



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



TESINA DE LA CARRERA DERECHO.

**“EL CONCEPTO DE EMPRESA FRENTE
A LA FRAGMENTACIÓN SOCIETARIA”.**

Nombre alumna : Andrea Riquelme Leiva

Nombre profesor : Camilo Mori Cruz

Valparaíso, Octubre de 2010

INDICE

- I) INTRODUCCIÓN**

- II) DEFINICIÓN DE EMPRESA EN EL DERECHO CHILENO:**
 - 1- ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE EMPRESA DEL CÓDIGO DEL TRABAJO**
 - 2- DEFINICIÓN DE EMPRESA QUE CONTENÍA EL PROYECTO DE LEY SOBRE TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN Y EL SUMINISTRO DE TRABAJADORES**

- III) FRAGMENTACIÓN SOCIETARIA Y SUS EFECTOS EN LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DEL TRABAJO**

- IV) MECANISMOS DE SOLUCIÓN:**
 - 1- LIGAR AL CONCEPTO DE EMPRESA LA IDEA DE EMPLEADOR**
 - 2- APLICAR LA TÉCNICA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO JURÍDICO**
 - 3- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD**

- V) ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA:**
 - 1- SOLUCIONES DADAS POR LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES EXTRANJEROS FRENTE A LOS GRUPOS DE EMPRESAS**
 - 2- ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA CHILENA**

- VI) CONCLUSIONES**
- VII) BIBLIOGRAFÍA**

RESUMEN

En esta tesina se tratará la ineficacia del concepto de empresa que regula el Código del Trabajo chileno, para regular las nuevas formas de organización de la empresas, que consiste es que una gran empresa ya no se ampara en una sociedad para tener personalidad jurídica, sino que crea diversas pequeñas sociedades para actuar en el mundo jurídico y así limitar su responsabilidad frente a los terceros. Pero todas estas sociedades se encuentran organizadas y subordinadas bajo una dirección unitaria, por lo que conforman todas ellas, una gran empresa.

Este fenómeno que se ha conocido como multi Rut, no encuentra solución en el concepto de empresa del Derecho chileno, ya que este último no atiende a esta nueva realidad económica que produce nefastos efectos en el mundo laboral.

PALABRAS CLAVES

Empresa, multi Rut, fragmentación societaria, grupos de empresa, principio de la primacía de la realidad.

I) INTRODUCCIÓN

Las empresas son las grandes generadoras de empleo a nivel mundial, ya que es a través de éstas que se desarrolla prácticamente toda la actividad industrial y comercial, con el objeto de intervenir de forma profesional, eficiente y competitiva en el mercado de bienes y servicios, y para ello realizan múltiples contrataciones de personas, para que trabajen en éstas y así poder dar cumplimiento a sus fines.

La empresa tradicionalmente se ha amparado en la figura de la sociedad que es la que en definitiva otorga personalidad jurídica a la primera, de manera que es la titular de los derechos y las obligaciones, y es en el patrimonio de ésta que se radican estos derechos y obligaciones. Pero esta situación actualmente ha cambiado, ya que el derecho mercantil ha creado una importante herramienta jurídica que es de gran utilidad para el

empresario, que es la facultad que consiste en que de que una gran empresa, que se había amparado tradicionalmente en una sociedad, de origen a una o más sociedades filiales, o que una sociedad que se divide cree sociedades coligadas, las cuales están relacionadas accionariamente entre sí, con el objeto de limitar su responsabilidad patrimonial, pero estando subordinadas todas bajo una dirección unitaria. Esta nueva forma de organización empresarial se ha denominado de diversas maneras: *Los grupos de empresas, fragmentación societaria, fenómeno del multi Rut*, entre otros. Este fenómeno se caracteriza por dar origen al proceso de externalización de las actividades productivas, siendo las principales la subcontratación y el suministro de trabajadores.

El problema de fragmentación societaria es que ha provocado fuertes consecuencias negativas en el ámbito laboral, ya que no se encuentra regulado legalmente, sino sólo la empresa tradicionalmente considerada, es decir una empresa que se ampara jurídicamente en una sociedad para tener personalidad jurídica y actuar en el mundo del Derecho.

Es importante señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no tenemos una definición general de empresa que pueda ser aplicada en las distintas ramas del derecho, como por ejemplo en el Derecho Comercial, Derecho Civil, Derecho Tributario, entre otras. Sino que sólo encontramos una definición legal de empresa regulada en el Código del Trabajo y que es sólo aplicable a las materias laborales y de seguridad social.

El artículo 3° del Código del Trabajo establece una definición de empresa, prescribiendo que *“para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”*

El problema que presenta la definición de empresa que establece el Código del Trabajo es que no atiende a la realidad de la nuevas formas de organización empresarial, por lo que en vez de proteger los derechos de los trabajadores, que es lo que busca el derecho laboral inspirado en el principio protector, protege más los intereses de los empresarios, y permite que de forma lícita se vulneren los derechos individuales del trabajo, que se originan con motivo del despido y principalmente en Chile los derechos

colectivos del trabajo, específicamente al de sindicación y a negociar colectivamente, ya que éstos últimos no sólo se supeditan a la existencia de la empresa sino que también a la dimensión de ella para poder ejercitarse.

La definición de empresa ha dado lugar a diversas críticas, siendo la principal la que dice relación con el concepto mismo de empresa, ya que legislador incorporó en la definición de ésta el elemento “*individualidad legal determinada*”, que ha dado lugar a múltiples conflictos, ya que de considerarse que la empresa tiene una individualidad legal, abre paso a tener una visión formalista de ella, es decir se confunde a la empresa¹ con la forma jurídica, que normalmente será la sociedad, y esta conclusión produce consecuencias nefastas, más aún si consideramos al nuevo fenómeno de los *grupos de empresas* o como es también conocido en nuestro país el fenómeno del *multirut*, porque si se entiende que la empresa además de ser una organización de medios tiene una individualidad legal, se llega a la conclusión de que una gran empresa, recurriendo a la formación de sociedades filiales y coligadas, se dividirá en pequeñas empresas, ya que cada nueva sociedad configurará una nueva empresa y el empresario perfectamente podría buscar a través de esta herramienta jurídica, disminuir el tamaño de la empresa para eludir sus obligaciones laborales.

A través de este trabajo mostraré como la definición de empresa del Código del Trabajo, no da respuesta al nuevo fenómeno de la fragmentación empresarial que vulnera los derechos de los trabajadores, y que en vez de dar una solución favorable a ellos, en definitiva favorece más a los empresarios, quienes muchas veces hacen abuso de las nuevas herramientas jurídicas otorgadas por el derecho mercantil, y como la jurisprudencia chilena ha sido la que ha comenzado a dar una solución a ésta situación, aplicando con toda su fuerza el principio de la primacía de la realidad, alejándose de la interpretación formal de la definición de empresa que da nuestro Código del Trabajo.

¹ Empresa ha sido entendida en el ámbito económico y del Derecho Mercantil como una organización que supone la utilización y combinación de los medios productivos con el objeto de intervenir en el mercado de bienes y servicios con ánimo de lucro bajo una dirección unitaria.

También se revisarán en este trabajo algunas soluciones que se han dado en esta materia en el ámbito del derecho comparado de la región de Europa y de la región de Latinoamérica.

