



S/K (1156) 2014
DEPARTAMENTO JURÍDICO



ORD.: N° 3406 / 054 /

MAT.: 1.- Empresa; Concepto; Dirección laboral común; Responsabilidad solidaria; 2. Organizaciones sindicales; Constitución; 3. Aspectos procesales; Acción; Titularidad; Oportunidad; Sentencia; Contenido; Oponibilidad; 4. Simulación y subterfugio; Concepto; Sanción; 5. Negociación colectiva; Plazos; Suspensión; Proyecto de contrato colectivo; Presentación; Oportunidad; Votación última oferta; Oportunidad; 6. Declaración de un solo empleador; Tribunales de Justicia; 7. Dirección del Trabajo; Atribuciones.

RDIC.: Fija sentido y alcance del artículo 3°, incisos 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8°, y artículo 507, ambos del Código del Trabajo, modificados por la Ley N° 20.760 de 09.07.2014, que establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos.

ANT.: Necesidades del Servicio.

FUENTES: Ley N°20.760 de 09.06.2014, arts. 3° y 507 del Código del Trabajo.

CONCORDANCIAS: Ords. 1281/21 de 17.03.2006; 2856/162 de 30.08.2002; y 922/25 de 11.03.2003.

SANTIAGO, 03.09.2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

JEFA DEPARTAMENTO DE RELACIONES LABORALES (S)

Por necesidades del Servicio, se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de los incisos 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del artículo 3° y artículo 507, ambos del Código del Trabajo, modificados por el artículo único de la Ley N°20.760, que establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos, publicada en el Diario Oficial de 9.07.2014.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

La modificación realizada por la Ley N°20.760 al referido artículo 3°, ha implicado introducir un cambio en la definición de “empresa” para la legislación laboral y de seguridad social, contenida en el inciso tercero; y también el reemplazo de su inciso final, por los actuales incisos cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, que regulan los supuestos bajo los cuales dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales y la vía para solicitar dicha declaración.

Asimismo, se reemplaza totalmente el artículo 507 del Código del Trabajo, regulándose detalladamente la forma de accionar ante la judicatura laboral para solicitar que se declare que dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador, y fijándose los requisitos y condiciones de la sentencia definitiva que resuelva la controversia.

I.- ASPECTOS GENERALES.

Para la adecuada interpretación de las citadas normas, es de fundamental importancia tener presente el Oficio N° 41-362 de 21-04-2014, a través del cual el Ejecutivo formula indicaciones al proyecto de ley sobre modificaciones al concepto de empresa (Boletín N° 4456-13), a la vez que provee de valiosos elementos constitutivos de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, los que contribuyen a esclarecer el sentido del cuerpo legal que se examina y las situaciones que se busca resolver por parte de la autoridad a través de este cuerpo normativo, es decir, cual es su finalidad.

De esta forma, en la parte pertinente, se señala en el mencionado Oficio:

“Como es de vuestro conocimiento, nuestro sistema normativo laboral debe resguardar adecuadamente el necesario equilibrio entre la libertad y autonomía del empleador para dirigir y organizar jurídica y comercialmente la empresa, con la libertad que deben tener los trabajadores para el ejercicio de los derechos individuales y colectivos que emanan de la relación laboral. El ejercicio de estos derechos requiere como requisito fundamental una adecuada individualización del verdadero empleador, ya que es en éste en quien jurídicamente es posible radicar las obligaciones correlativas a los derechos mencionados.

“La organización productiva y del trabajo, junto con el desarrollo de nuevas tecnologías y las diferentes formas de acceso al capital, ha implicado muchas veces que una unidad económica deba comercialmente organizarse bajo un esquema descentralizado, estableciendo parte de sus negocios con identidades legales específicas, dando lugar así a la creación de RUT diferenciados para cada una de sus unidades productivas. Este modelo de organización empresarial y productiva –desde una óptica laboral- ha significado que las diversas unidades de negocios que se organizan en torno al negocio o actividad principal son consideradas como empresas diferentes, dado que el Código del Trabajo establece en su artículo 3º que una empresa es tal, en tanto esté “dotada de una identidad legal determinada”, es decir, tenga un RUT propio.

“Por otra parte, por la vía del uso de los RUT diferenciados para cada unidad de negocio, diversas empresas se han dividido artificialmente en distintas razones sociales. No obstante ello, -en los hechos todas estas empresas constituyen una sola unidad económica y de gestión, toda vez que desarrollan el mismo negocio o actividad o actividades complementarias entre sí, conexas o coordinadas con el negocio o la actividad principal y se comportan como un único empleador en el ejercicio del poder de dirección laboral.

“Como resultado de lo anterior -sea que las empresas se dividan artificialmente en varias razones sociales, o bien aquellas que motivadas por razones de orden comercial o productivo se han organizado en forma descentralizada- se constata finalmente que a través de esta práctica la mayoría de las veces se produce un desmedro de los derechos individuales y colectivos de sus trabajadores, como el pago de las gratificaciones, el feriado anual, y el derecho a sala cuna de las mujeres trabajadoras; asimismo, se fragmenta la representación de las organizaciones sindicales y se segmentan los procesos de negociación colectiva, lo que implica una disminución del poder de negociación de los sindicatos.

