

EL CONTENIDO DE LA *DIRECCIÓN LABORAL COMÚN* EN LA CONFIGURACIÓN DEL GRUPO DE EMPRESAS O UNIDAD ECONÓMICA

THE CONTENT OF THE COMMON LABOR MANAGEMENT IN THE
CONFIGURATION OF THE GROUP OF COMPANIES OR ECONOMIC UNIT

IRENE ROJAS MIÑO*

RESUMEN: Este estudio plantea un análisis sobre la exigencia de la “dirección laboral común” en la configuración de los grupos de empresas para efectos laborales. Para ello, junto con identificar las diversas tesis jurisprudenciales, da cuenta de por qué tal concepto corresponde a la dirección empresarial.

ABSTRACT: This study sets out an analysis about the “joint labor direction” requirement, regarding the business group configuration for labor effects. With that propose, along with identifying different jurisprudential thesis, it is explained why the before mentioned concept corresponds to business direction.

PALABRAS CLAVE: Unidad económica laboral, grupo de empresas, dirección laboral común.

KEYWORDS: Economic labor unit, group of companies, common labor management.

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los debates que se plantea en el Derecho del Trabajo es el de la configuración de los grupos de empresas en el ámbito de sus efectos jurídicos en las relaciones laborales. En el caso chileno, después de un período de irrelevancia de estos grupos ante el Derecho del Trabajo¹, la doctrina jurisprudencial estableció la tesis de la “unidad económica”, la que se constituye con empresas relacionadas que se organizan bajo una dirección. Con posterioridad, la Ley N° 20.714², de 2014, estableció que “dos o más

* Profesora Asociada de Derecho del Trabajo, Universidad de Talca. Correo: irojas@utalca.cl.

¹ ROJAS MIÑO (2016), pp. 141-143.

² Ley de 9 de julio de 2014 y que lleva como título “Establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador”.

empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común...” y concurran además otras condiciones.

Sin perjuicio de los problemas que plantea esta ley, como es la mantención de la tesis de subjetivización de la empresa y la supresión de diversas infracciones laborales, el debate jurisprudencial más relevante ha sido el del contenido de esta *dirección laboral común*. Al efecto, y sin perjuicio de marginar las particularidades, se han presentado dos posiciones: la que identifica dicha exigencia con el solo ejercicio de la potestad de dirección y mando y, de la otra, la que la identifica con la dirección empresarial.

Y la aplicación de una u otra doctrina no es baladí, toda vez que define o deja fuera la configuración del grupo de empresas como una sola empresa y con ello la aplicación de los efectos jurídicos definidos por el Derecho del Trabajo. Consiguientemente, su desconocimiento pone en riesgo la vigencia de los derechos laborales de los trabajadores vinculados a las empresas del grupo, toda vez que, por un lado, encubre la identidad de una de las partes del contrato de trabajo, la del empleador y, por el otro, confunde el ámbito y dimensión de la empresa como entidad en que se ejercen los derechos laborales, lo que plantea consecuencias en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos del trabajo, a las que se suman las causadas por las particularidades que plantea el nivel de ejercicio de estos últimos derechos en el modelo normativo chileno, el que precisamente limita su ejercicio al ámbito de la empresa³.

El estudio que se presenta analiza la exigencia de la “dirección laboral común” en la configuración de los grupos de empresas para efectos laborales. Para ello, junto con identificar las diversas tesis jurisprudenciales, da cuenta de por qué tal concepto corresponde a la dirección empresarial, la que ya había asumido la jurisprudencia en la doctrina de la unidad económica.

Al efecto, este análisis plantea diversos antecedentes que el debate actual no ha reparado: Primero, que una de las dimensiones más relevantes del cambio normativo efectuado por la Ley N° 20.760 es la identificación expresa del empleador con el empresario, como entidad que organiza los elementos que configuran la empresa, y por consiguiente que la dirección a que debe atenderse es la de carácter empresarial. Segundo, que

³ ROJAS MIÑO (2015), p. 108.

la dimensión estrictamente laboral de la dirección empresarial plantea modalidades al interior de un grupo de empresas o unidad económica. Tercero, la finalidad perseguida por el legislador –como también por los diversos sistemas jurídicos frente a este fenómeno de descentralización productiva– ha sido la de reconocer el grupo de empresas a fin de garantizar los derechos individuales y colectivos de trabajo y, además, en la concreta tramitación de la Ley N° 20.760 se rechazó expresamente darle un contenido preciso y que lo identificaba precisamente con el ejercicio de la potestad de mando⁴.

