

INFORMATIVO N° 307

Ley N° 20.760, publicada el 9 de julio de 2014, que “Establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos”.

Valparaíso, 14 de julio de 2014
C-284

Estimado(s) Señor(es):

En el Diario Oficial N° 40.903, de 9 de julio de 2014, aparece publicada la Ley N° 20.760, que “*Establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos*”, antiguo tema que se ha denominado “*multirut*”.

A continuación, se consigna lo más relevante en cuanto al artículo 3° del Código del Trabajo, que es el que contiene los conceptos de empleador, trabajador, trabajador independiente y también empresa, siendo este último el pertinente:

- 1) Se modifica el inciso 3°, que precisamente contiene una suerte de definición de empresa que se puede ver en el Código. Lo que se hace es sustituir las expresiones “*bajo una dirección*” por “*bajo la dirección de un empleador*”, esto en consonancia con todo lo que sigue, en cuya virtud dos o más empresas pueden ser consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

Porque es relevante, transcribo como quedaría el inciso:

*“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”.*

Siempre se cuestionó la última parte “*dotada de una individualidad legal determinada*” porque se pensó que era el mayor obstáculo para concluir que, no obstante todos los vínculos entre dos o más empresas, eran distintas precisamente por tener una individualidad legal determinada, por ejemplo, ser dos personas jurídicas distintas.

- 2) Se sustituye el inciso final, en cuya virtud las infracciones a las normas del artículo 3° se sancionan conforme al artículo 507, que también es sustituido según diremos. En verdad estimo que la eliminación de este inciso final no tiene mayor trascendencia atendido lo que dice el artículo 507.
- 3) Lo más relevante son los incisos que se agregan, que podríamos resumir así:
 - Dos o más empresas pueden ser consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales si tienen una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como (están señaladas a modo de ejemplo) la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común (nuevo inciso 4°).
 - Se agrega que la mera circunstancia de participación en la propiedad no configura por sí sola algunos de los elementos o condiciones que señala el inciso anterior, pero es uno de los elementos, que sumado a otro u otros, puede conducir a la conclusión de que dos o más empresas constituyen un solo empleador (nuevo inciso 5°).

Como se captará, ésta es una norma muy “laxa”.

Con todo, no basta la dirección laboral común, porque copulativamente deben concurrir respecto de estas empresas 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, sin perjuicio que las enunciaciones del proyecto respecto de esta circunstancia copulativa están enunciadas a título ejemplar.

Agrega la norma que la mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior, pero parece poco relevante si

pensamos en lo dicho en cuanto a la dirección laboral común y la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia del controlador común.

- Las empresas que se encuentren en la situación del inciso 4° pasan a ser solidariamente responsables del cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de instrumentos colectivos, o sea, desde este punto de vista, será como si se tratara de una sola empresa, lo cual creo es muy preocupante (nuevo inciso 6°).
- Por otro lado, este proyecto de ley en nada modifica el trabajo en régimen de subcontratación, en que sabemos ya existe responsabilidad solidaria o subsidiaria entre la empresa principal y los contratistas o éstos y los subcontratistas (artículo 183-A y siguientes).
- Luego la norma se coloca en el supuesto de que haya controversia respecto de lo antes dicho y las entrega al conocimiento del Juez del Trabajo conforme al procedimiento de aplicación general, el que debe resolver previo informe de la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de requerir informe de otros órganos del Estado. Agrega que en el ejercicio de estas acciones, así como en la sentencia del juez, se debe considerar lo dispuesto en el artículo 507, que referiremos más adelante (nuevo inciso 7°).
- Se agrega que los trabajadores de todas estas empresas consideradas como un solo empleador pueden constituir uno o más sindicatos que los agrupen, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un solo empleador, o bien con cada una de ellas.

Esta es una clara consagración de una negociación colectiva interempresa, que no hace necesario tocar ningún otro precepto empresa, puesto que todas las empresas de que estamos hablando serán consideradas como una sola empresa.

Además, se agrega que los sindicatos interempresa que agrupan a trabajadores de empresas que han sido consideradas como un solo empleador también pueden negociar colectivamente, siendo obligatorio para el empleador hacerlo con tal tipo de sindicatos y a esa negociación

colectiva se aplicarán las normas relativas a la presentación de proyectos de contratos colectivos por empresas o grupos de trabajadores (artículos 315 y siguientes) (nuevo inciso 8°).

4) Se sustituye el artículo 507 que en su momento ya tuvo modificaciones por leyes anteriores y que, en general, se refiere a la sanción al empleador que simula la contratación de trabajadores a favor de terceros o que utiliza subterfugios para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención. No es del caso transcribir el precepto completo, pero sí destacaré lo más relevante:

- Las acciones judiciales derivadas del inciso 4° del artículo 3°, ya referidas, las pueden hacer valer las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas que estimen que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados (inciso 1°).
- Estas acciones se pueden interponer en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva y si el procedimiento judicial iniciado sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación colectiva deben suspenderse mientras se resuelve la acción judicial ya referida, entendiéndose prorrogada la vigencia del instrumento colectivo hasta 30 días después de ejecutoriada tal sentencia, fecha a partir de la cual se reanuda la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo a lo dispuesto por la ley.