“El origen de las dificultades que se generan respecto de la determinación de si un conjunto de empresas, jurídicamente distintas, deben o no considerarse como un solo empleador para efectos de imputar en ella derechos y obligaciones laborales, deriva del hecho que nuestro Código del Trabajo introdujo en su artículo tercero, un concepto de empresa que considera elementos formales y materiales para efectos de precisar si estamos o no en presencia de una empresa. En cambio en materia laboral lo que debe primar, a la hora de determinar si un conjunto de entidades deben considerarse como una sola, es si finalmente estamos en presencia de un solo empleador respecto del ejercicio del poder de dirección laboral, lo cual constituye un elemento eminentemente de carácter material y que se constata a partir del principio de primacía de la realidad y no de la existencia de un RUT.”

*“Para corregir estas deficiencias, se propone introducir una modificación legal que permita 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 con esta determinación se afecten negativamente los derechos individuales y colectivos de sus trabajadores y asegurando que ellos a través de sus organizaciones sindicales puedan negociar colectivamente, en la misma oportunidad y a través de un mismo proceso legal, con su empleador real, independiente de la forma jurídica en que éste haya decidido organizarse. Es decir, **se apunta a buscar y relevar el verdadero empleador a partir de la existencia de dos o más empresas que tengan una dirección laboral común.**”*

En consecuencia, de acuerdo a las consideraciones que tuvo el Ejecutivo al formular las indicaciones al proyecto de ley sobre concepto de empresa, que serían recogidas en el

texto final de la ley, el sentido interpretativo que corresponderá otorgar al cuerpo normativo en análisis, deberá tender a determinar la existencia o no de una dirección laboral común, a partir de los indicios tradicionales utilizados para determinación del empleador, pero además de otros indicios, no copulativos, incorporados por el legislador, como son la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios o la existencia de un controlador común, propios de la noción de “unidad económica”, indicios éstos últimos propios del avance de la doctrina de la “unidad económica”, desarrollada por nuestros tribunales.

En definitiva, la nueva normativa recepciona en toda su dimensión la doctrina judicial de la “unidad económica”. En este sentido el mensaje de las indicaciones presentadas por el Ejecutivo señaló: “Finalmente, se ha considerado muy relevante recoger la jurisprudencia con que los tribunales del trabajo han ido construyendo una aproximación al verdadero empleador para radicar en éste las obligaciones laborales.”

Para ello, deberán tenerse presente en la interpretación de la legislación laboral, los principios del Derecho del Trabajo que le otorgan a esta disciplina su singular fisonomía e independencia, con especial referencia en este caso al principio de primacía de la realidad. Asimismo, como gran parte de la problemática que se pretende abordar a través del texto legal dice relación con la fragmentación de la representación de las organizaciones sindicales, la segmentación de los procesos de negociación colectiva y, en definitiva, la disminución del poder de negociación de los sindicatos, también deberá tenerse en consideración el principio de libertad sindical, que constituye el pilar sobre el cual se construye el Derecho Colectivo del Trabajo.

Por otro lado, de la lectura del Oficio ya mencionado, queda claro que el legislador a través de esta iniciativa quiso enfatizar la noción de dirección laboral común, que es de donde se ejerce el poder de dirección laboral y que constituye un elemento de carácter eminentemente material, que da cuenta de una dirección o gobierno conjunto sobre el trabajo que se desarrolla en dos o más empresas. Para ello, a través de la Ley N° 20.760 se interviene el artículo 3° inciso tercero del Código del Trabajo y se modifican los demás incisos del mismo artículo.

Tal como lo define legalmente el artículo 3°, inciso primero, letra a) del Código del Trabajo, el empleador es “la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”.

Por su parte, el artículo 7° del mismo cuerpo legal dispone:

“Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

A su vez, el artículo 8°, inciso primero, del citado cuerpo legal, agrega:

“Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”.

Del contexto de los preceptos anotados se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

- a) Una prestación de servicios personales;
- b) Una remuneración por dicha prestación, y
- c) Ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto a la persona en cuyo beneficio se realiza.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, si en la práctica se dan los elementos señalados.

Cabe consignar, en este mismo sentido, que tal como se ha señalado precedentemente, un principio fundamental de la legislación laboral en la materia corresponde a la primacía de la realidad, que consiste en otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido. En consecuencia, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos, debe darse preferencia a los hechos. Este mismo principio se debe aplicar en la determinación de la figura del empleador, prevaleciendo los aspectos materiales, es decir las manifestaciones concretas de la subordinación o dependencia, por sobre los aspectos meramente formales.

En virtud de lo expuesto, podemos afirmar que la calidad de empleador en la legislación laboral chilena viene determinada por el ejercicio efectivo de la potestad de mando y dirección, como manifestación indubitada de la subordinación jurídica exigida por la ley, y en ningún caso por las decisiones unilaterales sobre su forma jurídica societaria adoptada por la propia empresa.

La propia Dirección del Trabajo, en Ord. N° 2856/162, de 30.08.2002, ha definido el poder de dirección laboral como “una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades de mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador.”

Por su parte, dirección laboral común será en consecuencia, cuando estas facultades o prerrogativas están más o menos compartidas o coordinadas, en diversas empresas, relacionadas por un vínculo de propiedad. No resultando suficiente el sólo vínculo propietario, toda vez que debe existir el ejercicio conjunto de la potestad de mando laboral en relación a los dependientes de las empresas vinculadas.