II) DEFINICIÓN DE EMPRESA EN EL DERECHO CHILENO

En Chile, como ya se advirtió precedentemente, no tenemos una definición de general de empresa, es decir aplicable a la diversas ramas del derecho, sino que sólo encontramos una definición legal de empresa establecida en el Código del Trabajo para las materias laborales y de seguridad social.

1- Análisis del concepto de empresa del Código del Trabajo

El Código del Trabajo, en el artículo 3° prescribe “*Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*”. Esta definición en su parte final, que señala que la empresa está dotada de una individualidad legal determinada, ha generado un grave problema, porque la pregunta que surge es ¿Qué debemos entender por individualidad legal? Esta interrogante ha dado lugar a que tradicionalmente se haga una interpretación formalista del concepto de empresa es decir, que ha identificado a ésta con la forma jurídica en que se presenta organizado el titular de la misma, normalmente una sociedad. El problema que genera dicha interpretación es que el Derecho Laboral no puede ignorar las nuevas formas de organización y reorganización empresarial que se presentan actualmente, que son los procesos de filiación o división de sociedades que son muy comunes en la actualidad, que pueden llevar a que si se confunde a la empresa con la sociedad al empresario le ha bastado definir las sociedades necesarias para considerar la existencia de igual número de empresas, y esto lleva al injusto de que un patrón, constituya dos razones sociales distintas, aunque sean del mismo dueño, tengan un mismo giro y sus operarios trabajen juntos para que se les considere dos entidades diferentes (Rojas, 2001; p. 409-410).

La doctrina y la jurisprudencia, administrativa y judicial, no han sido indiferentes a la ambigüedad de los términos de la definición de empresa y con el objeto de dar solución a esta problemática es que han elaborado diversas tesis para indicarnos como debemos interpretar el sentido de ésta. El profesor José Luís Ugarte hizo un estudio que nos muestran que teorías han surgido en esta materia (Ugarte, 2004; p. 80-85), y a continuación, siguiendo al profesor antes mencionado, se mostrarán cuales son:

1- **Tesis formalista**

Esta tesis consiste en que se debe aplicar, sin excepción alguna, la definición exacta de empresa que regula el Código del Trabajo, es decir, que estaremos frente a una empresa toda vez que nos encontremos con la situación descrita en el artículo 3º inciso tercero, sin considerar ninguna otra circunstancia.

Si se aplica la tesis formalista tenemos, que si una empresa se divide o se filializa, por este sólo hecho, la consecuencia que se producirá será que tal ente dará origen a dos o más entes nuevos con personalidad jurídica distinta, por lo que se originarán nuevas empresas diversas para efectos laborales, siendo los trabajadores de la original empresa traspasados a una nueva empresa, de un tamaño menor.

Esta tesis lleva a una situación de desprotección a los trabajadores que han sido llevados a la “nueva empresa”, ya que se les impide mantener su afiliación al sindicato de su antigua empresa. Ésta interpretación se aleja de la realidad material, es decir, de la entidad económica que es la empresa.

2- **Tesis del vínculo de dependencia**

Esta tesis ha sido ideada por la Dirección del Trabajo, con el objeto de intentar resolver el problema de la afiliación sindical frente a los procesos de fragmentación empresarial, desentendiéndose del concepto de empresa para utilizar el concepto de empleador, es decir, lo importante no es determinar si se trata de empresas distintas, sino determinar quién es la persona del empleador.

A través de este mecanismo de recurrir a la persona del empleador² que es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios subordinados de otro, es decir aunque los trabajadores aparezcan contratados por una empresa A, si se determina que efectivamente prestan servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia para una empresa B, se tendría que concluir que no existiría impedimento jurídico alguno para que dichos trabajadores se afilien al sindicato constitutivo de la empresa B.

2-Definición de empresa que contenía el proyecto de ley sobre trabajo en régimen subcontratación y el suministro de trabajadores³

Es importante mencionar que existe hoy tenemos la ley 20.123 publicada con fecha 16 de octubre de 2006 en nuestro país, que regula el régimen de subcontratación y suministro de trabajadores. Esta ley, cuando era aún un proyecto de ley y se sometió a tramitación en el congreso nacional, contenía una definición de empresa, que era casi idéntico al del artículo 3° del código del trabajo, pero que eliminaba de la definición la parte que prescribe “dotada de una individualidad legal determinada”, pero dicho proyecto de ley el día 13 de julio del 2006, fue objeto de un requerimiento presentado por un grupo de senadores, cuya finalidad era que se declarara por parte del Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad del artículo 3° que incorporaría al código del trabajo en el artículo 183 ter una nueva definición de empresa.

Los argumentos que los senadores invocaron para requerir la declaración de inconstitucionalidad fueron los siguientes:

- 1- El nuevo concepto atenta contra el artículo 1° inciso 3° de la Constitución Política de la República: El motivo sería que las empresas constituyen grupos intermedios, por lo que “gozan de la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos” que garantiza la Carta fundamental.

2 Letra a) del artículo 3° del Código del Trabajo.

3 Tribunal Constitucional, Rol N° 534 -2006, 21.08.2006

El legislador no puede inmiscuirse en las formas organizativas que revisten las empresas y mucho menos desconocer su existencia individual, fusionándolas de hecho con una o más entidades distintas.

Al hacerlo, desconoce la autonomía de los cuerpos intermedios y su individualidad, confundiendo sus objetivos, patrimonios y obligaciones con entidades diversas.

2- Vulneración al artículo 19 N° 15 de la Constitución Política: *Indican que el artículo 183 ter permite a la autoridad desconocer la verdadera voluntad de las personas jurídicas denominadas empresas, como la de sus propietarios y administradores y considerar como una sola organización a entidades diversas, imponiendo en la práctica la asociación obligatoria, la que se encuentra prohibida por dicha disposición constitucional.*

Al eliminarse las fronteras legales de una empresa, y facultar al intérprete administrativo y/o judicial para atribuir a una de ellas trabajadores de otra sin atender a la existencia o inexistencia de una relación laboral entre ellos, compromete el derecho constitucional que se analiza.

3- Infracción a al artículo 19 N° 16 Carta Fundamental: *Mientras la Carta Fundamental garantiza la libertad de contratación, dicho precepto desconoce dicha libertad, pues permite imponer un vínculo laboral con un tercero si la autoridad decide que entidades empresariales diversas, vale decir personas jurídicas distintas son, en definitiva, una misma persona jurídica.*

Por la vía de la ficción administrativa y/o judicial, a una empresa principal o incluso a una distinta de aquella, se le puede obligar a asumir una relación laboral con trabajadores ajenos y a esos trabajadores se les puede obligar a entenderse con un empleador también ajeno.

4- Vulneración a la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 21: *Expresan que el concepto que se consagra en el artículo 183 ter vulnera los derechos que se ejercen al desarrollar cualquiera actividad económica, pues no respeta el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales de asociarse, de administrar libremente una unidad económica y de usar, gozar y disponer del patrimonio que se pone a disposición de ella.*

Dicho precepto permite que un órgano público considere a empresas diversas como una sola, asociando así, en un nuevo ente, a quienes voluntariamente no han optado a ello.

