

LA PERSONA NATURAL COMO INTEGRANTE DEL EMPLEADOR ÚNICO EN LA LEY 20.760

NATURAL PERSON AS A MEMBER OF THE SINGLE EMPLOYER IN THE LAW 20.760

PATRICIA FUENZALIDA MARTÍNEZ*
Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile

Resumen: El presente estudio analiza el rol de la persona natural, en particular, la situación del representante legal de una empresa a quien se atribuye responsabilidad solidaria en el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de trabajadores, derivada de su calidad de miembro de una unidad económica o empleador único, sobre la base de su participación en la administración o propiedad de alguna de las empresas que lo conforman. Lo anterior, hace necesario revisar las dificultades que supone perseguir esa calificación respecto de un grupo compuesto por personas naturales y jurídicas, y la mayor complejidad probatoria que representa respecto de los primeros.

Palabras claves: empleador; empresa; representante legal; administrador; responsabilidad; solidaridad; unidad económica.

Abstract: The present study analyzes the role of the natural person, in particular, the situation of the company legal representative to whom is attributed joint responsibility in the complying with labor and social security obligations, resulting from his membership in the economic unity or single employer, on the basis of its participation in the board or property in any companies that conform it. From the above, it would be required to take under revision the hardship of seeking that tag in a group composed of natural and legal persons, and the further complexity in regard to the first ones.

Keywords: employer; company; legal representative; manager; liability; solidarity; economic unit.

Introducción

Con fecha 04 de julio de 2014, se promulgó la Ley N° 20.760, que establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos, norma que, tras una extensa tramitación legislativa, vino a regular una situación que, en los hechos, había sido resuelta por la jurisprudencia (Rojas y Aylwin, 2006: 69) (López Fernández, 2015: 65)¹, que

* Abogada; Juez Titular Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; Profesora del Departamento de Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Magíster en Derecho del Trabajo Universidad Adolfo Ibáñez; Máster Especialización Tutela de Derechos Fundamentales: La Protección Jurisdiccional en Materia de Género y Menores, impartido por la Universidad de Jaén, en colaboración con el Instituto de Estudios Judiciales; alumna de los cursos intensivos del programa de doctorado en derecho de la Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: pfuenzalida@pjud.cl

mediante el uso de un concepto funcional del concepto empleador, caracterizado por el cumplimiento de su rol, más que por su conformación individual u organización societaria, permitió extender los márgenes de qué se considera empleador a fin de evitar la pérdida de eficacia de los derechos laborales, tanto individuales como colectivos (López Fernández, 2015: 15-20), solucionando los problemas derivados de la adopción de esquemas descentralizados o fragmentarios por parte de las empresas, prescindiendo incluso de los fines que llevaron al empleador a darse determinada organización. Al igual que la jurisprudencia administrativa y judicial, la doctrina también había puesto de relieve este problema, destacado cómo esta situación, que se estimaba era producto de las nuevas formas de organización productiva de las empresas (Ugarte, 2013: 185-213), había sido recogida por la jurisprudencia y omitida por la ley, llamando a su regulación legal a fin de evitar «ahondar la brecha entre la norma jurídica y la realidad» (Rojas y Aylwin, 2006: 11)².

En efecto, desde la moción parlamentaria del año 2006³, que por primera vez intentó solucionar legalmente esta situación⁴, cuya existencia y efectos había sido constatada en la práctica, se planteó que la finalidad de la modificación propuesta era el dotar de eficacia al ejercicio de los derechos laborales, habida cuenta que «una de las formas más utilizadas por los empresarios para eludir las obligaciones laborales consiste en la división o subdivisión del capital en distintas sociedades, traspasando bienes de una sociedad a otra, para efectos de no cumplir con una serie de derechos de carácter laboral» (Rojas Miño, 2006: 69- 70)⁵. Motivación que se reitera en las distintas etapas de la tramitación del proyecto, el que se sustentaba en la idea de que el rol de empleador no necesariamente coincidía, en la realidad, con aquella individualidad jurídica que concurría materialmente a la suscripción del contrato, de manera que a través de una modificación al concepto de empleador se buscaba una fórmula que permitiese poder atribuir los efectos de la relación laboral, en particular, en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, a quien efectivamente se beneficiaba de los servicios del trabajador más allá de quien aparecía como obligado en términos formales.