Atendida la experiencia institucional de la Dirección del Trabajo y el desarrollo de su jurisprudencia administrativa, el legislador determinó que corresponderá a este Servicio la emisión del informe técnico consagrado en el artículo 3° inciso séptimo del Código del Trabajo, el cual será analizado más adelante en el subtítulo referido al rol de la Dirección del Trabajo.

II.- CONTENIDO DE LA REFORMA LEGAL:

1.- Modificación del artículo 3° del Código del Trabajo.

El tenor literal del Artículo Único de la ley 20.760 establece lo siguiente:

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

“1) En el artículo 3°:

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

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

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

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

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

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

“Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar

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

Como es posible advertir, el legislador mantuvo en lo esencial el concepto de empresa, precisando sin embargo que la organización está bajo la dirección de un empleador.

Sin embargo, al incorporar los nuevos incisos del artículo 3º, consideró la hipótesis de que varias empresas podrán ser consideradas como un solo empleador, cuando exista una dirección laboral común y para ello aporta a modo ejemplar determinados indicios, distintos a los tradicionales de subordinación y dependencia, incorporando otros propios del concepto de “unidad económica”, desarrollado por la jurisprudencia judicial, que dicen relación con la complementariedad de los productos o servicios o la existencia de un controlador común. Ahora bien, para una adecuada comprensión del texto legal precedente, esta Dirección en el ejercicio de sus atribuciones interpretativas y difusoras de la legislación laboral, ha estimado pertinente referirse a los siguientes aspectos específicos del mismo: concepto de empresa; requisitos para considerar como un solo empleador a dos o más empresas, efecto en el derecho laboral colectivo y rol de la Dirección del Trabajo.

a.- Concepto de empresa

De acuerdo a las modificaciones introducidas al artículo 3º del Código del Trabajo, inciso tercero, el tenor literal actual de esta disposición es el siguiente:

“Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.

Como se advierte, el nuevo texto precisa que los medios con que cuenta la empresa deben ordenarse bajo la dirección de un empleador, individualización de éste que importa una manifestación indubitada de la subordinación jurídica exigida por la ley y, al mismo tiempo, un elemento material para exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones que involucra el vínculo laboral. De alguna manera, se vincula empresa con empleador.

b.- Calificación del empleador común

En efecto, el texto pertinente prescribe en los incisos cuarto y quinto del artículo 3º del Código del Trabajo:

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

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

Se infiere de su lectura, que el principal requisito que debe acreditarse para que dos o más empresas sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, está constituido por la “dirección laboral común”, para lo cual debe atenderse a quién ejerce la facultad de organización laboral de cada unidad, con preeminencia a la razón social conforme a la cual cada empresa obtiene su individualidad jurídica. La dirección laboral común constituye, de esta forma, el elemento obligatorio e imprescindible para determinar la existencia de un solo empleador .

En la misma línea, esta “dirección laboral común” debe interpretarse armónicamente como un concepto normativo nuevo que se compone, por una parte, de los elementos

necesarios para determinar, en la práctica, la relación laboral existente entre un trabajador y un empleador, y por otra, de los elementos propios de la doctrina de la “unidad económica” desarrollada, como se indicó, por nuestros tribunales. Es decir, este nuevo concepto no se limita a la búsqueda del vínculo de subordinación y dependencia sino se abre a otros elementos que caracterizan la realidad organizacional y que revelan una unidad de propósitos entre las distintas entidades empresariales.

Por ello, este poder de dirección laboral común entendido en forma amplia y como un concepto nuevo, debe verificarse en cada caso en particular, sin que sea posible la concurrencia de elementos meramente formales para darlo o no por establecido.

Una vez establecido que la “*dirección laboral común*” constituye el elemento obligatorio e imprescindible para determinar que dos o más empresas constituyen un solo empleador, es preciso referirse a lo que en el nuevo inciso 4° del artículo 3° denomina “*condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común*”.

Esas otras condiciones, según la historia de la ley, tienen el carácter de elementos indiciarios o meramente indicativos y no taxativos, por ello se utilizan las palabras “*tales como*”, ya que el juez podría tener a la vista éstos u otros para generar la convicción.

En estos términos explica esta materia la Ministra del Trabajo y Previsión Social, en la Sesión que se discutió en particular el proyecto en la Sala del Senado de la República:

“Cabe precisar que lo establecido por la indicación es que el requisito taxativo lo conforma la dirección laboral común. A este concepto se pueden sumar elementos que permitan, de alguna manera, robustecer su fundamentación. El agregado que se hace se refiere a aquellos que están en el contexto o a otros que podría tener el juez a la vista en el momento de sustentar la definición.

“Por lo tanto, lo taxativo es la dirección laboral común, a lo cual se agregan otros factores. Los dispuestos en la norma son a título indiciario y podrían ser algunos diferentes”¹.

En cuanto a “*la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren presten*”, ha sido referida por la doctrina como indicio material que revela la existencia de una organización de trabajo compartida por dos o más empresas, consistente en “*sociedades que además de tener domicilio y representante comunes, explotan en conjunto un mismo giro*”².

Por su parte, la jurisprudencia judicial ha expresado al respecto que “*ha quedado establecido que las empresas demandadas están, en los hechos, bajo una dirección común, comparten un giro complementario, al igual que el proceso productivo, utilizan los mismos recursos materiales,*”³.