2. LA CATEGORÍA DE *UN ÚNICO EMPLEADOR*

Para efectos laborales y previsionales, la Ley N° 20.760 denominó como “un único empleador” a dos o más empresas que se organicen bajo una *dirección laboral común*. Jurídicamente este único empleador es una empresa, pues se ha quitado el velo de la identidad de cada una de ellas para considerarla una sola unidad económica, reconociéndose los efectos jurídicos que se atribuyen a la empresa, tanto en el plano de las relaciones individuales y colectivos, por los que se establece la responsabilidad conjunta de las empresas que integran el grupo o único empleador, la es definida por la ley como una responsabilidad solidaria (art. 3 inciso sexto del Código del Trabajo, en adelante CT) y que esta unidad será el nivel equivalente al de empresa para el ejercicio de los derechos colectivos (art. 3, inciso séptimo CT).

En todo caso el legislador ha mantenido el error semántico de subjetivizar a la empresa o al grupo de empresas, como también lo hizo una posición doctrinal en el pasado⁵, pues lo identifica con quien tiene la dirección del mismo o de la misma, este es el empleador, en conformidad al concepto mismo de empresa, pues esta es dirigida por el empleador (art. 3, inciso tercero, CT).

La doctrina jurisprudencial, por su parte, ha asimilado la categoría de “único empleador”, es decir, de la pluralidad de empresas sujetas a una dirección laboral común, con el de “unidad económica” o con una sola empresa.

⁴ Véase sección 4.3.b. referida a “El rechazo expreso al contenido de *dirección laboral común*”.

⁵ Al identificar a la empresa con el titular de su dirección, en base al anterior artículo 3, inciso tercero, del Código del Trabajo.

Así se ha señalado que “...lo que el legislador ha pretendido con la norma en análisis, es poner en evidencia una ficción jurídica, consistente en que, si bien pueden existir varias empresas con una individualidad jurídica determinada, la unidad de medios y fines que comparten las lleva a ser consideradas por la norma como un solo y mismo empleador, lo que la sentenciadora ha preferido describir como ‘unidad económica’, dado que ha entendido que las demandadas en su conjunto conforman (aunque no lo son) ‘una sola empresa’, respetando siempre su individualidad en otros aspectos”⁶. Esta identificación de la unidad económica es la que se mantiene hasta ahora⁷.

3. LAS DOCTRINAS JURISPRUDENCIALES

A partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.760, la jurisprudencia de los tribunales de justicia ha definido la configuración del único empleador en base a las exigencias ya definidas de la unidad económica. Si bien esta doctrina tiene incorporada la dimensión de la dirección laboral, tal como lo había sostenido la Corte Suprema con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley⁸, se plantean diversas posiciones sobre el contenido de este elemento en la configuración de *un único empleador*: de una parte, la que define un solo empleador en base a la comprobación de la potestad de mando y de dirección y, de la otra, la que la define en base a verificación de la dirección empresarial.

3.1. La tesis de la potestad de mando y de dirección

Esta tesis plantea que la configuración del único empleador se define en base a la concurrencia de los diversos elementos, pero que en ellos es clave la definición del empleador y de la comprobación del ejercicio de las facultades que define el sistema jurídico para el contrato de trabajo, en cuanto “...en el ordenamiento nacional, se halla evidentemente determinada

⁶ Sentencia de Corte de Apelaciones (en adelante SCA) de Rancagua, de 24 de junio de 2016, Rol N° 45 de 2016, considerando quinto.

En el mismo sentido SCA de Antofagasta, de 22 de junio de 2015, Rol N° 156 de 2015.

⁷ Al efecto, véase SCA de Santiago, de 4 de agosto de 2017, Rol N° 704-2017.

⁸ SCS de 16 de diciembre 2014, Rol N° 2832 de 2014.

por el ejercicio real y efectivo de la potestad de mando y de dirección”⁹. En este sentido se plantea que “...la dirección laboral común tendrá lugar cuando estas facultades o prerrogativas estén más o menos compartidas o coordinadas en diversas empresas, relacionadas por un vínculo de propiedad, pero sin que sea éste suficiente por sí solo para afirmar aquélla, en tanto lo esencial es, como se expresó, que se verifique un ejercicio conjunto de la potestad de mando laboral en relación a los dependientes de las empresas vinculadas”.