En este caso, mediante un mero acto administrativo se confunden patrimonios, siendo que se trata de propietarios diversos, imponiendo obligaciones de otros entes aún cuando se trata de personas jurídicas distintas, con individualidad propia y pudiendo pertenecer, incluso, a otros propietarios.

De esta manera, las empresas contratistas podrían verse expuestas a que la autoridad les niegue su propia existencia, y que incluso les desconozca las relaciones laborales con sus trabajadores, si estima que ellas forman parte de la empresa principal o de una tercera empresa con lo cual se les impide ejercer su propia actividad económica.

5- *Violación al artículo 19 N° 24 Constitución Política: Afirman en tal sentido que de acuerdo con la norma en examen, empresas constituidas por socios diversos, pero con algunos comunes, pueden ser obligadas a asumir responsabilidades laborales y previsionales de otras empresas, en circunstancias que no intervinieron en los actos jurídicos que dieron origen a dichas obligaciones.*

Esta norma vulnera, entonces, el derecho de uso, goce y disposición del dominio.

El precepto afecta el derecho de propiedad, ya que impone obligaciones en dinero que no han sido contraídas por la empresa, no provienen de sanciones, no tienen origen en responsabilidad solidaria o subsidiaria que emane del trabajo en régimen de subcontratación y son jurídicamente imprevisibles.

6- *Vulneración a la garantía fundamental reconocida por el artículo 19 N° 26: Exponen que éste no cumple con ninguno de los requisitos que han de exigirse a las limitaciones que pueden imponerse a los derechos reconocidos por la Constitución.*

Añaden que el precepto faculta a una autoridad -ya que ni siquiera es la ley la que lo hará- para afectar derechos constitucionales en su esencia, pues impone asociaciones forzosas, obliga a asumir relaciones laborales de terceros, prohíbe administrar libremente una actividad económica y suplanta la voluntad del propietario, disponiendo de sus bienes.

De esta manera, impide el libre ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de asociación, de libre contratación, de libertad de empresa y de propiedad.

Ante estos argumentos, invocados por los parlamentarios de la Alianza, el Tribunal Constitucional falló nueve a cero, a favor de la declaración de inconstitucionalidad de la nueva definición de empresa introducida por el proyecto de ley de subcontratación requerida, fundamentando su sentencia en motivos de orden formal contenidas en los considerandos noveno en adelante, que señala lo siguiente: “NOVENO: Que por consiguiente, estamos ante disposiciones que modifican normas sobre seguridad social o que inciden en ella tanto del sector público como del sector privado, las cuales, conforme a lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, N° 6, de la Constitución Política, son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

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

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

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

El Tribunal constitucional, declaró la inconstitucionalidad basándose en fundamentos de tipo formal y no en argumentos de fondo, pero independiente de los razones invocadas para declarar la inconstitucionalidad, el hecho es que no se permitió la introducción del nuevo concepto de empresa que contemplaba el proyecto de ley sobre trabajo en régimen subcontratación y el suministro de trabajadores, que pudo terminar con el grave problema que produce el concepto de empresa del código del trabajo, que confunde a la empresa con la persona jurídica que la ampara con su personalidad

jurídica, produciendo esto último como efecto la vulneración de los derechos sindicales del trabajo.

Es necesario destacar algunos argumentos que se invocaron por los parlamentarios que recurrieron ante el Tribunal Constitucional, para que se declarara la inconstitucionalidad del precepto, que se resumen en que si se aceptara este nuevo concepto de empresa que elimina el elemento “individualidad legal determinada” de la definición, el efecto que se produciría es que tanto la Dirección del trabajo como los Tribunales de Justicia, tendrían más libertad para determinar a través de sus interpretaciones cuando estamos frente a diversas empresas independientes entre sí o si se trata de una sola gran empresa, y a través de sus dictámenes o fallos, según sea el caso, impondrían a personas jurídicas diversas que no guardan relación entre ellas y que constituyen empresas distintas una serie de obligaciones laborales respecto de trabajadores que son totalmente ajenos a ellas, ya que no existe una relación laboral entre estos sujetos. Para estos senadores esta forma de interpretación, aparte de vulnerar una serie de preceptos constitucionales, es totalmente errónea y perjudicial, porque se confunden los patrimonios de estas diversas empresas, además que se impondrían una serie de obligaciones entre ellos, como si constituyeran una misma empresa siendo que son entes diversos, basándose dichos órganos, en situaciones de hecho y alejándose de lo que la ley ha establecido, porque no se debe olvidar que la fragmentación de las sociedades es una herramienta permitida por el derecho mercantil.

A nuestro parecer los señores parlamentarios han invocado argumentos que tal vez son aceptables desde una perspectiva del derecho comercial, pero inaceptables desde una perspectiva laboral, primero porque esta rama del derecho está inspirada en una serie de principios, y entre ellos el principio protector, que busca proteger a los trabajadores frente a los abusos que se pueden cometer por parte de un empleador, que en este caso por tratarse de una gran empresa, está en una situación económica más poderosa que el trabajador que se encuentra en una situación más vulnerable. Pero vemos que por la aplicación del concepto de empresa que se contiene, paradójicamente en el Código del Trabajo, se produce un efecto contrario a este principio protector, ya que este concepto en definitiva favorece a los empresarios y no a los trabajadores, ya que los primeros cuentan con una serie de herramientas jurídicas para disminuir el tamaño de la empresa a través de la creación de sociedades filiales, produciéndose consecuentemente la transferencia del capital y de los trabajadores de la sociedad originaria a las nuevas sociedades creadas y así conseguir la limitación de sus

responsabilidades tanto respecto de otras empresas como respecto de los trabajadores, mientras que los trabajadores son transferidos a una nueva sociedad más pequeña y que erróneamente estos parlamentarios consideran que es una nueva empresa, que por ser más pequeña impide el ejercicio de ciertos derechos colectivos del trabajo, como por ejemplo el de la negociación colectiva.

Es importante recordar otro principio del derecho del trabajo, que es el principio de la primacía de la realidad, que es pertinente aplicar toda vez que encontramos una disconformidad entre lo que se ha establecido en un contrato de trabajo y lo que efectivamente acontece en la realidad, y en aras de este principio se debe atender preferentemente a lo que efectivamente acontece en los hechos más que lo que el contrato de trabajo señale. Entonces a la luz de este principio podemos determinar que si en un contrato de trabajo se estipuló que un determinado trabajador presta sus servicios personales para un determinado empleador que representa a una determinada empresa, pero en la realidad este trabajador está subordinado y presta sus servicios personales para otra empresa, que además está relacionada accionariamente a la primera y que ambas están subordinadas a una misma dirección común, debemos entender que en efecto estas distintas empresas en apariencia, son en los hechos una misma empresa que ha contratado los servicios del trabajador. Por último no se debe olvidar “que la empresa es una entidad económica antes que jurídica” (Rojas, 2001; p. 410).

Es importante mencionar que no se ha cerrado definitivamente la posibilidad de discutir nuevamente acerca de la posibilidad de reformar el concepto de empresa que regula nuestro Código del Trabajo, ya que como vimos el pasado 21 de mayo de 2010, el actual Presidente de la República Sebastián Piñera en uno de sus anuncios se comprometió a limitar los usos de los multi Rut.