Con relación al otro elemento indiciario señalado en la norma, “*la existencia entre ellas de un controlador común*”, cabe señalar que la expresión “controlador” de una sociedad se encuentra expresamente definida por la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores. Por ello, y de conformidad al artículo 20 del Código Civil, al tratarse de una palabra definida expresamente por el legislador, deberá estarse a su significado legal.

Al respecto, el artículo 97 de la Ley N° 18.045 establece:

“Es controlador de una sociedad toda persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta⁴ que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, participa en su propiedad y tiene poder para realizar alguna de las siguientes actuaciones:

a) Asegurar la mayoría de votos en las juntas de accionistas y elegir a la mayoría de los directores tratándose de sociedades anónimas, o asegurar la mayoría de votos en

¹ Historia de la Ley N° 20.760, p. 492.

² LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego, *La empresa como unidad económica*, Santiago, 2010.

³ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 08.11.13, Rol N° 268-2013, confirmada por la Corte Suprema en sentencia de unificación de jurisprudencia de fecha 23.07.2014, N° 16.310-2013.

⁴ Acuerdo de actuación conjunta está definido por el artículo 98, inciso primero, de la Ley N° 18.045 como “la convención entre dos o más personas que participan simultáneamente en la propiedad de una sociedad, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas controladas, mediante la cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad u obtener el control de la misma”.

las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, en otro tipo de sociedades, o

b) *Influir decisivamente en la administración de la sociedad.*

Cuando un grupo de personas tiene acuerdo de actuación conjunta para ejercer alguno de los poderes señalados en las letras anteriores, cada una de ellas se denominará miembro del controlador.

En las sociedades en comandita por acciones se entenderá que es controlador el socio gestor.”

El controlador común, supone entonces la existencia de un centro de poder, que irradia en las distintas empresas, determinando, con mayor o menor intensidad, las políticas laborales, las decisiones de contratación o despido, el ejercicio de las facultades disciplinarias, la determinación de los tiempos de trabajo, sistemas remuneracionales, etc.

A este respecto importa considerar la siguiente jurisprudencia contenida en sentencia del Primer Tribunal del Trabajo de Santiago, causa RIT O-3770-2011:

“VIGESIMO SEGUNDO: *Que, si bien esta juez desconoce las vinculaciones de tipo patrimonial que pudieren existir, ello no obsta que las demandadas actuaran en conjunto y como complemento, constituyendo una unidad económica entendiéndola referida a un proceso productivo similar o complementario, que revela una gestión en común del trabajo y un poder de dirección laboral sobre sus trabajadores con prescindencia de las razones sociales, pues la dirección se realizaba por personas de cualquiera de las demandadas, situación que claramente hace responsable a todos ellos, indiferentemente, de las obligaciones laborales respecto de la actora, atendido que se han presentado de manera indistinta como empleador de la misma. Luego, no se debe olvidar que el empleador es quien detenta la titularidad del trabajo, comprendiendo las facultades de dirección, organización y aprovechamiento de los servicios, lo que en la especie concurre respecto de todas las demandadas.*

“Que, dentro de este contexto y derivado de las estrategias empresariales con el objeto de maximizar las ganancias y producto de las herramientas legales que poseen, es dable concluir que puede considerarse que un grupo de empresas relacionadas, nacidas de una división, fusión, filialización o transformación, pertenecientes a un grupo, que actúan entre sí como entidades jurídicamente autónomas e independientes, pero con fuertes lazos de cooperación, puedan ejercer todas las facultades propias del empleador respecto de sus trabajadores, quien se desempeña para cualquiera de ellas sin perjuicio de estar ligado formalmente – mediante contrato de trabajo escrito- sólo con una, situación que en la práctica le genera incertidumbre respecto de la persona de su empleador, quien muchas veces a través de este carácter difuso busca burlar la percepción de derechos básicos e irrenunciables del dependiente. Sin embargo, la indeterminación de las responsabilidades de las razones sociales involucradas, muchas veces hace imposible la limitación de responsabilidades, de manera que la doctrina por aplicación del principio de la primacía de la realidad, ha elaborado el concepto de unidad económica con la finalidad de "levantar el velo corporativo" en virtud del cual es posible determinar si dos o más identidades legales actúan respecto a la organización y dirección del trabajo como si detentaran una sola titularidad.

“VIGESIMO TERCERO: *Que, de acuerdo a lo razonado en este proceso, ha quedado establecido que las empresas demandadas están, en los hechos, bajo una dirección común, comparten un giro complementario, al igual que el proceso productivo, utilizan los mismos recursos materiales, si es necesario, (...).”*

Por otro lado, en cuanto al carácter copulativo o no copulativo de los requisitos que contiene la norma para determinar que dos o más empresas constituyen un solo empleador, la Ley N° 20.760, como hemos visto, consagra un elemento imprescindible, consistente en la dirección laboral común, junto a otros de carácter indiciario, entre los que se encuentra la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten o la existencia entre ellas de un controlador común. En consecuencia, no se trata de requisitos copulativos, de tal modo que la dirección laboral común, el elemento determinante, puede verse reforzada mediante la concurrencia de alguno de los elementos indiciarios contenidos en la norma o a través de otros indicios.