Esta tesis ha tenido apoyo en una posición de la doctrina laboral¹⁰, la que a partir de la identificación de la *dirección laboral común* como el elemento distintivo del grupo de empresas en el Derecho del Trabajo, plantea que dicha dirección importa “...subordinación o control funcional del trabajo, conjunto o simultáneo, de dos o más empresas que en los hechos se comportan como un mismo empleador. El requisito legal cabría entenderlo como la subordinación o control funcional del trabajo que se da conjunta o simultáneamente con dos o más empresas, las cuales en los hechos se comportan como un solo empleador”¹¹.

Tanto la tesis jurisprudencial señalada como la doctrina indicada sostienen el argumento de la Historia de la Ley, en cuanto el legislador prioriza al empleador en la definición de la unidad económica: “*Es decir, se apunta a buscar y revelar el verdadero empleador a partir de la existencia de dos o más empresas que tengan una dirección laboral común*”¹².

Asimismo, se ha planteado que esta tesis también se fundamenta en una interpretación de la Dirección del Trabajo, a través del Dictamen N° 3406/054, de 3 de septiembre de 2017, que interpretó la Ley N° 20.760, en cuanto declara que la *dirección laboral común* atiende a “...quien 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...”. Aunque como declara este mismo dictamen, la *dirección laboral común* no se limita a la búsqueda del vínculo de subordinación y dependencia sino que se abre a otros elementos que caracterizan la realidad organizacional

⁹ SCA de Santiago, de 23 de febrero de 2017, Rol N° 2458 de 2016.

¹⁰ AYLWIN CHIORRINI (2015).

¹¹ *Ibíd.*, pp. 23-24.

¹² SCA de Santiago de 23 de febrero de 2017, Rol N° 2458 de 2016.

y que revelan una unidad de propósitos entre las distintas entidades empresariales.

3.2. La tesis de la dirección empresarial

Esta tesis plantea que la dirección laboral común se define en base a los indicios que configuran la unidad económica (por todas, SCA de Santiago, de 4 de agosto de 2017, Rol N° 704 de 2017) o un solo empleador (SCA de Puerto Montt, de 3 de junio de 2016, Rol N° 39 de 2016)¹³, la que en la especie es competencia de juez que conozca la causa, “...quien deberá al efecto conocer y valorar la prueba rendida (...) para dicho fines, todo en orden a ir descubriendo y construyendo una aproximación al verdadero empleador para radicar en éste las obligaciones laborales que se reclaman en cada caso particular”¹⁴.

¹³ Como señala al efecto, la respectiva sentencia respecto de la que se recurre de nulidad (sentencia del Juzgado del Trabajo (en adelante SJT) de Puerto Monto, Rol N° 315 de 2015, en su considerando Noveno: “Que, conforme a los hechos asentados en el acápite que antecede, se concluye que efectivamente las demandadas constituyen un solo empleador para efectos laborales y previsionales, pues se ha establecido que tienen un controlador común, giros similares y además, una dirección laboral común, tal como se establece en el artículo 3 del Código del Trabajo. En efecto, se tiene por acreditado que tienen un controlador común, ya que ambas empresas pertenecen a un mismo grupo societario denominado Grupo ISS; y tienen socios en común: las empresas ISS Chile S.A. e ISS Facility Services S.A. Todo lo anterior, conforme a los hechos ya asentados en los numerales 2) y 6) del considerando octavo. Además, se ha acreditado que ambas demandadas tienen giros similares, conforme al objeto social de cada una de ellas, consignado en el numeral 1) del considerando octavo. A idéntica conclusión se arriba al examinar los contratos de trabajo suscritos por las demandadas, en los que se aprecia que ambas contratan trabajadores para desempeñar labores de limpieza. Por otra parte, se ha establecido que las demandadas tiene una dirección laboral común, que se manifiesta en los siguientes hechos acreditados en los numerales 4), 5), 7), 9) y 10) del considerando octavo: –existencia de un Gerente General para todo el Holding ISS; –existencia de un mismo domicilio de ambas demandadas, tanto para la casa matriz en Santiago como para la oficina en que se atienden los asuntos laborales de ambas empresas en la ciudad de Puerto Montt; –existencia de un solo correo electrónico para todos los trabajadores que forman parte de la administración del Holding ISS; –existencia de los mismos formatos y la utilización del mismo logo corporativo en la documentación laboral de ambas demandadas. Y finalmente, en el hecho que, aun cuando las demandadas tiene distintos representantes legales, don Mauricio Aguirre y don Horacio Miñano, éstos actúan indistintamente en representación de ambas demandadas, en materias laborales, tal como se desprende de los hechos asentados en los numerales 12) y 13) del considerando octavo”.