En sus orígenes, siguiendo a la jurisprudencia de la época, el proyecto destacaba al capital como elemento fundamental para determinar quién era el empleador y quién, en consecuencia, debía responder de las obligaciones, indicando la Moción que a partir de la modificación propuesta sería posible «determinar con mayor precisión la relación entre un trabajador y un determinado capital, sin importar si éste se subdivide en distintas sociedades» (Rojas Miño, 2006: 69- 70). Sin embargo, durante la discusión del proyecto se sofisticaron los argumentos, a la par de la mayor precisión y análisis que se advierten en las defensas y alegaciones que se esgrimían en las discusiones judiciales sobre la materia, para llegar a concluir, en plena concordancia con el artículo 7° del Código del Trabajo, que el elemento que determinaba el rol de empleador y

¹ La primera sentencia que en la cual la doctrina advierte una señal clara de la doctrina de la unidad económica, data del año 1991, tratándose de aquella pronunciada con fecha 06 de junio de 1991, por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en la causa Rol N° 307-1991.

² En nota 1.

³ Moción de los señores Diputados Adriana Muñoz D'Albora, Carolina Goic Borojevic, Carlos Montes Cisternas, Marco Antonio Enríquez-Ominami Gumucio y Sergio Aguiló Melo, de fecha 05 de septiembre de 2006, Sesión 69, Legislatura 354, incluida en el Boletín N° 4456-13, disponible en: goo.gl/S7rv5C.

⁴ Ello, tras un intento fallido, el año 2001, cuando durante la discusión de la Ley 19.759, que modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica, se propuso modificar el artículo 3° del Código del Trabajo, en relación al concepto legal de empresa, eliminando la frase «dotada de una individualidad legal determinada». (Rojas Miño, 2006: 69- 70), en nota 1.

⁵ En nota 5.

permitía atribuir tal calidad a una o más empresas era el ejercicio del poder de dirección (Mangarelli, 2013: 13-27) (Fernández, 2015: 199 y ss) (Palavecino, 2016: 70).

De este modo, si varias empresas dotadas de distintas individualidades legales ejercen una dirección laboral común, el nuevo texto del artículo 3° del Código del Trabajo, permite considerarlas como un solo empleador a efectos de responder como tal frente a sus trabajadores, lo que no importa transformarlas en una sola empresa, pues cada una mantiene su individualidad a efectos tributarios, comerciales y civiles, entre otros, sin que la sentencia dictada en el procedimiento laboral suponga el término de cada persona jurídica que las componga o pueda ordenar que aquellas deban necesariamente reorganizarse en una sola figura societaria, alcanzando los efectos del fallo únicamente a las relaciones del colectivo empresarial con los trabajadores y las instituciones previsionales y de seguridad social, frente a quienes aparecerá como un solo empleador y como tal deberá cumplir con las obligaciones asumidas por cualquiera de sus miembros.

Aprobada la ley, se mantuvo la definición de empleador contenida en la letra a) del artículo 3° del Código del Trabajo, que señala que 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», pero, se modificaron los incisos tercero y siguientes de la citada norma,⁶ a fin de incorporar expresamente la posibilidad de que dos o más empresas distintas fuesen consideradas un solo empleador y regular los efectos de tal declaración.

Hasta este punto, la nueva norma no ha hecho más que recoger una práctica jurisprudencial bastante asentada y reconocida por la doctrina, que fue reforzada sin mayores innovaciones por lo que no se ha planteado mayor discusión en cuanto a la posibilidad de declarar como empleador único a un grupo de empresas relacionadas, pero, la pregunta que sigue

⁶ Cuyo texto actual 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.

Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurran 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».

causando alguna discusión jurisprudencial y mayores dudas en cuanto al modo en que la ley debe ser aplicada cuando este grupo de empresas está compuesto por personas naturales y jurídicas.

La hipótesis que propondremos e intentaremos establecer en las páginas siguientes, será que la circunstancia de tratarse la empresa de una persona natural o jurídica es irrelevante a estos efectos, toda vez que siempre que esa persona natural o jurídica pueda ser considerada como una empresa individual, podrá ser declarada como parte de este empleador único, pero, distinta será la situación cuando la persona natural respecto de quien se pretenda la declaración no sea una empresa en sí misma, sino que simplemente participe del grupo como socio o administrador de una de las empresas que lo conforman, caso en que no existe autorización legal o fundamento alguno para extender a su respecto la responsabilidad sobre las prestaciones laborales y previsionales que se adeudaren a los trabajadores.