El gobierno ya ha reconocido que existen grandes empresas, especialmente de cadenas de retail, que se dividen artificialmente con el objeto minimizar a los sindicatos y con ello perjudicar su capacidad negociadora y que es indispensable regular el uso de múltiples razones sociales.

Es importante señalar que no sólo se ha detectado por parte de autoridades que el hecho de no tener regulada la situación de la fragmentación societaria de una empresa produce efectos perjudiciales en los derechos colectivos del trabajo, sino que también ámbito de la gratificación legal, ya que una mala práctica que se ha adoptado es la creación de empresas que contratan y otras que realizan el giro productivo y realizan los ingresos, y quedando todas las utilidades en la segunda empresa, por lo que la

primera nunca obtiene utilidades y por consiguiente los trabajadores de ésta nunca acceden a la gratificación legal.

Si ya se ha reconocido por parte del gobierno y de otras autoridades que el concepto de empresa que regula el Código del Trabajo, no responde a las nuevas realidades económicas, como las nuevas formas de organización empresarial y de los abusos que se generan por parte de éstas, que utilizan diversas razones sociales con el objeto de limitar su responsabilidad frente a los terceros y sus responsabilidades laborales para con los trabajadores, tal vez sea el momento de plantearnos nuevamente la posibilidad de que se reforme el concepto que tenemos de empresa en materia laboral, por otro que si atienda y satisfaga a las necesidades del mundo económico-laboral actual.

III) FRAGMENTACIÓN SOCIETARIA Y SUS EFECTOS EN LOS DERECHOS DEL TRABAJO

Hemos advertido precedentemente que la definición de empresa que regula el Código del Trabajo es imprecisa e inadecuada, ya que confunde al ente económico que es la empresa con la forma jurídica que es normalmente la sociedad. Este error ha provocado consecuencias negativas en los derechos laborales tanto individuales como colectivos que se supeditan a la existencia de una empresa y de su dimensión, ya que a un empresario le basta crear muchas sociedades para que en concepto de la ley laboral se entienda que la empresa se ha dividido en diversas pequeñas empresas independientes entre ellas. Los derechos laborales vulnerados principalmente en el ámbito del derecho colectivo del trabajo son:

- 1- El derecho a constituir sindicatos de empresa, ya que para hacerlo se debe cumplir con ciertos quórum que establece el artículo 227 del Código del Trabajo, pero si a través de este proceso de creación de otras personas jurídicas que la ley entiende que son nuevas empresas, se produce un traspaso de trabajadores desde la empresa de origen hacia la aparente nueva empresa, por lo que se perjudica la situación sindical de los trabajadores que fueron objeto de este traspaso, porque ya no formarían parte de la antigua empresa y por consiguiente ya no pueden formar parte de su sindicato. También puede ocurrir que lo trabajadores de la nueva empresa no alcancen el quórum exigido por la ley para formar un nuevo sindicato en ésta.*

2- Otro derecho colectivo que es vulnerado es el derecho a negociar colectivamente, ya que esta negociación se da principalmente en el ámbito de la empresa, porque es en este nivel en que existe un deber por parte del empleador de negociar. Pero si existe una diversidad de pequeñas empresas, puede que no se cumplan con ciertos requisitos exigidos por la ley para negociar colectivamente en este ámbito, como por ejemplo puede que no se cumpla el quórum legal o puede que no se puedan obtener ciertos antecedentes necesarios para poder preparar el proyecto de contrato colectivo o que de obtenerlos éstos no serán favorables. Estos antecedentes que se solicitan al empleador son el balance de los dos años inmediatamente anteriores (a menos que la empresa tenga una existencia menor) y cierta información financiera.

El problema es que al disminuirse el tamaño de la empresa, producto de su fragmentación societaria en pequeñas nuevas entidades, se distribuye el capital y la mano de obra, y por consiguiente los empresarios pueden perfectamente concentrar gran parte de las ganancias en una de las sociedades y concentrar toda la producción, la mano de obra y las pérdidas en otra sociedad, y como por aplicación del concepto de empresa de la ley laboral se entiende que cada una de estas unidades conforman una empresa distinta, la sociedad que realiza la labor de producción y concentra la mano de obra no tendrá utilidades, por lo que afectará al derecho a negociar colectivamente. Es importante destacar que en Chile no se puede solucionar esta problemática por la vía de la negociación colectiva interempresa, porque en la práctica no tiene aplicación, ya que es requisito para negociar colectivamente en este ámbito que exista un acuerdo en forma previa con el empleador o los empleadores, y la realidad en Chile es que el empleador nunca va a permitir este tipo de negociación, y como no es obligatorio para él negociar en este ámbito sin acuerdo previo al respecto, no hay negociación colectiva en Chile interempresa.

En el ámbito del derecho individual del trabajo también se podrían ver afectados ciertos derechos, como por ejemplo:

- 1- El derecho a las gratificaciones legales, ya que de haber una empresa conformada por diversas sociedades, tenemos que una sociedad concentrará todas las utilidades mientras que las otras sociedades que conforman a la empresa concentrará la mano de obra y las pérdidas, en ésta última nunca habrán utilidades que repartir, por lo que los trabajadores de ella nunca

tendrán gratificaciones o serán bastante más inferiores a lo que realmente les correspondería, si se considerara que estas diversas sociedades conforman una gran empresa, que en los hechos si tiene grandes utilidades.

2- *También se puede afectar uno de los derechos maternales, que se traduce en una obligación para las empresas que tienen más de veinte empleadas a tener una sala cuna, ya que producto de la transferencia de trabajadores, se puede distribuir a las empleadas de tal manera que siempre queden en una empresa, un número inferior a veinte.*

IV) MECANISMOS DE SOLUCIÓN

La solución definitiva, a nuestro parecer, sería modificar la definición de empresa que encontramos en nuestro Código del Trabajo, y en este punto algunos autores han propuesto un concepto de empresa que sería el adecuado. Pero por otro lado encontramos otras soluciones, que no exigen necesariamente una modificación a la definición de empresa, para aplicarlas en los casos concretos. A nivel de doctrina y jurisprudencia chilena, se han elaborado las siguientes soluciones:

LIGAR AL CONCEPTO DE EMPRESA LA IDEA DE EMPLEADOR

“ Una primera opción pasa por ligar de modo inequívoco al concepto de empresa la idea de empleador, como soporte legal de dicha organización económica, permitiendo exigir una vinculación real y efectiva de los trabajadores con la empresa, para todos los efectos normativos laborales que corresponda, incluyendo, por cierto, el ejercicio de los derechos laborales colectivos” (Ugarte, 2004: p. 85-86).

Esta idea lo que plantea es modificar el artículo 3° del Código del Trabajo, a través del reemplazo de la frase “individual legal determinada” del concepto de empresa por la

mención directa del empleador, es decir se podría reemplazar la frase antes mencionada por una frase final que diga “cuya explotación esté a cargo de un empleador”.

Esta forma de solución se podría aplicar a aquellos casos en que el empleador real se encuentra disociado de la empresa a la que formalmente está adscrito el trabajador, y así poder vincular los derechos laborales del trabajador a una idea menos formalista del “vínculo de subordinación y dependencia”.

APLICAR LA TÉCNICA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO JURÍDICO

Esta herramienta jurídica es una creación de la jurisprudencia norteamericana, plenamente aceptada por la doctrina y jurisprudencia española.