¹⁴ SCA de Santiago, de 4 de agosto de 2017, Rol N° 704 de 2017.

Por consiguiente, esta tesis reclama la construcción de la dirección empresarial, identificando en ella al empleador, fundamentando dicha doctrina en la de la unidad económica y en la misma Historia de la Ley, en cuanto “...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 la determinación del empleador...”¹⁵.

La aplicación de esta doctrina no es objetada cuando la fuente de la ordenación del trabajo está específicamente comprobada respecto de la dirección empresarial¹⁶. El problema se plantea en el supuesto de que, a pesar de estar acreditada la unidad económica de acuerdo con los indicios señalados –dado que las “empresas funcionan en forma conjunta bajo el mandato de la dueña (del) grupo económico...” (SCA de Santiago, de 7 de abril de 2016, Rol N° 1606 de 2015)–, se cuestiona que la potestad de mando laboral se ejerza por las diversas empresas que comprenden tal unidad económica. Pero ello no importa en esta doctrina, tal como concluye la citada sentencia:

“(...) tal circunstancias es irrelevante ante los demás elementos de convicción que ha valorado el fallo, sin perjuicio, además, que tal presencia no constituye requisito legal para establecer una dirección laboral común” (considerando quinto).

4. LOS FUNDAMENTOS DE LA TESIS DE LA DIRECCIÓN EMPRESARIAL

Dada la evolución del Derecho del Trabajo y del estado actual desarrollo dogmático de esta disciplina jurídica, llama la atención el debate planteado, en cuanto es claro que la dirección laboral común corresponde a la dirección empresarial, es decir, la entidad que organiza los diversos elementos de la empresa, tal como por lo demás lo declara el concepto de empresa que entregó la misma Ley N° 20.760, la que identificó al empresario con el empleador. Asimismo, el grupo de empresas constituye una entidad compleja por lo que dicha dirección empresarial plantea modalidades en la dimensión estrictamente laboral. Además, se debe considerar los fines perseguidos por

¹⁵ Ibíd.

¹⁶ SCA de Santiago, de 22 de septiembre de 2015, Rol N° 1010 de 2015, en cuanto “...además de encontrarse las demandadas relacionadas por su participación accionaria, que las mismas tienen una dirección laboral común, una sola fuente de control y de gestión del trabajo de sus dependientes al mantener un mismo representante legal...”.

la ley y que en debate legislativo expresamente se rechazó dar un contenido preciso a la expresión de *dirección laboral común*, cuya propuesta específica lo identificaba con el ejercicio de la potestad de mando.

4.1. La dirección del empleador es la dirección empresarial

Una modificación trascendental en el concepto de empresa para efectos laborales y de seguridad social es que en conformidad al precepto legal—artículo 3, inciso 3, CT— se identifica la dirección de la misma, es decir la dirección empresarial, con la dirección del empleador, en cuanto es este último quien organiza los diversos elementos de la empresa— los medios personales, materiales e inmateriales— para el logro de los fines económicos, sociales culturales o benéficos.

Si bien con anterioridad a la Ley N° 20.760 esta relación era manifiesta y así había sido advertido¹⁷, aunque también se señalaba que el empleador se definía en base a su posición en el contrato de trabajo¹⁸, es claro que en el ordenamiento jurídico chileno el legislador ha identificado a quien dirige la empresa, el empresario, con el empleador; lo que ciertamente tiene efectos a considerar tanto en la construcción teórica como en la aplicación del Derecho del Trabajo.