Concepto de empleador único

Como primera cuestión debemos precisar qué se entiende por empresa y por empleador único, lo que hace necesario reiterar que la ley actualmente en vigencia, no innovó mayormente en los que respecta al concepto de empresa, que es definido de manera muy similar a como lo era antes de la modificación introducida por la Ley N° 20.760 (Palavecino, 2016: 67)⁷, para luego señalar en qué casos dos o más empresas distintas pueden configurar un solo empleador, siempre y cuando se cumplan los requisitos que la norma señala, referidos, principalmente, a la existencia de una dirección laboral común, a través de la cual se organizarán los factores productivos.

Además, el legislador precisó que no basta, para que se configure el empleador único, con la sola participación de las mismas personas naturales o jurídicas en la propiedad de las empresas a quienes se intenta atribuir tal calidad. Cuestión del todo razonable, dado que es posible que las mismas personas naturales o jurídicas participen en la propiedad de distintas empresas, que no tengan ningún vínculo o relación entre sí, no compartan un fin u objetivo común, ni se valgan de los mismos medios materiales e inmateriales para su consecución, circunstancias en que malamente podría justificarse el gravar a tales empresas con obligaciones de otras ajenas a su actividad, sólo por el hecho de compartir los mismos dueños.

Necesariamente, para ser calificadas de empleador común, las empresas deben encontrarse íntimamente relacionadas desde el punto de vista de su actuación y la consecución de sus fines, esto es, deben desarrollar su actividad de manera organizada o concertada, y dirigida hacia el logro de objetivos comunes en beneficio del colectivo, coordinación que, en lo que a los trabajadores respecta, estará dada precisamente por la circunstancia de organizar sus labores, darles instrucciones y fiscalizar su cumplimiento desde un único centro común para estas dos o más empresas, que dispondrá de los servicios de los trabajadores como propios, prescindiendo de cuestiones tales como a qué miembro del grupo en particular se encuentran subordinados, lo que resultará bastante más sencilla de establecer, cuando las empresas desarrollen un giro o actividad complementaria o cuando exista un controlador común, quien será normalmente el que centralizará la dirección laboral de todo el grupo de empresas, configurando el requisito de dirección laboral común exigido por la legislación.

⁷ Destaca en la Ley N° 20.760, la novedad no está dada por el concepto de empresa que se emplea, sino porque «los factores productivos deben estar ordenados bajo la dirección de un empleador. Y este empleador no se identifica necesariamente con la individualidad legal, sino con el sujeto que organiza los factores productivos» (Palavecino, 2016: 67).

Así las cosas, es interesante destacar que pese a que al referirse a esta norma se suele hablar de «grupo de empresas» o de «unidad económica», declaraciones que incluso es posible encontrar en sentencias judiciales, lo cierto es que, en mérito de esta normativa, no se crea ninguna nueva empresa, ni se pone término a la individualidad de cada una de las que conforman el supuesto grupo o unidad, sino que se declara que todas ellas, manteniendo cada una su propia individualidad, configuran un solo empleador, quien queda obligado a actuar como tal a efectos laborales y previsionales, sin perjuicio de la pervivencia de las distintas unidades que lo configuran. Ello es así, no sólo por desprenderse del tenor de la propia norma, de cuyo contenido se advierte que los alcances de la declaración que puede pronunciar el juez laboral en virtud de esta norma son limitados, ya que sólo podrán causar efectos en los ámbitos laborales y previsionales, sino además porque aquellas son, precisamente, las únicas materias en que el juez laboral resulta competente para declarar la existencia de determinados derechos y obligaciones, sin que ello pueda alterar el modo en que cada una de estas empresas se vincula con sus clientes, proveedores, autoridades públicas u otros, en los restantes aspectos del tráfico jurídico y comercial⁸, resultando incluso discutible si el juez podría disponer alguna modificación en la organización societaria o identidad de este grupo de empresas en virtud de lo previsto en el artículo 507 inciso tercero N° 2, sin vulnerar con ello normas constitucionales, en particular, aquellas previstas en los artículos 19 N° 21 y 24 de la Constitución Política de la República (Navarrete, 2014: 477).