La técnica del levantamiento del velo, es una técnica que consiste en desconocer la personalidad jurídica en los casos excepcionales de abuso o fraude, a objeto de valorar las relaciones jurídicas como directamente entabladas con los socios que ilegalmente, se ocultan tras la persona jurídica de la sociedad.

El problema de esta técnica se presenta cuando se está en presencia de un abuso, cuando efectivamente se está burlando la ley, se están quebrantando obligaciones contractuales o se trata de perjudicar fraudulentamente a los terceros, para que se permita levantar el velo de la personalidad jurídica y se pueda penetrar en su substrato.

El efecto de aplicar la técnica del levantamiento del velo, no significa la disolución de la persona jurídica sino que prescindir de su existencia en determinadas circunstancias, pero de manera excepcional, es decir cuando nos encontramos en las situaciones descritas en el párrafo anterior, como por ejemplo en el caso de abuso de la personalidad

jurídica, ya que esta técnica jurídica se inspira en la obtención de la justicia material, es decir que prime la realidad por sobre las formas jurídicas, cuando entre éstas exista una disociación, que afecte derechos de los trabajadores.

En el Código del Trabajo chileno, encontramos de un modo implícito la técnica del levantamiento del velo, en el artículo 507 que contempla la figura del subterfugio, con el objeto de proteger derechos de los trabajadores y con el objeto de sancionar al empleador que utiliza los subterfugios.

El inciso segundo y tercero del artículo 507 del Código del Trabajo prescriben: “El que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 150 unidades tributarias mensuales, aumentándose en media unidad tributaria mensual por cada trabajador afectado por la infracción, cuyo conocimiento corresponderá a los juzgados de letras del trabajo, con sujeción a las normas establecidas en el Título I de este Libro.

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

En el inciso segundo del artículo 507, se sancionan con multa las conductas que realiza el empleador consideradas como subterfugios, y en el inciso tercero establece una descripción de las conductas que se consideran subterfugios.

El problema que presenta la aplicación de la técnica del levantamiento del velo en materia laboral es que el o los trabajadores afectados a consecuencia de los procesos de fragmentación societaria, en sus derechos laborales, tanto individuales como colectivos, deberán probar la intención del empleador de evadir sus obligaciones laborales y con ello perjudicar los derechos del trabajo, a través de la división societaria que disminuye el tamaño de la empresa, y en la mayoría de los casos probar la mala fe del empleador, y que está haciendo un uso indebido o abuso, de estas formas jurídicas, es muy complejo para los trabajadores, porque no contarán con los medios de prueba necesarios para acreditar estas circunstancias, además que probar el elemento subjetivo “intencionalidad” del empleador es extremadamente difícil a nuestro parecer, por lo que esta técnica jurídica, aunque no es imposible su utilización, en la práctica es muy difícil que se aplique por los Tribunales de Justicia.

Estas son las soluciones que se han elaborado para tratar de solucionar esta problemática, cuyo origen es la fragmentación societaria, que afecta a los trabajadores en sus derechos y que la definición de empresa del código del trabajo es incapaz de solucionar.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Una forma de enfrentar la problemática que genera la existencia de las nuevas formas de organización de las actividades empresariales, entre ellas el problema de la descentralización productiva es que los Tribunales de Justicia, se alejen de la aplicación estricta de la definición de empresa del Código del Trabajo, es decir una interpretación y aplicación formalista del concepto, y que consideren también otros factores como por ejemplo para quien presta efectivamente sus servicios el trabajador, y en definitiva atender primordialmente a lo que ocurre en los hechos, es decir aplicar el Principio de la Primacía de la Realidad que inspira al Derecho del Trabajo

Este principio adquiere importante relevancia frente al proceso de descentralización productiva, como la subcontratación y el suministro de trabajadores, porque muchas veces acontece que una gran empresa recurre a la división societaria, para disminuir su tamaño y crear, según entendimiento del artículo 3° del Código del Trabajo, nuevas pequeñas empresas, cada una de las cuales tendrá su propia individualidad legal determinada, y tendrá a su cargo el cumplimiento de una determinada función, y lo que ocurre en la realidad es que una de las empresas concentrará toda la labor administrativa y contable, mientras que otra empresa concentrará toda la labor de producción, donde estará el capital como por ejemplo las maquinas de trabajo, los insumos para producir pero que tiene un número reducido de trabajadores, por lo que recurrirá a la empresa que tiene la mano de obra pero que no tiene el capital para producir. Esta situación que en apariencia produce relaciones triangulares, si se analizan minuciosamente las circunstancias en que se prestan estos servicios y el grado de relación que tienen estas distintas empresas, veremos que en los hechos, son todas éstas una gran empresa y que en realidad lo que el empleador busca es tratar de eludir sus obligaciones laborales, y en definitiva con ello abaratar costos.

Si aplicamos el Principio de la Primacía de la Realidad se podría evitar que el empleador pueda eludir sus obligaciones laborales disminuyendo el tamaño de la empresa, a través de la fragmentación de ésta, dando origen a pequeñas empresas en que los trabajadores, producto de la disminución del tamaño de ésta, no podrán hacer efectivos sus derechos laborales.

V) ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Aquí se mostrará la importancia que ha tenido la jurisprudencia de los tribunales en esta materia, ya que ha dado soluciones para enfrentar el fenómeno de la fragmentación societaria o de los grupos de empresas.

Se analizará primeramente como han fallado los tribunales extranjeros de algunos países de Europa y algunos tribunales extranjeros de Latinoamérica, para luego pasar al análisis de algunas sentencias emanadas de la excelentísima Corte Suprema de Chile.

SOLUCIONES DADAS POR LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES EXTRANJEROS FRENTE A LOS GRUPOS DE EMPRESAS

Para tratar este tema, seguiremos al estudio efectuado por los profesores de Derecho del Trabajo de la Universidad de Talca, Irene Rojas, y el profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Diego Portales, Andrés Aylwin, en su artículo " Los Grupos de Empresas y sus efectos jurídico laborales en el Derecho Comparado" (Aylwin y Rojas, 2005: p. 197- 225).

Los profesores Andrés Aylwin e Irene Rojas, realizaron un estudio acerca del "*problema laboral planteado por los grupos de empresas*", es decir, las consecuencias jurídico-laborales que se producen con motivo de los procesos de externalización de las actividades productivas que se originan en el marco de los grupos de empresas.

Como hemos visto, en nuestro país el fenómeno de la fragmentación societaria produce una serie de efectos en el ámbito del derecho individual del trabajo, pero principalmente en el ámbito de los derechos colectivos del trabajo, ya que nuestro legislador laboral supedita el ejercicio de estos derechos, a la existencia de la empresa y al tamaño de la misma.

En el análisis efectuado por los profesores Rojas y Aylwin, es posible ver como la existencia de los grupos de empresas o fenómeno de fragmentación societaria no ha afectado gravemente los derechos colectivos del trabajo, ya que en los países analizados por los profesores antes mencionados, existe la negociación colectiva supra empresa, por lo que no se vulnera el derecho a la negociación colectiva, pero si se ven afectados

otros derechos, pero del ámbito de los derechos individuales del trabajo, como por ejemplo el derecho a la indemnización por años de servicio.