Pero bien, en la materia que se analiza, es decir, la del contenido de “la dirección laboral común”, es este criterio el que se impone debiendo sostenerse que dos o más empresas se considerarán una sola empresa; es decir, un único empleador, como señala la ley, cuando estén sometidas una dirección empresarial común. De esta manera, deben incluirse las diversas perspectivas de dicha dirección, entre otras, de la ordenación del trabajo, de los procesos de producción y los económicos financieros.

4.2. Las particularidades de la dirección laboral en la nueva organización que es la unidad económica o grupo empresarial

En el marco de la dirección empresarial, la dirección laboral debe ser entendida en la complejidad de que se trata, toda vez que es ejercida

¹⁷ ROJAS MIÑO (2015), p. 91.

¹⁸ IRURETA URIARTE (2014), p. 278.

por una unidad económica. En efecto, en una perspectiva del grupo de empresas fisiológico¹⁹ –y excluyendo, por ende, al patológico, en el que la diversidad de empresa no existe–, lo que se ha constituido es una empresa compleja que integra diversas unidades productivas, por lo que la dimensión laboral en el poder de dirección empresarial presenta modalidades en cuanto se manifiesta de manera diversa a la tradicional. Es por ello que no procede la plena aplicación de las categorías tradicionales que emanan del contrato de trabajo como es la potestad de mando y dirección, materia que ha sido objeto de frecuentes estudios en los sistemas comparados²⁰, reclamándose al efecto que “...la teoría del contrato de trabajo debe enfocar de una manera nueva la relación que hay entre el contrato y la organización del trabajo dentro de la cual se lleva a cabo la prestación del trabajo”²¹.

Si bien es cierto que el Derecho del Trabajo se ha construido en base de categorías dogmáticas que son claves para su aplicación, como es entre otros el contrato de trabajo, y este último sigue siendo plenamente válido en su definición y objetivo, la categoría de empleador debe ser ajustada al contexto que opera, es decir, si es una empresa simple o una empresa compleja: como se ha señalado “...no puede desconocerse que aferrarse en ocasiones al tecnicismo jurídico propio de la relación contractual no provoca sino formalismos absurdos, que no reflejan con suficiencia la realidad a la que se pretende atender desde el mundo del Derecho y, sobre todo, que da lugar a ficticias reglas de tutela de los intereses en juego”²².

Por consiguiente, la nueva organización empresarial plantea innovadoras formas de ordenación del trabajo, por lo que no procede la aplicación de las manifestaciones de la potestad de mando y de dirección en su dimensión tradicional. Al efecto, dichos poderes serán ejercidos de diversas maneras, lo que dependerá, entre otras causas, de cuál sea la configuración del grupo; así, respecto de un grupo de empresas coordinadas, se ha sostenido al efecto:

¹⁹ Es decir, como sostiene en general la doctrina laboralista, este es el que se constituye como tal por requerimientos del sistema.

²⁰ Entre otros, FERNÁNDEZ LÓPEZ (2004, en especial sección 5.3 “La articulación compleja de la figura del empleador interna al contrato de trabajo”), NOGUER (2015) y Cruz VILLALÓN (2015).

²¹ NOGUER (2015), p. 19.

²² CRUZ VILLALÓN (2015).

“...no se trata de una aplicación rígida y mecanizada de los indicios que delatan subordinación y dependencia respecto de un empleador y de un trabajador; cuando se indaga si dos o más sociedades conforman un mismo empleador no puede hacerse abstracción de la existencia organizacional de ambas, es decir, de que las decisiones laborales de cada una de ellas reflejan un contexto de coordinación y de trabajo conjunto entre ellas”²³.

4.3. Los objetivos del legislador y la historia de la Ley N° 20.760

Hasta ahora las dos doctrinas jurisprudenciales en debate señalan como parte de su fundamentación la historia de la Ley N° 20.760 y las posiciones que en ella se presentaron.

Sin embargo, más allá de específicas declaraciones, son dos los antecedentes prioritarios en este análisis de la definición de la configuración del “único empleador”, unidad económica o grupo de empresas, como quiera que se le denomine; de una parte, los objetivos en la intervención legal en la definición de esta categoría jurídica laboral y, de la otra, el rechazo expreso al contenido de *dirección laboral común* que lo identifica con el ejercicio de la potestad de mando del empleador.

a. Los objetivos del legislador

La finalidad perseguida por el legislador se remonta a los desafíos del Derecho del Trabajo frente a los grupo de empresas, fenómeno de carácter global que se presenta desde las últimas décadas del siglo veinte, en cuanto en cuanto dos o más empresas se relacionan de manera tal que responden a una sola dirección constituyendo una sola empresa, lo que para efectos laborales pone en riesgo el reconocimiento y ejercicio de derechos individuales y colectivos.