Asimismo, resulta pertinente precisar que la regulación de la figura del empleador único en ningún caso puede ser entendida como un reproche hacia el actuar del empleador, hipótesis que no configura un ilícito laboral (a diferencia de lo que ocurre con el subterfugio laboral cuya declaración no sólo incide en las relaciones con los trabajadores sino que hace al infractor merecedor de sanciones económicas, conforme lo previsto en el artículo 507, inciso tercero N° 3 del Código del Trabajo), ya que, precisamente, en la tramitación del proyecto se tuvo en consideración la necesidad de;

«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... 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

⁸ Así por ejemplo en la causa RIT O-1348-2015, seguida ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, compareció el Sindicato de Trabajadores de Empresa Mutual De Seguridad C.Ch.C, solicitando se declarara que las empresas Mutual de Seguridad C.CH.C., y Servicios Médicos Mutual de Seguridad C.CH.C. SPA., constituyen un solo empleador, solicitando se indicaren las medidas concretas a las que resultaba obligado el grupo, requiriendo, en particular, «la escrituración de contratos de trabajo con Mutual de Seguridad respecto de todos los trabajadores de SMA, en que se reconozca que ambas empresas constituyen un mismo empleador y que se reconozca su antigüedad laboral...». Luego de la tramitación respectiva, mediante sentencia de 14 de octubre de 2015, se acogió la demanda en cuanto se declaró que ambas empresas constituirían un solo empleador y que, en consecuencia, los trabajadores de una demandada podían afiliarse al sindicato de la otra y negociar con el grupo, pero, se rechazó la demanda en cuanto a la solicitud de escrituración de nuevos contratos de trabajo, entre otras peticiones, razonando el Tribunal en considerando duodécimo que no contaba con facultades para ello, atendido el tenor de la norma y el análisis de su historia que se efectúa.

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 3° que una empresa es tal, en tanto esté «dotada de una identidad legal determinada», es decir, tenga un RUT propio... 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».⁹

El actual texto del artículo 3° del Código del Trabajo, recoge la diferencia entre los conceptos de empresa y empleador, tal y como fuera planteado en el curso de su discusión parlamentaria, entre otros, por el profesor Francisco Tapia, quien durante su intervención en la sesión de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado de la República de fecha 2 de mayo de 2012, señaló que;

«Es preocupante que en las indicaciones presentadas se confunda entre empleador y grupos de empresas, ya que se trata de situaciones distintas. El empleador de acuerdo al artículo 3° del Código del Trabajo es el que tiene el ejercicio del poder de dirección y la empresa es una universalidad jurídica que agrupa tanto al empresario, al capital, al trabajador, a los recursos, etcétera, por lo que no tiene nada que ver el empleador con la empresa; no se puede confundir con la propiedad, ya que la empresa es una entidad mayor que no ejerce el poder de dirección».¹⁰

Con la redacción actual de la norma, es claro que las empresas pueden darse la organización que estimen más conveniente de acuerdo a la realidad de su giro o actividad comercial, dividiendo o fraccionando el desarrollo de un negocio que bien podría ser realizado por una sola empresa, en varias distintas, cada una a cargo de distintas áreas o procesos del negocio, organización perfectamente legítima e incluso digna de protección jurídica (Navarrete, 2014: 474)¹¹, y que sólo será de interés del Derecho del Trabajo en la medida que importe que las distintas empresas compartan o ejerzan en forma común la dirección laboral de sus trabajadores, siendo sólo en esa hipótesis fáctica que el juez del trabajo podrá intervenir declarando que esas dos empresas distintas corresponden a un solo empleador, a efectos de las relaciones con sus trabajadores y el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.

En este sentido, la solidaridad no se impone como sanción, sino que corresponde únicamente a la ineludible consecuencia que deriva del hecho de actuar todas las empresas en

⁹ Oficio N° 41-364 de 21 de abril de 2014, a través del cual el Ejecutivo formula indicaciones al proyecto de ley sobre modificaciones al concepto de empresa (Boletín N° 4456-13), citado en el ORD N° 3406/054 de 03 de septiembre de 2014, emanado de la Dirección del Trabajo, disponible en: goo.gl/CZXub3.

¹⁰ Segundo informe de la Comisión de Trabajo del Senado de fecha 20 de mayo de 2014, Sesión 19, Legislatura 362, disponible en: goo.gl/AG52uE.

¹¹ En nota 13.

cuestión como una sola unidad a efectos laborales, lo que importa que el único empleador responda de sus obligaciones como si se tratase de una sola persona con un solo patrimonio obligado, existiendo, por efectos de la declaración, un solo centro de imputación para las obligaciones laborales y previsionales, siendo del todo irrelevante para el trabajador el modo en que cada una de las empresas que conforman el empleador único distribuyan entre ellas las cargas que unas u otras han debido asumir en el mérito de dicha declaración. Tal responsabilidad mancomunada es consecuencia del actuar coordinado y conjunto de las diversas empresas que conforman el empleador único, habiendo sido anticipada por la jurisprudencia, la que, incluso antes que la modificación legal en comento estableciera expresamente la solidaridad, había sostenido que las empresas condenadas por este motivo, debían responder de las obligaciones de manera indistinta, en lugar de aplicar las reglas previstas en el Código Civil para las obligaciones con pluralidad de deudores, sosteniendo la Corte Suprema que;