En tal sentido se pronunció la propia Sra. Ministra del Trabajo, en sesión de la Comisión de Trabajo y Previsión del Senado de fecha 7 de mayo de 2014, ante una pregunta del H. Senador Larraín sobre el particular:

“La Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora Javiera Blanco, aclaró que los requisitos no son copulativos y lo esencial y definitivo que siempre debe estar es la identificación de la dirección laboral común, cuyo concepto dice relación con el vínculo de subordinación, con quien manda o dirige una unidad económica y toma decisiones de contratación y despido”⁵.

Finalmente, la ley señala en el nuevo inciso quinto que la mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas, no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados, reforzando, de esta forma, la idea de que lo determinante y obligatorio para considerar a dos o más empresas como un solo empleador es la dirección laboral común.

c. Responsabilidad solidaria de las empresas consideradas como un solo empleador.

El nuevo inciso sexto del artículo 3° del Código del Trabajo establece:

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

De esta forma, el nuevo inciso 6° del citado artículo 3°, constituye una fuente legal de responsabilidad solidaria para aquellas empresas que sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, en virtud de la sentencia judicial emitida por el juez del trabajo que así lo declare. Esta solidaridad es genérica, respecto de todo tipo de obligaciones laborales o previsionales, de dar o de hacer, etc.

d.- Rol de la Dirección del Trabajo.

El nuevo inciso séptimo del artículo 3° del Código del Trabajo, dispone lo siguiente:

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

En cuanto al papel que le corresponde a la Dirección del Trabajo en el marco del procedimiento judicial -procedimiento de aplicación general- destinado a determinar que dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, el legislador le ha encomendado la tarea de emitir un informe. En cuanto a la elaboración y entrega de dicho informe, es pertinente señalar que esa actuación reviste las siguientes características:

- i.- La solicitud del informe es obligatoria para el juez, quien para resolver deberá contar necesariamente con el informe previo de la Dirección del Trabajo. Por el contrario, sólo facultativamente, de resultar necesario y conveniente conforme al mérito de la causa, el tribunal podrá además requerir informes de otros órganos de la administración del Estado, sin que estos requerimientos resulten esenciales en la ritualidad del proceso.
- ii.- El contenido del informe emitido por la Dirección del Trabajo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 del D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de este Servicio, goza de presunción legal de veracidad respecto de los hechos constatados por los inspectores del trabajo, en su carácter de ministros de fe, y de los cuales deban informar.

⁵ Historia de la Ley N° 20.760, p. 388.

iii.- La disposición legal en comento no establece el momento procesal en que dicho informe deberá ser requerido a la Dirección del Trabajo, ya que sólo establece que el juez deberá resolver el asunto, “previo informe de la Dirección del Trabajo”. En consecuencia, el tribunal requerirá a la Dirección del Trabajo el informe en la etapa procesal que corresponda, en el marco del procedimiento de aplicación general, y en el ejercicio de sus atribuciones legales.

e.- El empleador único ante el Derecho Laboral Colectivo

El nuevo inciso octavo del artículo 3° del Código del Trabajo, por su parte, prescribe:

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

El conjunto de empresas que en virtud de una sentencia judicial ha sido declarado como un solo empleador, para los efectos de los procesos de negociación colectiva deberá ceñirse a la estructura de negociación que determinen sus respectivos dependientes, siendo plenamente aplicable en este caso el principio de la autonomía sindical, consagrado en el artículo 19, N° 19 de la Constitución.

En este sentido, corresponderá a los trabajadores decidir:

- i.- Si constituirán uno o más sindicatos que los agrupen, o bien mantendrán las organizaciones constituidas con anterioridad a la resolución judicial que declaró la existencia de empleador único.
- ii.- Si la contraparte en el proceso de negociación colectiva serán todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o una parte de las mismas, o bien se negociará con cada una de ellas por separado.

Por otra parte, el conjunto de empresas que han sido declaradas empleador único se encuentran obligadas a negociar con los sindicatos interempresas, en la medida que los socios de estas organizaciones sean exclusivamente trabajadores de algunas o de la totalidad de las empresas respecto de las que ha recaído dicha declaración judicial.

Cabe agregar, que un sindicato de empresa, podrá afiliar trabajadores de cualquiera de las empresas que constituyan el empleador común, sin alterar su naturaleza de sindicato de empresa. Por su parte, un sindicato interempresa, no requerirá modificación alguna de sus estatutos para ejercer el derecho a negociar colectivamente.

2.- Sustitución del artículo 507 del Código del Trabajo.

El nuevo artículo 507 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 20.760, establece lo siguiente:

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

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

negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

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

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

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

“3. La determinación acerca de si la alteración de la individualidad del empleador se debe o no a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, o bien a la utilización de cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención. Si así lo determina, deberá señalar de manera precisa las conductas que constituyen dicha simulación o subterfugio y los derechos laborales y previsionales que por esta vía se hubieren vulnerado, debiendo aplicar al infractor una multa de 20 a 300 unidades tributarias mensuales. En estos casos, será aplicable a las multas señaladas lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

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

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

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

De la lectura del nuevo artículo 507 del Código del Trabajo -transcrito precedentemente- salta a la vista el contenido procesal, al referirse detalladamente, a las acciones que pueden ejercer sindicatos y trabajadores requiriendo a la judicatura laboral que se identifique y declare el empleador real y efectivo, señalando además las menciones y conceptos que debe incluir la sentencia definitiva que se dicte en estos procesos.

