabajo y Previsión Social, sesión celebrada el día 19 de mayo del año 2014, pág.432.

<sup>47</sup> Historia de la ley 20.760, Biblioteca del Congreso Nacional, Discusión en Sala, Senado, Legislatura 362, Sesión 20, 3 de junio 2014, pág. 489.

<sup>48</sup> Mensaje de la Indicación Sustitutiva, abril 2014.

se daba a la dirección común, importaba una clara e inevitable connotación de laboralidad, entendida en la disciplina laboral como administración y control del trabajo.<sup>49</sup>

**b) Dirección laboral común es dirección empresarial unitaria, ligada a decisiones organizacionales basadas en un interés común de todas las empresas, no necesariamente vinculadas con facultades de mando laboral.**

La dirección laboral común no importaría *laboralidad* en el sentido de subordinación o control funcional del trabajo conjunto o simultáneo de dos o más empresas, sino que bastaría con comprobar la existencia de una dirección empresarial unitaria, a partir de elementos que importan decisiones organizacionales o de gestión empresarial y de financiamiento, para dar por configurado al empleador único.<sup>50</sup>

El empleador común, entonces, se configuraría en base a los mismos elementos que antes de la ley 20.760 sirvieron para caracterizar a la unidad económica, particularmente aquellos que dan cuenta de una dirección unitaria en que el interés de cada unidad productiva no se define autónomamente. Se trata de entidades formalmente independientes, pero que en los hechos evidencian o comparten un solo gran centro de poder con capacidad para decidir el destino de las otras.

**4. Efectos de la declaración judicial de empleador común en el conjunto de empresas: responsabilidad solidaria y punto de referencia de la aplicación de la legislación laboral.**

En forma diversa se tratan los efectos de la declaración judicial de empleador único según se refiera a derechos individuales o a derechos colectivos.

4.1. En el ámbito individual, se extiende la responsabilidad empresarial entre las empresas del grupo para el caso de incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que derivan de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos, a través de la más importante garantía personal, cual es la solidaridad, pudiendo exigirse a cada una de las empresas agrupadas el total de lo adeudado. Si alguna de las entidades se constituyera en deudora de alguna obligación laboral o previsional, corresponderá que el acreedor – trabajador, conjunto de trabajadores o el sindicato-, demande indistintamente a cualquiera por el total de la deuda. Así, por ejemplo, el pago de remuneraciones, beneficios y derechos que dependen de los resultados económicos de cada una de las empresas agrupadas, en general, podrán exigirse, en caso de encontrarse adeudadas, a cualquiera de las entidades objeto de la declaración judicial. La consecuencia, por lo tanto, es que la obligación

---

<sup>49</sup> Este mismo intento por rectificar, ya en vigencia la nueva ley, se aprecia de parte de la Dirección del Trabajo, en su Ord. N°3406/054, de 03/09/2014, que fija el sentido y alcance de la nueva ley. En sus razonamientos discurre entre la *laboralidad* que significa el requisito de la dirección laboral común, acudiendo a la definición de la doctrina institucional sobre *el poder de dirección laboral*, que precisamente pone el acento en la proyección empresarial al ámbito laboral, para también insinuar que la ley recoge la doctrina judicial más amplia de la unidad económica.

<sup>50</sup> Entre otras, 2° JLT Santiago, Rit O-1907-2014; 2° JLT Santiago, Rit O-1413-2015.

singular pasa a ser, por mandato de la ley, una obligación solidaria de sujeto plural para efectos de su cumplimiento.

4.2. En materia de los derechos colectivos de sindicalización y negociación colectiva, las empresas agrupadas se tomarán en cuenta como si fueran una o varias empresas, a decisión de los trabajadores. Así, una materia tan relevante como es la estructura sindical y de negociación colectiva, cuando exista un grupo de empresas, será definida por los propios trabajadores. Estos tendrán las siguientes alternativas respecto de las empresas agrupadas: constituir uno o más sindicatos o mantener sus organizaciones existentes; negociar colectivamente en forma reglada con todas las empresas o con cada una de ellas; presentar proyectos de contrato colectivo los sindicatos interempresas que agrupen exclusivamente a trabajadores de empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador; el derecho de opción para negociar recaerá en los trabajadores y sus sindicatos. Otro efecto importante en las relaciones colectivas es la configuración legal de una unidad de contratación o negociación colectiva, como es la representada por el conjunto de empresas calificadas como empleador único, toda vez que se podrá llevar a cabo negociación colectiva reglada en ese ámbito, o en cada empresa, a elección de los trabajadores.