Al efecto, los diversos ordenamientos jurídicos procedieron al reconocimiento de estos grupos, pero no a través de un régimen jurídico de carácter legal, salvo excepciones²⁴, dada las múltiples y cambiantes posibilidades de configuración, sino que los han regulado a través de especiales construcciones

²³ LÓPEZ FERNÁNDEZ (2015), pp. 85-86.

²⁴ Como son el caso de Francia y Argentina, y ahora Chile, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.760 de 2014.

jurisprudenciales, las que normalmente operan con criterios flexibles para definir la configuración de un grupo de empresas²⁵.

Si bien el antecedente remoto de la Ley N° 20.760 fue un proyecto de ley que pretendió un nuevo concepto laboral de empresa, que básicamente incorporaba a los grupos y eliminaba la identificación de la empresa con el titular de la misma²⁶, este proyecto fue objeto de indicaciones que modificaron drásticamente la propuesta inicial. Entre las principales está la presentada por el Ejecutivo en el mes de abril del 2014, constituyendo esta última la propuesta que en definitiva resulta aprobada en el Congreso Nacional, tras una rápida tramitación que se extiende por menos de dos meses²⁷.

El objetivo original de esta Indicación, tal como se señala en su fundamentación, es, junto con reconocer la libertad de empresa en la organización empresarial, garantizar el ejercicio de los derechos laborales, señalándose al efecto que *“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”*²⁸.

Es cierto que el antecedente inmediato de esta iniciativa es el objetivo de “combatir el multirrut”, en su dimensión de manifestación patológica de la descentralización productiva, y así se plantea en el título de la Indicación enviada, el que se mantiene como nombre de Ley N° 20.760, en cuanto “establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos”. Sin embargo, tanto la fundamentación de

²⁵ LUCA-TAMAJO y PERULLI, (2006), p. 23.

²⁶ Proyecto presentado el 5 de septiembre de 2006 por el diputado Sergio Aguiló (Chile, Historia de Ley N° 20.760), cuyo antecedente directo es el rechazo del Tribunal Constitucional sobre un nuevo concepto de empresa incorporado en la Ley N° 20.123 de 2006.

²⁷ En efecto, la indicación es presentada el 21 de abril de 2014 y es totalmente aprobada con fecha 17 de junio. Con esa fecha se envía Oficio N° 11.337, por el que se remite proyecto para promulgación (Chile, Historia de Ley N° 20.760).

Tras esa rapidez, hay un compromiso del gobierno de Michelle Bachelet, en el marco de la Agenda Laboral de su programa, en cuanto se compromete a que en el plazo de los primeros cien días de gobierno, enviará al “... Congreso, una Indicación al actual proyecto del Multirrut, de modo de combatir con fuerza esta práctica” (Chile, Ministerio Secretaría General de la Presidencia de Gobierno, p. 23).

²⁸ Indicación, p. 1, segundo párrafo.

la indicación, como el contenido de su propuesta de regulación²⁹ y el texto definitivo de la ley dan cuenta de un nuevo régimen jurídico de los grupos de empresas, tanto en su versión fisiológica —el grupo de empresas lícito— como en su traslación patológica —es decir, el grupo de empresas ilícito, entre ellos el multirrut—. En todo caso, se establece respecto de estos últimos una especial infracción laboral, la que deberá en todo caso ser declarada por el respectivo tribunal que conoce de la acción de declaración de grupo de empresas o “un solo empleador”.

Al efecto, el punto de partida en la Indicación es la constatación de diversas empresas que tienen una identidad legal determinada pero que en los hechos concurren a constituir una sola empresa o unidad económica:

“...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”³⁰.