Por otra parte, incluye contenidos sustantivos, referidos a “simulación” y “subterfugio”.

2.1. Aspectos procesales.

2.1.1. Ejercicio de la acción.

a) Titularidad.

La acción que deriva de la aplicación del inciso 4° del artículo 3°, del Código del Trabajo, puede ser ejercida por cualquier organización sindical de la o las empresas que se estime constituyen con otras un solo empleador. Esta misma acción la podrá ejercer uno o más trabajadores.

b) Oportunidad.

Las acciones destinadas a obtener la declaración de empleador único, se pueden interponer en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV del Código del Trabajo.

Asimismo, conforme a lo señalado en el inciso final del artículo 507 del Código del Trabajo, la acción puede ser ejercida mientras perduren las circunstancias que al tenor de lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 3 del mismo código, facultan al Tribunal para declarar que dos o más empresas revisten el carácter de un solo empleador.

2.1.2. Indicación de las medidas a que se encuentra obligado el empleador dirigidas a materializar su calidad de tal.

De conformidad al nuevo inciso tercero del artículo 507 del Código del Trabajo, la sentencia definitiva que dé lugar total o parcialmente a las acciones entabladas, deberá contener:

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

Sobre este numeral, al revisar la historia de la Ley N° 20.760, podemos observar que, ante la inquietud manifestada por el Senador Allamand, referida a que los tribunales en la sentencia pudieran incurrir en *ultra petita* o *extra petita*, la Ministra del Trabajo y Previsión Social aclara el sentido y alcance de este numeral de la siguiente forma:

“La primera parte del número 2 propuesto, que señala: “La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el empleador dirigidas a materializar su calidad de tal”, implica que la litis queda fijada conforme a las pretensiones que han hecho valer las partes en el juicio. En ese sentido, obviamente no hay espacio para la ultra petita. En efecto, se determinan los alcances de la causa siempre de acuerdo a lo solicitado en la demanda.

“En cuanto a la segunda parte, que dispone “así como aquellas destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren”, nos referimos a las consecuencias que derivan de la acción del multirrut, lo que dice relación no solo con las pretensiones, sino también con todas las obligaciones que emanan de la ley y que afectan al empleador real común en su nueva calidad. Entendemos extensivas a dicho empleador todas las obligaciones legales en su condición de tal.

“Por lo tanto, al empleador real común le rigen, por cierto, las pretensiones fijadas en la demanda, pero también todas las consecuencias propias de la ley. Ello, bajo la nueva definición que se plantea en el texto aprobado por la Comisión.”⁶.

En consecuencia, y específicamente en cuanto a la segunda parte del numeral 2, esto es, a las medidas “destinadas al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren”, podemos concluir que se trata de todas aquellas obligaciones legales que afectan al empleador, que ha sido objeto de la acción judicial prevista en el artículo 3°, en su calidad de tal. Por ello, deberían estar incluidas en este punto obligaciones tales como la obligación de proveer servicio de

⁶ Ibid., pp. 510-511.

salas cunas, obligaciones en materia de salud y seguridad laboral, entre otras, sin perjuicio de las normas generales y específicas establecidas por la legislación laboral.

2.1.3. Determinación de la existencia de simulación o subterfugio.

El numeral 3 del nuevo inciso 3° del artículo 507, dispone que en la parte resolutive de la sentencia se deberá contener:

“3. La determinación acerca de si la alteración de la individualidad del empleador se debe o no a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, o bien a la utilización de cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención. Si así lo determina, deberá señalar de manera precisa las conductas que constituyen dicha simulación o subterfugio y los derechos laborales y previsionales que por esta vía se hubieren vulnerado, debiendo aplicar al infractor una multa de 20 a 300 unidades tributarias mensuales. En estos casos, será aplicable a las multas señaladas lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

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

De esta disposición, se deriva que el Juez deberá además hacer la calificación de si la alteración de la individualidad del empleador, se debe o no a simulación o subterfugio. Es decir, podrá existir una alteración de la individualidad del empleador sin que necesariamente constituya simulación o subterfugio. En caso de concurrir estas últimas circunstancias, el empleador además se hará acreedor a una multa de 20 a 300 UTM, las que se incrementarán acorde el tamaño de la empresa que constituye un único empleador, según dispone el artículo 506, pudiendo duplicarse o triplicarse.

La ausencia de simulación o subterfugio, no obsta a que se acoja la demanda y se dicte sentencia declarando la calidad de empleador único, con las consecuencias que se derivan tanto para los derechos individuales como colectivos para los trabajadores.

2.1.4. Efectos de la sentencia.

Según dispone el penúltimo inciso del artículo 507, la sentencia definitiva se aplicará respecto de todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como un solo empleador.

En consecuencia no es necesario que un trabajador haya sido parte del juicio en que se dictó la sentencia, toda vez que lo que el Juez declara es la calidad de único empleador, y dicha declaración es oponible a cualquier trabajador y organización sindical.

De no ser así, se daría el contrasentido, que respecto de algunos trabajadores sería un empleador y respecto de otros trabajadores, empleadores diferentes, situación jurídicamente insostenible.

Cuestión distinta es si los trabajadores y organizaciones sindicales optan, si así lo determinan, a negociar con el “único empleador” o con cada empresa por separado.