«Si se considera, pues, que un determinado grupo de empresas conforman una unidad económica, no cabe sino concluir que ellas deberán responder o concurrir al pago de las prestaciones que se determinen en el juicio respectivo, como si fueran un solo empleador, lo que significa que cada una –no obstante su propia individualidad jurídica– debe responder del total de las obligaciones, en forma indistinta. Ello responde, precisamente, a que la realidad ha develado una cuestión diferente a la que aparece o consta en las estructuras institucionales formales; la verdad, para efectos de las relaciones laborales, es que no hay sociedades o empresas distintas, todas tienen un mismo interés y, en consecuencia, no es posible aplicar los criterios establecidos para las obligaciones con pluralidad de deudores, lo que obliga a cada sociedad o empresa que es parte del holding, a responder hasta la concurrencia del total de lo adeudado».¹²

El no considerar a la solidaridad en este caso como sanción, supone que como la declaración de empleador único se basa en un hecho objetivo, cual es, la existencia de una dirección laboral común, ejercida desde un solo centro de imputación, respecto de trabajadores contratados por empresas distintas, cada una dotada de su propia individualidad jurídica, el elemento subjetivo resulta ser irrelevante. En efecto, de acuerdo a la norma en análisis, no interesará a efectos de determinar la concurrencia de los elementos que permiten declarar a varias empresas como un solo empleador, si estas se dieron tal organización con el ánimo de eludir el cumplimiento de obligaciones laborales o si lo hicieron teniendo en consideración cuestiones comerciales u otras, dado que la norma no exige la concurrencia de ningún ánimo determinado en las distintas empresas, sino que únicamente se exige la concurrencia del elemento objetivo antes señalado, la existencia de dirección laboral común (López Fernández, 2015: 7).¹³

Situación, por cierto, muy distinta a aquella que se produce respecto de las empresas que incurren en actos de simulación o subterfugio, de aquellos regulados en el artículo 507 del Código del Trabajo, dado que según se desprende del N° 3 del inciso tercero de dicha norma, la simulación o el subterfugio no se da, simplemente, como el resultado de darse la empresa determinada organización societaria, en el legítimo ejercicio del derecho de propiedad y a la libre

¹² Considerando Sexto de la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema, con fecha 03 de diciembre de 2015, en el ingreso ROL 32462-2014, que acogió el recurso de unificación de jurisprudencia intentado en contra de la sentencia pronunciada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, que había rechazado los recursos de nulidad intentados por las partes, en causa RIT O-4654-2013, caratulada Daroch con Baldosas Atrio.

¹³ En nota 1.

iniciativa económica del empresario, garantizado en el artículo 19 en sus numerales 21 al 24 de la Constitución Política de la República, sino que requiere de acciones concretas del empleador encaminadas a alterar su individualidad o patrimonio, conductas que no tienen un carácter neutro u objetivo y pueden ser objeto de reproche, pues se trata de ocultamientos, disfraces o simulaciones mediante las cuales el empleador no puede menos que prever y aceptar, como resultado posible, la elusión del cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales, dificultando al trabajador y a las instituciones de seguridad social acceder al patrimonio sobre el cual ejecutar sus créditos. Así, la hipótesis en análisis, a diferencia de los casos más amplios a que alude el artículo 3, inciso cuarto, permite concluir que se trata de acciones ejecutadas con culpa grave, dolo o, al menos, mala fe, las que, en consecuencia, configuran un ilícito laboral, que justifica que el legislador les haya asignado sanciones consistentes en el pago de multas en un rango que se sitúa entre el equivalente de 200 a 300 Unidades Tributarias Mensuales.

Ahora bien, si hemos dicho que el artículo 3 no sanciona, sino que se limita a reconocer y dotar de efectos laborales, el ejercicio de una dirección laboral común por parte de varias empresas distintas, y si consideramos además que al definir empresa, la norma lo hace desde un punto de vista funcional, caracterizado simplemente por la 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, es claro que, a estos efectos, empresa puede ser tanto una organización con o sin fines de lucro, así como también podrá serlo una persona natural o jurídica, en la medida que emplee trabajadores para lograr determinado fin, entonces, no cabe sino concluir que el empleador único podrá estar constituido por empresas de distinta naturaleza, pudiendo reunir personas naturales y jurídicas.