Además, es clave en esta propuesta la construcción jurisprudencial de la *unidad económica*, en cuanto, como señala la Indicación, “...la magistratura acopia múltiples elementos materiales de constatación de la realidad en que se desenvuelve la empresa y llega a determinar más allá de la mera formalidad, quién es el sujeto que detenta la calidad de empleador”. Por lo que plantea que esta propuesta “...apunta a mantener los rangos de libertad con que el juez puede valorar cada situación en específico, pero a la vez, se otorgan para su decisión, condiciones indiciarias que señalan efectivamente los criterios que han inspirado la voluntad del legislador en la materia”.

²⁹ En efecto, tal como señala la Indicación (*Historia de Ley N° 20.760, 2014*), “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 revelar el verdadero empleador a partir de la existencia de dos o más empresas que tengan una dirección laboral común”.

³⁰ Indicación p. 2, cuarto párrafo.

b. El rechazo expreso al contenido de dirección laboral común

Es cierto que la fundamentación de la Indicación aprobada tiene afirmaciones que permiten apoyar cualesquiera de las dos doctrinas indicadas, dada una relativa ambigüedad en sus argumentos, lo que se reitera en el citado Dictamen N° 3406 /054 (2014) de la Dirección del Trabajo; como también se plantean diversas declaraciones en el debate legislativo que apoyarían a una u otra tesis expuesta.

Sin embargo, un hecho cierto es que se planteó un contenido a la citada expresión de la dirección laboral común, que coincide con la tesis de verificación de la potestad de mando y dirección, y dicha propuesta fue rechazada mediante votación al interior de la Comisión del Trabajo del Senado.

En efecto, en el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo del Senado³¹, se plantea que a través de la Indicación 3 i) se propuso definir la expresión laboral común³²:

“Por dirección laboral común se entenderá el ejercicio de las facultades de supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que los trabajadores, de dos o más empresas que sean consideradas un solo empleador, desarrollen sus labores bajo relación de subordinación y dependencia”.

Como se indica en la discusión de esta concreta propuesta, su autor la fundamenta en la necesaria certeza jurídica de contar con un concepto y, además, en que la ministra del Trabajo había definido la dirección laboral común *“como el ejercicio de la facultad de mando y de organización laboral de la que se desprende el vínculo de subordinación y dependencia entre empleador y trabajador”*³³. Sin embargo, en dicha discusión la ministra del Trabajo aclara que dicha referencia es una interpretación y que no corresponde dejar establecida una definición pues ello restringiría el concepto y podría ir en contra de los derechos e intereses de los trabajadores:

³¹ Historia de la Ley N° 20.760 (Segundo Informe, de 2 de mayo de 2014), pp. 114-115.

³² *Ibíd.*, que en lo pertinente informa: “La indicación número 3 i), del senador señor Allamand, propone agregar, dentro de la letra a) del artículo 1° y, a continuación del inciso cuarto nuevo que se agrega al artículo 3° del Código del Trabajo, otro inciso que define la dirección laboral común”.

³³ *Ibíd.*

“En cuanto a dejar establecida una definición en el Código del Trabajo, materia que tiene un manejo habitual y recurrente por la jurisprudencia, significaría restringir un sentido conceptual amplio e incluso podría ir en contra de los intereses y derechos de los trabajadores, ya que el juez podría tener en consideración ésta u otras ideas respecto de lo que se entiende, por ejemplo, de cuándo se produce la subordinación y dependencia o quién es el que toma las decisiones”³⁴.

Al efecto puesta en votación dicha indicación, esta es rechazada por tres votos en contra y dos a favor.

5. ALGUNAS OBSERVACIONES DE CONCLUSIÓN

Es cierto que la exigencia de la *dirección laboral común* establecida por la Ley N° 20.760 en la configuración del grupo de empresa ha originado el debate indicado. Pero ciertamente la citada referencia solo puede entenderse como una adecuación al nuevo concepto de empresa, la que para efectos laborales y de seguridad social está dirigida por el empleador, equiparándose por consiguiente a la dirección empresarial.

De esta manera debe rechazarse la tesis que en definitiva plantea que la Ley N° 20.760 habría establecido una nueva exigencia para el concreto reconocimiento del grupo de empresas, en cuanto esta posición sostiene que además de verificar la configuración de una unidad económica se debe acreditar el ejercicio de la potestad de mando por parte de dicha dirección. Con esta tesis se plantea el absurdo de que la dirección laboral alegada no sería ejercida por la dirección empresarial —es decir, por el empleador, que es quien posee los medios personales, materiales e inmateriales para el logro de los fines que se señalan—, sino que por la respectiva entidad que al interior de la organización empresarial ejerza la concreta potestad de mando y específica dirección laboral.