2.2. Aspectos sustantivos.

Del numeral 3, del inciso 3° del artículo 507, ya citado, se deriva que el legislador distingue tres situaciones:

a) Consideración de dos o más empresas como un mismo empleador

Esta figura está conceptualizada en el artículo 3°, inciso 2°:

“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.

b) Simulación.

Se conceptualiza, en el mismo numeral 3:

Como la “*contratación de trabajadores a través de terceros*”, ocultando el verdadero empleador, lo que se conoce como el suministro ilegal. Constituye una conducta elusiva, que infringe los conceptos de empleador y trabajador del artículo 3°.

c) Subterfugio.

Por su parte, el subterfugio, que es el ocultar, disfrazar o alterar “*su individualización o patrimonio, y si ello ha tenido como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención*”.

Agregando a continuación:

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

III.- CONSIDERACIONES RESPECTO A MATERIAS ESPECÍFICAS:

1.- Suspensión de los plazos y efectos de la negociación colectiva y oportunidad para la presentación del proyecto de contrato colectivo.

El nuevo inciso segundo del artículo 507 del Código del Trabajo dispone, en lo pertinente, que:

“... si el procedimiento judicial iniciado sobrepasa la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, los plazos y efectos del proceso de negociación deberán suspenderse mientras se resuelve, entendiéndose para todos los efectos legales prorrogada la vigencia del instrumento colectivo vigente hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, día en que se reanudará la negociación en la forma que determine el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley.”

Del estudio de la historia fidedigna de la ley, se desprende con toda claridad que la intención del legislador, expresada a través del citado inciso segundo del nuevo artículo 507, fue que el proceso de negociación colectiva se desarrollara en su totalidad una vez que la sentencia judicial que se pronuncie sobre la calificación de un solo empleador respecto de dos o más empresas, se encuentre firme o ejecutoriada.

Este se puede inferir de lo señalado por la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social, en la Sesión de la Sala del Senado de fecha 03-06-2014, en la cual expresó, respecto de la suspensión de los plazos y efectos del proceso de negociación colectiva, lo siguiente:

“Si no establecemos la etapa de suspensión, dada la fecha de caducidad del proyecto de negociación colectiva, podríamos tener a los trabajadores obligados a iniciar un

proceso de negociación sin esperar el término del pronunciamiento judicial respecto del multirrut, el que podría dejarlos en una mejor condición para negociar.

Lo que queremos es que ellos, al final de la declaración judicial, tengan la opción de negociar –así lo plantea el proyecto- con el empleador real común o con su razón social de acuerdo a como mejor les convenga.”⁷.

En el mismo sentido se pronunció, en dicha Sesión, el Senador Pérez Varela, al manifestar:

“Señora Presidenta, aquí se ha discutido que esta prórroga -la argumentación de la Ministra apuntó, principalmente, en el mismo sentido- lo único que hace es favorecer a los trabajadores, porque eventualmente conocerían a su verdadero empleador y, por ende, podrían iniciar la negociación 30 días después de la sentencia en otras condiciones, según establece la norma pertinente.”⁸.

Finalmente, la Sra. Ministra vuelve sobre el mismo punto en dicha Sesión, para señalar:

“...cuando hablamos de prórroga, nos referimos a que una de las alternativas es que el juicio sea favorable. Y, por lo tanto, les entregamos derechos a los trabajadores para decidir con quién negociar. En el caso de que fuera desfavorable, no estamos diciendo que ellos perderán su derecho de negociación, por eso se establece la prórroga, sino que lo mantendrán, pero con la razón social con la que tradicionalmente se han vinculado.”⁹.

Considerando que se suspenden los efectos y plazos del proceso de negociación colectiva, y el instrumento colectivo vigente ha quedado prorrogado hasta 30 días después de ejecutoriada la sentencia, se ha producido una alteración de los plazos de la negociación colectiva reglada.

Por lo anterior, el legislador ha dispuesto que la reanudación de la negociación será “en la forma que determine el tribunal”. En consecuencia, corresponderá que en la sentencia, o eventualmente en el acta de conciliación, se determine como deberá desarrollarse la negociación colectiva cuyo plazo de inicio se suspendió por haberse ejercido la acción judicial derivada de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3°.

No obstante, el propio legislador ha puesto un límite al Juez, señalándole que la negociación se reanudará de acuerdo con lo dispuesto en la ley, y esta reanudación será a partir del día 30 después de ejecutoriada la sentencia, día en el cual ha terminado la vigencia del prorrogado instrumento colectivo.

Es claro entonces, que el legislador, en este caso, ha alterado las reglas generales del artículo 322, inciso primero, que dispone que el proyecto de contrato colectivo debe ser presentado con una anticipación de 40 a 45 días previos al término de vigencia del contrato o convenio colectivo.

De esta forma, se puede inferir que la oportunidad para la presentación del proyecto de contrato colectivo deberá ser precisamente el día 30 contado desde la certificación de ejecutoria de la sentencia.

En cuanto a la oportunidad de la votación que deberán realizar los trabajadores involucrados en esta negociación colectiva para decidir si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, de conformidad al artículo 370 del Código del Trabajo, en este caso, y en atención a que estarán sin instrumento colectivo vigente, deberá necesariamente aplicarse como regla que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco desde la presentación del proyecto, que en este caso habrá sido el día 30 desde certificada la ejecutoria de la sentencia.