4.3. También en el ámbito de los derechos colectivos, se establece que, ejercida la acción declarativa de único empleador ante los tribunales, la sentencia debe dictarse antes del período de la negociación colectiva, y si no alcanza a resolverse antes, el proceso de negociación deberá suspenderse mientras dure el procedimiento judicial, entendiéndose mientras se sustancia el juicio prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia. Esto podrá significar que se alterarán los plazos de la nueva negociación colectiva reglada (la oportunidad para presentar el proyecto de contrato colectivo, el período para votar la huelga, la duración y vigencia del nuevo contrato colectivo). Ante esta situación corresponderá al juez, a petición de parte o de oficio -atendida la facultad que tiene para determinar la forma en que se reanudará la negociación (ar.507 inc. 2)-, decidir cómo se dará inicio a la negociación<sup>51</sup>

Una sentencia declarativa, cabe precisarlo, no obliga a las empresas que han sido declaradas como un único empleador a modificar su fisonomía u estructura empresarial. Cada una continúa operando con la misma identidad legal. Tampoco la decisión judicial podría modificarla. Lo nuevo, por expresa disposición de la ley, son los referidos efectos que recaen sobre tales empresas agrupadas por decisión judicial.

---

<sup>51</sup>. En este sentido, podría establecer un período de días determinado (de 5 días, o un plazo máximo, p.ej.) para la presentación del proyecto de contrato colectivo, siendo el último día de dicho período (o el de presentación del proyecto) el que se tomará en cuenta para la votación y ejercicio del derecho de huelga. En un caso, 1° JLT Santiago, Rit 0-4478-2014, “Sindicato Empresa Coya Country Club con Club de Campo Coya y otra”, el tribunal, luego de ejecutoriada el fallo, de conformidad a lo previsto en el inc. 2° del art. 507 CT y con el objeto de entregar certeza a las partes respecto de los plazos del procedimiento de negociación, dispuso la forma en cómo se debía iniciar dicho procedimiento de negociación colectiva, fijando una fecha máxima para la presentación del proyecto por parte del sindicato.

4.4. En materia procesal se establece una acción judicial y con tramitación conforme al procedimiento de aplicación general.<sup>52</sup> La legitimación activa la tienen las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas que estimen que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados. En el juicio se debe recabar un informe de la Dirección del Trabajo, junto con la primera resolución del tribunal, y juez resolverá el asunto previo informe de este organismo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado. En cuanto a la oportunidad, la acción judicial puede interponerse en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva reglada.

El juez debe determinar en la sentencia, entre otras, la individualización de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, y las medidas concretas a que se encuentra obligado el empleador para hacer efectiva su calidad de tal, y al cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondan.

Un efecto relevante es que la sentencia definitiva tiene efecto erga omnes, se aplicará a todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

4.5. Por último, las conductas de simulación de contratación a través de terceros y el subterfugio, que antes de la ley 2.760 eran infracciones autónomas, se vinculan al ejercicio de la acción judicial para obtener la declaración que dos o más empresas sean consideradas como un solo empleador. Es así que el juez en la sentencia deberá determinar si la alteración de la individualidad del empleador se debe o no a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros o a la utilización de cualquier subterfugio, señalando de manera precisa las conductas que constituyen la simulación o subterfugio y los derechos laborales y previsionales vulnerados.

## **5. Sobre la factibilidad jurídica de desafectar o *revertir* los efectos de la sentencia que declara a dos o más empresas como un único empleador.**

La sentencia que declara la existencia de un único empleador afecta a todos los trabajadores de las empresas, independientemente de si fueron o no parte del juicio. Asimismo, el CT (art. 507 inciso 1°) entrega la titularidad de la acción judicial para declarar un solo empleador solamente a “*las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas*”, sin que nada disponga sobre el empleador que se vea enfrentado a una situación como la descrita.

---

<sup>52</sup> No cabría plantear en una misma demanda la acción de declaración de único empleador conjuntamente con la acción de práctica antisindical y/o de práctica desleal en negociación colectiva, debido a que la primera se tramita conforme al procedimiento de aplicación general y la segunda según el procedimiento de tutela laboral. Este último queda limitado a la tutela a que se refiere el art. 485 CT. En consecuencia, no cabe la acumulación de la acción de tutela de derechos fundamentales con otras acciones de distinta naturaleza o con idéntica pretensión, pero basadas en fundamentos diversos.