Dicha tesis atenta directamente contra la idea y configuración del grupo de empresas, y ello supuestamente a través del establecimiento por la ley de tal particular exigencia, contraviniendo de este modo la posición global de los sistemas jurídicos —salvo las excepciones indicadas—, los que en vista de las mutantes posibilidades de configuración de tales grupos han procedido a su reconocimiento a través de especiales construcciones

³⁴ Ibíd.

jurisprudenciales, las que normalmente operan con criterios flexibles para definir su configuración³⁵.

Ciertamente que esta tesis de la exigencia de la verificación de la específica potestad de mando y dirección debe ser rechazada en base a fundamentos de nuestro sistema jurídico, en cuanto la dirección referida es la de carácter empresarial:

Primero, dada la identificación del empleador con el empresario que realizó la misma Ley N° 20.760, planteando que es el empleador quien organiza los diversos medios que concurren en la actividad de la empresa; por consiguiente, en la configuración del único empleador o de la *unidad económica* debe verificarse la organización empresarial y su respectiva dirección, en la que la laboral es una dimensión más.

Segundo, precisamente la dimensión de la dirección estrictamente laboral plantea modalidades al interior de la unidad económica, pues su ejercicio y manifestaciones dependerán de la forma en que se organice dicha entidad.

Tercero, la finalidad perseguida por el legislador fue la de reconocer el grupo de empresas a fin de garantizar los derechos individuales y colectivos de trabajo. Además, en la concreta tramitación de la Ley N° 20.760 se rechazó expresamente darle un contenido preciso y que lo identificaba precisamente con el ejercicio de la potestad de mando³⁶ y en la respectiva discusión se hizo referencia al concepto de la doctrina jurisprudencial.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AYLWIN CHIORRINI, Andrés (2016): “Grupo de Empresas y Multirut”, documento inédito presentado en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realizadas en la Universidad Católica del Norte de Antofagasta, 8 a 10 de junio de 2016.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús (2005): “Poder de dirección y nuevas estructuras empresariales”, en *Revista Relaciones Laborales* (España), Tomo 2, pp. 323-352.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a Fernanda (2004): “El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar”, en FERNÁNDEZ L. Ma.

³⁵ LUCA-TAMAJO Y PERULLI (2006), p. 23.

³⁶ Véase sección 4.3.b. referida a: “El rechazo expreso al contenido de *dirección laboral común*”.

- Fernanda (coordinadora), *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas* (Madrid, Editorial Trotta), pp. 21-92.
- IRURETA URIARTE, Pedro (2014): “La noción jurídica de empleador ante el Derecho del Trabajo”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII 1^{er} Semestre, pp. 251-282.
- LOPEZ FERNÁNDEZ, Diego (2014): *La empresa como unidad económica* (segunda edición, Santiago, Ed., Thomson Reuters), 106 pp.
- LUCA-TAMAJO, RAFAELLE y PERULLI, ADALBERTO (2006): Informe General de Ponencias en Tema II, “*Derecho del Trabajo y descentralización productiva*”, en XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, París, 7 y 8 de septiembre de 2006, s.e.
- NOGLER, Luca ((2015): “Contrato de trabajo y organización”, en *Revista Trabajo y Derecho* (España), número 11, noviembre, pp. 17-30.
- ROJAS MIÑO, Irene (2016): “La evolución de los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo en Chile: desde su irrelevancia hasta la Ley 20.760 de 2014”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, N° 1, pp. 137-164.
- (2015): *Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo* (Santiago, Ed. Thomson Reuters), 501 pp.
- SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo (2016): *Redes empresariales y Derecho del Trabajo* (Granada, Editorial Comares), 173 pp.

Documentos

- CHILE, BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, “*Historia de Ley N° 20.760. Establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos*”, Segundo Informe Comisión de Trabajo, en Sesión 19, Legislatura 362, de 20 de mayo de 204 (Disponible en <http://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/4271>).

Jurisprudencia administrativa

- Dictamen de Dirección del Trabajo, N° 3406 /054 (2014), de 3 de septiembre de 2014 (disponible en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-printer-103870.html>).