En relación a la vigencia del nuevo contrato colectivo, deberá aplicarse la regla del artículo 347, inciso 2°, es decir que la vigencia “se contará a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior”

Finalmente, debemos entender que para que la acción judicial interpuesta en virtud de la Ley N° 20.760 tenga la capacidad de suspender los plazos y efectos del proceso de negociación colectiva, ella necesariamente deberá ser deducida por los sujetos titulares del

⁷ Historia de la Ley N° 20.760, p. 500.

⁸ Ibid., pp. 505-506.

⁹ Ibid. p. 506.

derecho a negociar colectivamente y, específicamente, por quienes pueden presentar el respectivo proyecto de contrato colectivo, de conformidad al artículo 315 del Código del Trabajo (sindicatos o grupos negociadores). La interpretación en un sentido diverso llevaría a concluir que la acción judicial de un solo trabajador, podría tener la capacidad de paralizar las negociaciones colectivas en todas las empresas involucradas en dicha acción, no obstante que una vez concluido el juicio ese trabajador no tendría la facultad de presentar por sí solo el proyecto de contrato colectivo.

2.- Objeciones de legalidad durante el proceso de negociación colectiva

Sobre esta materia, el artículo 331 del Código del Trabajo, dispone:

“Recibida la respuesta del empleador, la comisión negociadora podrá reclamar de las observaciones formuladas por éste, y de las que le merezca la respuesta, por no ajustarse éstas a las disposiciones del presente Código.”

“La reclamación deberá formularse ante la Inspección del Trabajo dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de recepción de la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá igual plazo para pronunciarse, contado desde la fecha de presentación de la reclamación.”

“No obstante, si la negociación involucra a más de mil trabajadores, la reclamación deberá ser resuelta por el Director del Trabajo.”

“La resolución que acoja las observaciones formuladas ordenará a la parte que corresponda su enmienda dentro de un plazo no inferior a cinco ni superior a ocho días contados desde la fecha de notificación de la resolución respectiva, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la cláusula o el proyecto de contrato, o de no haber respondido oportunamente el proyecto, según el caso.”

“La interposición del reclamo no suspenderá el curso de la negociación colectiva.”

Cabe determinar en materia de objeciones de legalidad, si la facultad conferida de manera exclusiva al Inspector o Director del Trabajo, en su caso, en el artículo 331 del Código del Trabajo, se ve alterada o no por la entrada en vigencia de la Ley N° 20.760.

Del análisis de la historia de la Ley N° 20.760, aparece con claridad que la voluntad del legislador ha sido radicar exclusivamente y de manera excluyente en el órgano jurisdiccional el conocimiento de las controversias que involucran la calificación de dos o más empresas como un solo empleador.

En efecto, en la sesión de 14 de mayo de 2014 de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, y ante la intervención del representante de la Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores del Comercio y Servicios, señor Leandro Cortez, quien *“abogó por conservar la facultad de la Dirección del Trabajo para revisar las objeciones de legalidad dentro del procedimiento de negociación colectiva, toda vez que de ese modo interviene, de modo relevante, en el proceso de establecer que dos o más empresas constituyen un solo empleador”*¹⁰, la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social *“sostuvo que se trata de una materia que, atendida la relevancia de sus efectos para empleadores y trabajadores, debe ser analizada y resuelta por el Juez del Trabajo”*¹¹.

Se confirma lo anterior al analizar la Discusión en la Sala de la Cámara de Diputados, sesión de fecha 17 de junio de 2014, en la cual, ante la inquietud manifestada por el diputado Boric sobre por qué no ir a tribunales, sino directamente a la Dirección del Trabajo, la Sra. Ministra respondió:

*“Además, nos parece que por el tipo de materias de que hablamos –la claridad, la definición, la ratificación de obligaciones laborales y previsionales-, es del todo razonable que se resuelvan mediante una sentencia, a nivel de fallo, más que a nivel de resolución administrativa”*¹².

Esta definición de radicar la calificación de que dos o más empresas constituyen un solo empleador, para efectos laborales y previsionales, en el órgano jurisdiccional, implica

¹⁰ Ibid., p. 407.

¹¹ Ibid., p. 409.

¹² Ibid., p. 555.

necesariamente que la Dirección del Trabajo no puede entrar a pronunciarse o a calificar tal circunstancia en el contexto de una negociación colectiva reglada, a través de la reclamación prevista en el artículo 331 del Código del Trabajo.

IV.- ACTUACIÓN INVESTIGATIVA PREVIA

Asimismo, la actuación de la Dirección del Trabajo podrá tener lugar, a petición de parte, antes de la solicitud del tribunal, a fin de que las organizaciones sindicales y/o trabajadores puedan recabar los antecedentes necesarios para dar inicio a las acciones judiciales correspondientes. En estos casos, la acción del Servicio tiene un carácter estrictamente investigativo, no resolutivo, y no obsta a la solicitud posterior del tribunal conforme se ha analizado precedentemente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que el sentido y alcance de los artículos 3° y 507 del Código del Trabajo, modificados por la ley N° 20.760, publicada en el Diario Oficial de 09.07.2014, es el que se contiene en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,

**CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO**

CMV/RPL/JFCC

Distribución:

- Subsecretario del Trabajo
- Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subdirector del Trabajo
- Depto. Jurídico
- Depto. de Inspección
- Depto. de RRL
- Boletín
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Partes
- Control