Lo que parece estar detrás de esto es que si surge disputa en cuanto a que dos o más empresas deben ser consideradas como un solo empleador para los efectos de la negociación colectiva ya mencionada, la que estuviere en curso se suspende hasta que esta cuestión quede resuelta por sentencia judicial ejecutoriada y se reanuda de la manera que determine el tribunal según lo dispuesto en la ley, lo cual obviamente dependerá de si esa acción judicial tendiente a declarar que dos o más empresas constituyen un solo empleador prospere o no (inciso 2°).

- La ley establece todo un contenido de la sentencia que dé lugar, total o parcialmente, a la acción que venimos comentando, reitero para que se determine acaso dos o más empresas pueden ser consideradas como un solo empleador, a saber (inciso 3°):

- a. Se deben individualizar las empresas que van a ser consideradas como un solo empleador de acuerdo al tantas veces mencionado inciso 4° del artículo 3°.
- b. Se deben indicar las medidas concretas que está obligado a adoptar el empleador a fin de materializar su calidad de tal (o sea, las dos o más empresas que se han considerado como un solo empleador), así como aquéllas destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y pago de las prestaciones que correspondieren, bajo apercibimiento de multa que puede repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de lo ordenado.
- c. La sentencia debe determinar acaso la alteración de la individualidad del empleador corresponde o no a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, o a la utilización de cualquier subterfugio tendiente a ocultar, disfrazar o alterar su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como consecuencia eludir el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales establecidas por la ley o la convención.

Si así se determina, debe señalar las conductas constitutivas de tal simulación o subterfugio y los derechos laborales y previsionales que hubieren resultado vulnerados, debiendo aplicar multa.

En esta parte, agrega que será aplicable lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 506, o sea, que su rango se puede duplicar y triplicar si se dan las condiciones que establecen los incisos 3° y 4°, o sea, duplicar si se trata de medianas empresas y triplicar si se trata de grandes empresas, recordando que esta clasificación, que también incluye a la microempresa y a la pequeña empresa, está contemplada en el artículo 505 bis, según la cantidad de trabajadores: 1 a 9 la micro empresa, 10 a 49 la pequeña empresa, 50 a 109 la mediana empresa, y 200 o más la gran empresa.

Quisiera creer que para regular la cuantía de esta multa también regirá la idea de que dos o más empresas constituyen un solo empleador, o lo que es igual, que las sanciones no serán aplicables a cada una de las empresas que se ha determinado que constituyen un solo empleador.

Se establece que dentro del concepto de subterfugio queda incluida cualquiera alteración de mala fe realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas (o sea, individualidades legales diferentes), lo cual debemos relacionar con lo que ya dije respecto de la definición de empresa en el artículo 3°, quiero decir, que ya parece irrelevante acaso estas empresas que se resuelve constituyen un solo empleador tienen una individualidad legal determinada y, por lo mismo, razones sociales distintas o, dicho de otra manera, si bien cada una podrá tener una individualidad legal determinada y razones sociales distintas, para efectos de las obligaciones laborales y previsionales constituirán un solo empleador.

Se agrega que también pueden constituir subterfugios la creación de identidades legales (o sea, empresas dotadas de individualidades legales determinadas), la división de la empresa que hace nacer dos empresas dotadas de individualidad legal determinada mientras que antes era una sola, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, considerándose, entre los primeros, las gratificaciones o indemnizaciones por años de servicio y, entre los segundos, el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.

Creo que todo esto es extraordinariamente serio e igualmente laxo (“*u otras*”), porque, a lo menos desde un punto de vista laboral y previsional, parece que si entre estas varias empresas que se crean, o las resultantes de una división, en definitiva concurren los requisitos para considerarlas como un mismo empleador, ello podría considerarse subterfugio bajo el supuesto que se traduzca en disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, incluyendo entre los primeros las gratificaciones (¿o sea, habrá que sumar las utilidades de estas individualidades legales determinadas si las gratificaciones se pagan en función a utilidades?) y también se alude a las indemnizaciones por tiempo servido, de modo que si dos o más empresas se consideran un solo empleador y se concluye que la creación de empresas distintas, la división de una existente “*u otras*”, impondría a todas responsabilidad, solidaria según ya se explicó a propósito del artículo 3° nuevo inciso 6°.

A su turno, por lo que concierne a los derechos laborales colectivos, se alude al derecho de sindicalización o a la negociación colectiva incluyendo a todas estas empresas como un solo empleador, según ya se ha referido.

Corroborando todo lo anterior la circunstancia que la sentencia tiene efectos respecto de todos los trabajadores de las empresas que han sido consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

Por último, la norma dice que las acciones a que se refieren los incisos precedentes, quiero entender aquéllas que derivan del artículo 3° nuevo inciso 7°, pueden hacerse valer mientras perduren las situaciones del artículo 3° nuevo inciso 4°, o sea, la dirección laboral común y la concurrencia de las demás condiciones que referí, todo sin perjuicio de lo que dispone el inciso 2° del artículo 507 en cuanto a la negociación colectiva.

En fin, me parece que esta ley puede ser de consecuencias muy severas y crear un alto grado de incertidumbre y aún de litigiosidad.

Le(s) saluda atentamente,

Leslie Tomasello Hart
TOMASELLO Y WEITZ