El reconocimiento de que una persona natural puede formar parte de un empleador único, junto a otras empresas, plantea un problema en relación a la extensión de su responsabilidad, pues si la Constitución Política consagra el derecho de toda persona a desarrollar cualquier actividad económica, con el sólo límite de no ser contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, y si el mismo legislador pone a su disposición una serie de figuras jurídicas que le permiten participar de la vida comercial a la vez que protege su patrimonio personal o familiar, como ocurre con los distintos tipos de sociedades por acciones, así como con las colectivas e individuales de responsabilidad limitada, cuyo principal efecto es separar el patrimonio que el socio accede a poner en riesgo a fin de crear una ganancia mayor, respecto de aquel que le interesa resguardar y que normalmente está vinculado con la necesidad de proteger a los restantes miembros de su familia que no son parte del emprendimiento, sin perjuicio que puedan beneficiarse de aquél si resulta exitoso.

Distintos cuerpos legales, como los artículos 1 y 2 de la Ley N° 19.857 y 1 y 2 de la Ley N° 3.918, entre otros, permiten limitar la responsabilidad del socio o empresario individual hasta la concurrencia de su aporte, entonces, la pregunta que surge a continuación es en qué queda la limitación a la responsabilidad de quien hace uso de aquellas exenciones legales cuando el trabajador trae a la persona natural a un proceso judicial que persigue la declaración de empleador único, invocando como fundamento de su pretensión, precisamente, su participación en alguna figura societaria con la cual desarrollaría una dirección laboral común.

Lo anterior, atendida la clara posibilidad de que, mediante una aplicación extensiva de la norma en cuestión, pueda privarse de efectos a las figuras antes mencionadas, lo que supondría un importantísimo aumento en el riesgo que tendría que asumir quien quisiera participar de alguna actividad económica, pudiendo, en consecuencia, tener un efecto inhibitorio en las inversiones y la producción, lo que hace de sumo interés analizar si es posible incluir a personas

naturales en la declaración de empleador único y, en su caso, en qué condiciones aquello será procedente.

Procedencia de considerar a la persona natural como integrante del empleador único

Al analizar el contenido del artículo 3° del Código del Trabajo, tanto en su texto previo a la modificación como en el actualmente vigente, la jurisprudencia y, en particular, la doctrina, se han centrado principalmente en aspectos como qué se entiende por grupo de empresas o por dirección laboral común, analizando cuáles son y cómo deben darse en los hechos los distintos requisitos a partir de los cuales se puede aplicar la norma y declarar la existencia del empleador único, de manera de, a través de la doctrina del levantamiento del velo societario (Ugarte Vial, 2012: 699-723), encausada en nuestra especialidad por el principio de primacía de la realidad (Plá Rodríguez, 1998: 243), sea posible indagar sobre la realidad material de la empresa más allá de la organización jurídica que se haya dado y otorgar algún valor a esta realidad en el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Sin embargo, no ha sido objeto de la misma atención la situación de las personas naturales que son traídas a este tipo de procedimientos judiciales, precisamente, en razón de poseer la representación de una empresa o de participar de su propiedad, situación que no es de extraña ocurrencia, especialmente, respecto de empresas que atraviesan una situación económica compleja o cuyo patrimonio es escaso, y que, por tanto, ofrecen escasas garantías de pago de las obligaciones reclamadas, pero, cuyas ganancias o utilidades ya han pasado a integrar el patrimonio de sus socios o directivos, quienes cuentan con los medios para cumplirlas, lo que hace interesante para los trabajadores perseguir su responsabilidad mediante su incorporación, y la de sus patrimonios personales, a la figura del empleador único.

Como primera cuestión a este respecto, cabe reiterar que de la definición de empresa contenida en el Código del Trabajo, se desprende que aquella puede materializarse en una persona natural o jurídica, puesto que este cuerpo legal ha consagrado un concepto funcional de empresa, en que lo relevante no es si esta cuenta con determinada estructura societaria o si está destinada a producir utilidades o a desarrollar otros fines no lucrativos, sino que el elemento que permitirá establecer la existencia de una empresa, será la circunstancia de encontrarnos frente a una «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», individualidad legal que podrá corresponder a una persona natural o jurídica, cuestión sobre la cual la norma nada dice de manera expresa, por resultar irrelevante a estos efectos, ya que tanto una como la otra pueden organizar medios personales, materiales e inmateriales, para el logro de fines determinados, y cualquiera que haga aquello, sea como persona natural o jurídica, podrá ser una empresa. En caso alguno, la norma contenida en el artículo 3° del Código del Trabajo, puede llevar a confusión, siendo del todo claro que cuando se habla de que «dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales», ello debe ser interpretado a la luz del concepto de empleador contenido en los incisos previos de la norma, el cual expresamente incluye a las personas naturales dentro de aquellas personas facultadas por ley para celebrar contratos de trabajo y ejercer el rol de empleador (Palavecino, 2016: 69)¹⁴.