A falta de una solución unitaria al fenómeno de la división empresarial en nuestro país, se hace necesario conocer, como el Derecho Comparado ha resuelto el reconocimiento de los grupos de empresas en materia laboral, a fin de que podamos encontrar para nuestro derecho interno una solución adecuada a esta problemática a la luz de las soluciones encontradas en el Derecho del Trabajo extranjero.

El estudio realizado por doña Irene y don Andrés intenta responder a las siguientes interrogantes. ¿Cuáles son las uniones de empresas a las que el ordenamiento jurídico les otorga efectos laborales? y ¿Cuáles son los elementos que sirven para identificarlos? Y por último ¿Cuáles son las materias laborales a las que se les reconocen efectos jurídicos?

Es importante advertir que el estudio realizado se centra en dos regiones. La primera región es la latinoamericana, siendo los países de Uruguay y Argentina, objetos de análisis. La segunda región estudiada es la comunidad europea, por la incidencia que ha tenido su sistema jurídico en el sistema jurídico chileno y en varios de los sistemas jurídicos de los países latinoamericanos, siendo objeto de análisis aquí, los países de España y de Italia.

Los grupos de empresas en España

Los grupos de empresas en España no se encuentran reconocidos por la legislación laboral, por lo que ha sido la jurisprudencia quien ha intentado dar una respuesta a este fenómeno, tomando para ello ciertos conceptos e instituciones, como por ejemplo el artículo 1º que define al empresario, es decir, lo primero que los tribunales españoles hacen es indagar quién es en los hechos la persona del empleador y no aceptan de

antemano la mera personalidad jurídica que ampara a la empresa que figura en el contrato de trabajo como parte empleadora. De esta manera los tribunales extienden la responsabilidad laboral más allá de la persona jurídica, es decir se hace responsable al conjunto de empresas que conforma una sola unidad económica.

Los elementos que sirven a la jurisprudencia española para determinar cuando estamos frente a un grupo de empresas, para luego hacerlas solidariamente responsables de las obligaciones laborales de sus trabajadores, son los siguientes:

- 1- Confusión de trabajadores: Estamos frente a esta situación cuando la prestación de los servicios de los trabajadores es efectivamente efectuada de manera simultánea o sucesiva para varias empresas del grupo, el cual tiene un único ámbito de organización y dirección.
- 2- Confusión de patrimonios sociales: Acá estamos frente a varias empresas que tienen un alto grado de comunicación entre sus patrimonios, es decir se evidencia entre ellas la existencia de una caja común, el pago de deudas entre ellas y la cesión de la titularidad de edificios.
- 3- Dirección unitaria: Las empresas que conforman el grupo tienen una dirección unitaria que según los tribunales españoles *existe un único patrono*, que es el órgano que tiene las competencias para decidir los miembros de los órganos de dirección o vigilancia de las sociedades dependientes, o las competencias para decidir sobre las políticas financieras de las empresas del grupo.
- 4- Apariencia externa de unidad empresarial: Esta situación se presenta cuando estas empresas actúan conjuntamente en el mercado, produciendo una apariencia

externa unitaria que induce a la confusión de quienes contratan de buena fe con ellas, es decir, de que todas éstas son en verdad una sola empresa.

Los tribunales españoles al determinar la existencia de estos elementos, especialmente la existencia de la dirección unitaria, lo que hacen es configurar un “empresario laboral” al grupo de empresas en su conjunto, imponiéndole a todas la responsabilidad frente a las reclamaciones de sus trabajadores.

Es importante mencionar que la jurisprudencia española no desconoce totalmente la personalidad jurídica de cada empresa que conforma el grupo de empresas, sino que trata de (para efectos laborales) imponer la responsabilidad solidaria entre ellas, cuando se determina la existencia de los elementos antes descritos.

Este método utilizado por los tribunales españoles se ha conocido como una “jurisprudencia de indicios”, que valora la presencia de un conjunto de circunstancias para concluir, a partir de esa compleja situación fáctica, que se ha producido una utilización indebida de la personalidad jurídica, por lo que estaría justificada en estos casos el establecimiento de la comunicación de las responsabilidades empresariales.

La jurisprudencia de indicios encuentra su fundamento en el principio de la primacía de la realidad, que impone al interprete el deber de buscar la verdad de los hechos por sobre los formalismos, y para ello se recurre a la definición legal española de empresario, que es quien efectivamente recibe la prestación de los servicios de los trabajadores, incluyendo en el concepto de empresario a las comunidades de bienes sin personalidad jurídica.

La existencia de los grupos de empresas y el fenómeno de la descentralización productiva, no han producido mayores vulneraciones en el ámbito del derecho a negociar colectivamente, ya que en España este derecho supera al ámbito de la empresa.

Los grupos de empresas en Italia

En Italia, al igual que en España, tampoco existe una regulación legal de los grupos de empresas y ha sido la jurisprudencia quien ha debido enfrentar esta nueva realidad.

En este país la problemática se da en el ámbito del derecho individual de trabajo y especialmente en las “vicisitudes circulatorias de las relaciones de trabajo al interior de los grupos” situación que se produce toda vez que uno o más trabajadores de una sociedad son enviados a prestar sus servicios a otra sociedad relacionada, trabajando efectivamente en todas estas sociedades. También se generan dificultades a la hora de ponerse término al contrato de trabajo, por existir duda acerca de quién es efectivamente el empleador del trabajador que prestó sus servicios personales en las diversas sociedades relacionadas.

La jurisprudencia italiana ha imputado responsabilidad empresarial a todas las sociedades que conforman el grupo de empresas, ya que se ha entendido por parte de los tribunales de este país que no hay que mirar tanto a la calificación formal de empresa como persona jurídica, sino que a la configuración concreta de la organización productiva.

Es importante señalar que en Italia la negociación colectiva goza de amplia autonomía, por lo que este derecho no se ha visto afectado por la existencia de los grupos de empresas.

Los grupos de empresas en Uruguay

No existe en la legislación laboral una referencia a los grupos de empresas, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha debido dar solución a esta nueva realidad organizacional de las empresas.

Lo que se ha constatado por los tribunales de justicia en esta materia es que quien figura como empleador en el contrato de trabajo no necesariamente coincide con una determinada persona jurídica, afectando los derechos laborales de los trabajadores.

La jurisprudencia uruguaya ha señalado que para que se pueda ir más allá de las personalidades jurídicas, y se pueda considerar que conforman una sola unidad empresarial debe existir una vinculación tal entre ellas que deben efectivamente actuar de forma unitaria, deben tener un patrimonio y dirección común. El elemento más importante a considerar es el hecho de que estas entidades estén subordinadas a una dirección común, pero también se consideran otros elementos, que son los siguientes:

- 1- El hecho de tener administraciones comunes, oficinas comunes o coincidencia de domicilios.
- 2- Que exista coincidencia de los directores, o tener un director común o que el presidente de las distintas sociedades sea la misma persona.
- 3- Tener personal indiferenciado, es decir, que se usen los mismos trabajadores, que exista alternancia o empleo sucesivo de personal entre las sociedades, o que el trabajador preste servicios a todas ellas.