Con todo, ante la ausencia de regulación legal expresa y la duda de si una empresa comprendida en el ámbito de aplicación de la declaración judicial podría desafectarse o excluirse de los efectos de la sentencia -cuando desaparecen los supuestos de hecho que dieron origen a dicha declaración (ya no comparten una dirección laboral), o porque el control y/o propiedad que sobre ella recaía deja de existir-, pensamos que la respuesta debería ser que sí es posible desafectarse y que el fundamento para esto está en la propia finalidad de la ley. La ausencia de norma legal no debería ser un obstáculo insalvable para, por la vía de la actividad integradora de los tribunales, asegurar el cumplimiento de la finalidad de la ley. En efecto, la finalidad de la ley es constituir un centro de imputación normativa de todas las empresas cuando entre ellas evidencian o comparten una gestión común, laboral u organizacional, realidad jurídica que deja de tener sentido cuando ya no concurren los supuestos que justificaron su declaración. De suerte que no parece razonable ni responde a la *ratio legis* mantener bajo la ficción legal de *un solo empleador* a una empresa que, por ejemplo, ha sido enajenada a un tercero totalmente ajeno.<sup>53</sup> En consecuencia, el tribunal tendrá jurisdicción y competencia para conocer el asunto, de manera que, por aplicación del principio de inexcusabilidad, deberá resolver aún a falta de ley que se refiere precisamente al caso. Así lo ha entendido también parte de la doctrina laboral.<sup>54</sup>

Por consiguiente, estimamos que uno cualquiera de los empleadores que tenga *interés*<sup>55</sup> podría demandar, a través de una demanda declarativa de mera certeza, que se le excluya del carácter de la calidad de *un solo empleador* que comparte con las otras entidades, fundando su acción en elementos de hecho y jurídicos para acreditar que ya no concurren los requisitos legales. El procedimiento de tramitación de esta demanda debería ser el de aplicación general, seguido ante el juez del trabajo competente, aunque sin el informe de la Dirección del Trabajo (contemplado en el art. 3 inciso 7° CT, previsto únicamente para la declaración judicial de empleador único).

Comprendemos que lo expuesto importa una solución jurídica y material compleja de llevar a cabo, no exenta de exigencias procesales desmedidas, pero es lo que permite ajustarse a una ley que no tuvo a la vista durante su tramitación previsiones para casos como el analizado.

---

<sup>53</sup> Si la ley permite ejercer la acción judicial “*mientras perdure la situación descrita en el inciso cuarto del artículo 3°*” (inciso final del art. 507), no se ve razón para no poder excluir a la respectiva empresa de los efectos de la sentencia judicial cuando ya no concurren a su respecto el o los presupuestos legales que justifican aquello (dirección laboral común, giros o controlador común).

<sup>54</sup> Para I. Rojas Miño, ob.cit., p. 157, la vigencia de la declaración permanece mientras no se modifique el supuesto de configuración del grupo de empresas que fundamentó su dictación. Se requeriría, en todo caso, de una nueva sentencia que declarara En todo caso, la modificación del grupo de empresas requeriría una *nueva sentencia* que declarara la situación, cuya obtención estaría abierta a quien tenga interés en ello.

<sup>55</sup> Entre los requisitos de la acción de declaración o de mera certeza se encuentran el tener un interés material, patrimonial o moral que justifique la necesidad de obtener la protección declarativa, como también versar sobre una controversia actual; no una mera situación hipotética. Ver, en este sentido, Alejandro Romero Seguel, *I Curso de derecho procesal civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 34.

Un primer problema es determinar a quién corresponde ser demandado o legitimado pasivo. El o los demandados deberían ser las organizaciones sindicales existentes en las empresas consideradas único empleador –particularmente aquél que participó en la declaración de único empleador-, y/o también el sindicato de la empresa que busca ser desafectada. Con todo, como la sentencia que declara único empleador a dos o más empresas aprovecha a todos los trabajadores de las empresas en cuestión, podría también estimarse que corresponde demandar no sólo a las organizaciones sindicales, sino que a todos los trabajadores de las empresas que no se encuentren representados por la organización sindical.

En segundo lugar, la sentencia de declaración de único empleador –como es propio de la tutela declarativa- goza del efecto de cosa juzgada<sup>56</sup>, que, por regla general, imposibilita la discusión de lo resuelto en la sentencia ejecutoriada a través de un juicio posterior. Sin perjuicio de ello, al fundarse en una situación de hecho *nueva* que justifica la desafectación del régimen de único empleador, podrá entenderse que entre uno y otro juicio no hay identidad de cosa y/o causa de pedir, o bien que la cosa juzgada es meramente *provisional*, de forma que la sentencia que declaró la unidad de empleador podrá modificarse si varían las circunstancias en que motivaron su dictación.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Romero Seguel: *Curso...* p. 37.

<sup>57</sup> La cosa juzgada *provisional*, por ejemplo, es el efecto de la sentencia que fija alimentos, en que se permite a las partes aumentar o disminuir la pensión si han variado las circunstancias que se tuvieron presente al fijar su monto.