Lo anterior, también ha sido materia de debate jurisprudencial, declarando la Corte de Apelaciones de Santiago que;

¹⁴ En nota 9.

«Es irrelevante para la legislación laboral y de seguridad social, que la empresa esté constituida por una sociedad o por una persona natural, dado que el sujeto pasivo de las obligaciones laborales y previsionales en ambos casos es el empleador, el que conforme a la definición que contempla el mismo artículo 3 letra a) del Código del Trabajo, comprende tanto la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo. El empleador así definido por la legislación laboral y previsional, puede operar bajo una única, o múltiples identidades legales determinadas, siendo lo relevante en virtud del principio de la primacía de la realidad, que la dirección común, devela una cuestión diferente a la que aparece o consta en las estructuras institucionales formales. Para los efectos de las relaciones laborales y de seguridad social, no hay sociedades o empresas distintas, sean ellas personas jurídicas o naturales, si todas ellas tienen un mismo interés, tienen 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, lo que acontece en este caso».¹⁵

Atendido lo anterior, cabe concluir que el elemento clave para establecer en qué casos el trabajador podrá perseguir el patrimonio propio de una persona natural, bajo el amparo de la norma en análisis, será la circunstancia de haberse constituido éste, en tanto persona natural, en una de aquellas empresas respecto de las cuales se acrediten los requisitos previstos por el artículo 3° del Código del Trabajo, para declarar la existencia de un único empleador. De manera que cada vez que una persona natural participe de un grupo de empresas, aportando también con su propia organización de medios personales, materiales e inmateriales, para la consecución de fines comunes con los demás miembros de este grupo de empresas, cediendo el ejercicio de la facultad de dirección, que en tanto empleador le corresponde, respecto de sus propios trabajadores a un único miembro controlador o a un área o sección de dicho grupo de empresas, podrá ser parte de un empleador único, ya que, por una parte, se habrá constituido en empresa y, por otra, habrá perdido su individualidad en lo que al ejercicio de la dirección laboral respecta.

No obstante, distinta deberá ser la respuesta cuando, a fin de traer nuevos patrimonios o capitales como garantía de pago de las obligaciones reclamadas, se emplace como demandado a determinada persona jurídica, junto con sus representantes legales y/o socios, fundado aquello en la sola circunstancia de ocupar, estos últimos, la calidad de representantes legales o socios, ya que en tal caso, si las personas naturales a quienes se demanda como parte integrante del pretendido empleador único no se han erigido en empresa, en tanto persona natural, sin haber ejecutado o desarrollado una organización de medios personales, materiales e inmateriales, destinada al logro de determinado fin, de manera separada e independiente de la empresa cuya representación ejercen o de cuya propiedad participan, no puede concluirse que se presente la hipótesis legal, sino que, por el contrario, nos encontraríamos más bien en la situación descrita en el inciso quinto de la norma, que expresamente señala que «la mera circunstancia de participación

¹⁵ Considerando sexto de la sentencia dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 07 de enero de 2016, en el ingreso ROL 1.570-2015, que acogió el recurso de nulidad intentado en contra de la sentencia pronunciada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT O-963-2015, caratulada Bustos con Sociedad de Diseño Arquitectura y Paisajismo y Construcción, cuyo considerando noveno razonaba acerca de la imposibilidad de considerar a una persona natural como parte de una unidad económica, toda vez que «la norma se refiere a empresa y no habla de persona natural».

en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior».

De este modo, las personas naturales sólo podrán formar parte de un grupo de empresas considerado como empleador único cuando ellas, efectivamente, puedan ser consideradas de manera individual como una de las tantas empresas que participan del grupo en cuestión, pero, si esas personas naturales se han limitado a participar de la propiedad de una persona jurídica o si se trata de quienes han ejercido su representación legal, no pueden ser considerados como parte de este empleador único, sencillamente, porque no existe, a su respecto, una empresa distinta de aquella en cuya propiedad o dirección participan, siendo, en tal caso, esa empresa, y no ellos en tanto persona natural, la que podría formar parte del empleador único, en la medida que haya compartido una dirección laboral común con otras empresas.