- 4- Que exista identidad patrimonial, lo que significa que las diversas sociedades poseen el mismo patrimonio.
- 5- La presencia de unidad de decisión.
- 6- El hecho de que se den ordenes en una sociedad por parte de una persona que es miembro de otra sociedad.
- 7- Identidad en las tareas o giros, lo que se traduce en que cada tarea que realiza una de las sociedades es complementaria a las tareas que efectúan las otras sociedades.
- 8- Integración total del capital social de una de las empresas con acciones de la otra.
- 9- Tener el mismo representante legal.
- 10- Uso de los mismos bienes.

Si analizamos todos los elementos señalados podemos determinar que lo que existe entre las diversas sociedades es una profunda comunicación en los aspectos comerciales, de financiamiento, de administración y laborales, por lo que podemos concluir que todas ellas conforman una misma empresa.

El fundamento que han encontrado los tribunales uruguayos para determinar que estas diversas unidades productivas conforman una sola empresa es el principio de la primacía de la realidad.

En Uruguay los efectos laborales de los grupos de empresas no se producen en el ámbito de la negociación colectiva, ya que allí se reconoce amplia libertad para negociar, tanto a las organizaciones sindicales, empleadores y asociaciones de

empleadores. Es en el ámbito del derecho individual del trabajo donde se producen menoscabos, específicamente en el pago de deudas pecuniarias originadas con motivo de ponerse término al contrato de trabajo, por lo que la jurisprudencia uruguaya, una vez que ha logrado constatar que existe un grupo de empresas que en realidad constituyen una unidad económica, establece la responsabilidad solidaria entre ellas para el cumplimiento de las obligaciones laborales.

Los grupos de empresas en Argentina

Argentina, a diferencia de los otros tres países antes vistos, en la ley laboral 20.744 de 1974, se reconoce a los grupos de empresas, estableciendo una responsabilidad de tipo solidaria entre ellas. Pero esta norma fue modificada en el año 1976, a través del decreto 390, que estableció el artículo 31º que dice *“que siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control, o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria”*

Esta modificación suscitó ciertas interrogantes y críticas, las cuales son:

1- ¿Qué es el conjunto económico?

Se ha señalado que debe existir una verdadera vinculación y no meras relaciones comerciales o industriales que no lleguen a permitir suponer una subordinación o interdependencia entre las empresas, aunque la doctrina ha establecido específicas exigencias, como es la “influencia dominante”, como concepto que indica subordinación.

2- Exigencia de la permanencia del conjunto económico.

Esta exigencia ha sido objeto de crítica, ya que se ha señalado por algunos que no existe fundamento para excluir a los de carácter transitorio. Respecto a la Unión Transitoria de Empresa, que es uno de los contratos generados en el Derecho Comercial, se han planteado dos posiciones: La primera dice que los integrantes de la Unión Transitoria de Empresa no comparten responsabilidad respecto de las obligaciones laborales. La segunda postura señala que si comparten responsabilidad, pero que la responsabilidad es de carácter mancomunado de acuerdo a las normas generales, pero sólo a propósito de las obligaciones laborales que fueron contraídas por los representantes de las Unión Transitoria de Empresa y no por cada una de las empresas integrantes de la unión.

3- ¿A qué se refiere el requisito de la mediación de maniobras fraudulentas o conducción temeraria?

En general las maniobras fraudulentas o la conducción temeraria, ha señalado la jurisprudencia argentina, dice relación con la infracción de las normas laborales.

Es importante señalar que la ley 25.877 del 18 de marzo de 2004, le reconoce explícitamente a los grupos de empresa y no sólo a la empresa el derecho a negociar colectivamente.

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA CHILENA

Hasta hace algunos años atrás, la jurisprudencia de los tribunales chilenos, en su gran mayoría, cada vez que les tocaba pronunciarse respecto de una causa de materia laboral que versaba o se asociaba de alguna manera al concepto de empresa, la jurisprudencia de forma uniforme interpretaba y aplicaba de manera exacta y sin considerar otros factores, el concepto de empresa que regula el Código del Trabajo, es decir, adherían a la Tesis Formalista.

El problema de aplicar de manera estricta el concepto de empresa que regula el Código del Trabajo, fue que se produjeron, en cada caso concreto situaciones tremendamente injustas, ya que como se ha visto a lo largo de este trabajo, el concepto de empresa de la ley laboral, no atiende a la nueva realidad empresarial, ya que ahora una gran empresa crea diversas sociedades, cada una de ellas con personalidad jurídica propia, con el objeto de limitar su responsabilidad y muchas veces con el objeto de eludir sus obligaciones laborales a través de la disminución del tamaño de la empresa, lo que significó muchas veces desconocer o limitar derechos laborales a los trabajadores.

Actualmente, los Tribunales de Justicia, tanto de primera instancia, como las Cortes de Apelaciones y la excelentísima Corte Suprema, han tomado conciencia, que interpretar y aplicar de manera formalista el concepto de empresa, produce injusticias en los casos concretos en perjuicio de los trabajadores, por lo que al igual que la jurisprudencia extranjera como por ejemplo la española, se ha optado por considerar otros elementos de la empresa, concluyendo en la sentencia definitiva que todas las empresas que están relacionadas entre sí y que tiene un directorio común, un patrimonio común, en definitiva conforman una unidad económica y por tanto son todas solidariamente responsables del cumplimiento de la obligaciones laborales de sus trabajadores.

Es necesario analizar algunas sentencias dictadas por la excelentísima Corte Suprema, que son recientes, que muestran que la tendencia de algunos jueces ya no es a aplicar la tesis formalista del concepto de empresa, sino que consideran otros elementos, para determinar cuando estamos frente a una empresa.

Se mostrarán a continuación cuatro sentencias dictadas por la Corte Suprema, en que se determina que distintas personas jurídicas que se encuentran comunicadas entre sí, conforman en los hechos una sola empresa, las cuales son las siguientes:

- a- Sentencia de 28 de septiembre de 2005, Rol: 833-04: En esta sentencia la Corte Suprema ha sostenido que el concepto de empresa representa la coordinación de ciertos elementos orientados a la obtención de finalidades de variada índole y que poseen una personalidad jurídica propia.

Ha determinado también que constituye un derecho del hombre organizarse para producir y que tal derecho emana de su naturaleza, el que la ley debe reconocer, reglamentar y amparar; dicha facultad ha ido evolucionando hacia diversos modelos, uno de los cuales es el denominado holding o conjunto de empresas relacionadas, las que en general, presentan un patrimonio común o partes de éste es compartido, por lo que los derechos de los trabajadores no pueden ser perjudicados e ignorados, so pretexto de privilegiar la estructura jurídica que crea las sociedades o las constituye, para considerarlas con ese solo antecedente, entidades distintas e independientes; en esas condiciones, el demandante puede hacerse pago de lo adeudado en el total del patrimonio del holding, sin limitación de ningún orden.

- b- Sentencia de 6 de febrero de 2007, Rol: 493-07: En esta sentencia se confirma lo fallado por los jueces del grado en orden a identificar como una unidad económica, en los términos establecidos en el artículo 3 del Código de Trabajo, a dos personas jurídicas que comparten el mismo domicilio, sus muebles y enseres y su administración se encuentra radicada en una misma persona.

La Corte Suprema señaló que la fijación de los hechos, mediante la apreciación de la prueba rendida por las partes de acuerdo a la ley, corresponde a facultades privativas de los jueces del grado y no admite revisión, en general, por medio del recurso de casación en el fondo, salvo que en el establecimiento de los supuestos fácticos se haya cometido infracción a las leyes reguladoras de la prueba, lo que en la especie no habría acontecido, porque no se ha denunciado. Por adolecer el presente recurso de manifiesta falta de fundamento se ha construido sobre la base de hechos no establecidos en el fallo que se revisa y contradictorios con los asentados, se rechaza en esta etapa de tramitación.

- c- Sentencia 31 de octubre de 2007, Rol: 796-07: El tribunal de primera instancia determinó que las empresas demandadas conformaban una misma empresa o unidad económica, en los términos definidos en el artículo 3º del Código del Trabajo, por lo que se las condenó en forma conjunta al pago de una serie de obligaciones laborales. Pero los demandados deducen recurso de apelación, el cual es acogido por la Corte de Apelaciones de Santiago, revocando el fallo del tribunal de primera instancia que determinaba que todas las sociedades demandadas conformaban una unidad económica. Los demandantes de esta causa dedujeron recurso de casación en el fondo y en la forma, los cuales fueron acogidos por la Corte Suprema que determinó que estas diversas sociedades conformaban una unidad económica y las condenó al pago de las diversas obligaciones laborales adeudadas.

- d- Sentencia 4 de diciembre de 2007, Rol: 4025-07: Esta sentencia dictada por la Corte Suprema, rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que acogió la demanda en primera instancia, que declaró que las empresas demandadas laboralmente constituyen, para la legislación del trabajo una sola empresa y las condenó por el despido injustificado a abonar las correspondientes indemnizaciones, por considerar que los hechos de la instancia no pueden alterarse.

En estas cuatro sentencias la excelentísima Corte Suprema ha confirmado las sentencias de los tribunales de primera instancia que han determinado que distintas sociedades, que se encuentran relacionadas, que presentan elementos comunes entre sí, como el domicilio común, el patrimonio común, una administración común, etc. Conforman todas ellas una unidad económica, por lo que deben responder conjuntamente, o en otros casos subsidiariamente, por las obligaciones laborales adeudadas a sus trabajadores.

Es importante señalar que la Corte Suprema ha efectuado una labor importantísima, ya que a través de sus fallos se va creando y unificando jurisprudencia, por lo que el hecho de que ella haya aceptado y confirmado la interpretación que han efectuado los

tribunales del grado, respecto a qué debe entenderse por empresa, alejándose de la tesis formalista del concepto de empresa, estableciendo que diversas sociedades que se encuentran vinculadas entre sí, conforman una unidad económica y que en la realidad de los hechos son una sola empresa, es fundamental, ya que ha permitido cambiar la jurisprudencia, es decir, pasamos de una jurisprudencia que aplicaba la tesis formalista del concepto de empresa a una nueva jurisprudencia que se aleja del texto formal de la ley del trabajo, para analizar otros elementos a la hora de determinar cuando estamos frente a una unidad económica.

VI) CONCLUSIONES

De lo expuesto y analizado en este trabajo se puede concluir:

- 1- El concepto de empresa del artículo 3° Código del Trabajo no atiende a la nueva realidad económica, que consiste en la creación de diversas sociedades, pero todas vinculadas entre sí, que conforman una unidad económica.
- 2- La aplicación formal del concepto legal de empresa de la ley del trabajo produce menoscabos a una serie de derechos laborales, principalmente los derechos colectivos del trabajo como por ejemplo el derecho a negociar colectivamente.
- 3- Una solución a la problemática del concepto de empresa que se origina en Chile sería la modificación de la definición de empresa o la eliminación de la definición, ya que como vimos en la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos y latinoamericanos no encontramos una definición legal de empresa.
- 4- El principio de la primacía de la realidad es un principio que ha jugado un rol fundamental para enfrentar el problema de la fragmentación societaria que a la luz del concepto legal de empresa se ha entendido que son diversas empresas, pero que en la realidad de los hechos conforman una unidad económica.
- 5- Importante es la interpretación que han efectuado nuestros tribunales, especialmente la excelentísima Corte Suprema en orden a considerar diversos elementos como la administración común, bienes muebles e inmuebles comunes,

entre otros, a la hora de determinar cuando estamos en presencia de una empresa y no aplicar la tesis formalista del concepto de empresa que hasta hace unos pocos años atrás era la tesis que se aplicaba por nuestros tribunales.

VII) BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

_Aylwin, Andrés, Rojas, Irene (2006): *Los grupos de empresas en el derecho chileno del trabajo*, LexisNexis, Santiago.

_Ugarte, José Luis (2004): *El nuevo derecho del trabajo*, Editorial Universitaria, Santiago.

_ Valenzuela, José (2004): *El abuso de la personalidad jurídica*, Editorial Universidad de Concepción, Concepción.

ARTÍCULOS:

_Aylwin, Andrés, Rojas, Irene (2005): “Los grupos de empresas y sus efectos jurídico laborales en el derecho comparado”, en *Revista Ius et Praxis*, Talca, v. 11 N° 2, pp. 197-225.

_Gamonal, Sergio (2006): “Los grupos de empresa en Chile: Tensiones y problemas”, en *Revista Laboral Chilena/ Centro de Extensión Jurídica*, Santiago, N° 150, pp. 68-75.

_Lara, Edinson (2006): “La crisis del concepto de persona jurídica y el levantamiento del velo”, en *Gaceta jurídica*, Santiago, N° 314, pp. 13-27

_Rojas, Irene (2001): “El peculiar concepto de empresa para efectos jurídico laborales: Implicancias para la negociación colectiva”, en *Revista Ius et Praxis*, Talca, v. 7 N° 2, pp.409-422.

JURISPRUDENCIA:

_Sentencia del Tribunal Constitucional (2006): rol nº 534-2006, fecha 21 de agosto de 2006, en *Estudios Constitucionales*, num. noviembre, pp. 787-802

_Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (2005): Caso Córdova Gandasegui, Patricio c/ Ingeniería y Construcción CMC Cosapi Ltda. | Demanda laboral - Recurso de casación en la forma y en el fondo, fecha 28 de septiembre de 2005, MJCH_MJJ17390 | ROL:833-04, RDJ17390, MJJ17390

_Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (2007): Caso Freid Klein, Ladislao c/ Rojas Ibarra, Olga | Tercería de posesión - Recurso de Casación en el Fondo, fecha 6 de febrero de 2007, MJCH_MJJ9212 | ROL:493-07

_Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (2007): Caso Hernández Palma, Luis y otros c/ Interlink S.A. y otros | Demanda laboral - Recursos de casación en la forma y en el fondo, fecha 31 de octubre de 2007, MJCH_MJJ15973 | ROL:796-07

_Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (2007): Caso Lagos Maldonado, Luis y otros c/ Almacenes Michaely S. A. y otros | Demanda laboral, Sociedades coligadas - Recurso de casación en el fondo, fecha 4 de diciembre de 2007, MJCH_MJJ16222 | ROL: 4025-07

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS:

_ De Espinosa, Jorge (2007): “Concepto de empresa”, en *Trabajo y equidad*. Disponible en <http://www.trabajoyequidad.cl/view/articulos.asp>. Fecha última consulta: 15 de Julio de 2010