Además, y, en particular, respecto de quienes han ejercido el rol de representante legal de una persona jurídica o cargos de dirección en la misma, debemos destacar el problema probatorio que supondrá acreditar la hipótesis del artículo 3° del Código del Trabajo. En efecto, en los casos en que se demanda en calidad de empleador único a una persona jurídica y a su representante legal, a fin de incorporar un nuevo patrimonio obligado al pago, los demandantes suelen alegar que el representante legal, en tanto persona natural, era quien impartía instrucciones o pagaba remuneraciones, sin embargo, dado que es evidente que el representante legal de una empresa o cualquier persona que en el ejercicio de su cargo ejerza facultades de administración, tendrá entre sus obligaciones, precisamente, el cumplir tales tareas, no por sí, sino que por cuenta y en nombre de la persona jurídica a la que representa, será muy difícil probar que esas conductas consistentes en el pago de remuneraciones, el impartir instrucciones y la fiscalización de su cumplimiento sea realizada por sí y no en su calidad de representante de un tercero, única hipótesis que le permitiría erigirse en una empresa distinta de su mandataria, para entonces, desde esa calidad de empresa distinta, actuar de manera conjunta con la primera en lo que respecta al ejercicio del poder de mando y la dirección laboral.

Atendido el rol que corresponde al representante legal de una persona jurídica o a quien ejerza su administración, al resolver este tipo de asuntos, necesariamente debe considerarse cuáles son las conductas que su cargo le exige, las que, por regla general, incluirán el actuar como cabeza de la empresa, asumiendo su dirección y la organización de los distintos medios personales, materiales e inmateriales que la componen, lo que, en principio, obsta a que a la vez, pueda ser considerado como una parte independiente y relacionada con la empresa que representa.

Asimismo, en tal situación, el demandante podría sostener que la persona natural, respecto de quien supone que es su real empleador o, a lo menos, que forma parte de un único empleador formado por ella y la persona jurídica que lo ha contratado formalmente, ha creado una persona jurídica con el sólo efecto de ocultar su identidad o su patrimonio personal, excluyéndolo del pago de las obligaciones laborales y previsionales para con sus trabajadores, línea argumental que estaría más cerca de la figura del subterfugio que del empleador único, pero, en cualquier caso, sea que se alegue una u otra hipótesis legal, lo cierto es que esa limitación de responsabilidad, excluyendo su patrimonio personal de los riesgos de la actividad empresarial, parece ser, precisamente, el fin con que el legislador ha previsto figuras tales como la empresa individual de responsabilidad limitada o las sociedades de responsabilidad limitada, debiendo el demandante acreditar un abuso del derecho o un fraude en el ejercicio de alguna de las construcciones societarias que la propia legislación establece para que pudiera justificarse el pasar por sobre la

limitación de responsabilidad que aquella les asigna como principal efecto (Ugarte Vial, 2012: 699-723).¹⁶

De manera que, salvo las hipótesis de fraude o abuso del derecho, la persona natural, no estaría más que ejerciendo un derecho previsto por el legislador, en el sentido y con los fines para el cual ha sido dispuesto, esto es, conforme a la ley y de manera legítima, por lo que, en tales condiciones, no puede ser privado de efectos en razón de esta norma que pretende privilegiar la realidad por sobre lo meramente formal al momento de determinar quién es o quién ha ejercido el rol de empleador de un trabajador, sea que aquél se encuentre conformado por una o más personas, naturales o jurídicas, permitiendo que varias empresas, cada una con su propia individualidad legal determinada sean consideradas como una sola en lo que respecta al ejercicio del rol de empleador, pero, que en caso alguno, salvo fraude o abuso, pueda pasar por sobre las normas que limitan la responsabilidad de los miembros de una empresa individual de responsabilidad limitada o de una sociedad limitada, fraccionándolas a fin de separar artificialmente a la individualidad legal societaria de sus socios, propietarios y/o representantes, para luego reunirlos nuevamente, esta vez, bajo la denominación de empleador común.

Conclusiones

De este modo, a partir de la interpretación propuesta respecto de la institución prevista por el artículo 3° del Código del Trabajo, especialmente, en sus incisos tercero y siguientes, es posible concluir que el objetivo perseguido por la norma es que el trabajador pueda identificar a su real empleador, lo que supone distinguir los conceptos de empleador y de empresa, atendido que, precisamente, el empleador, a estos efectos, puede estar compuesto por una o más empresas. De manera que la declaración que efectúa el juez del trabajo en aplicación de dicha normativa, no es propiamente una declaración de unidad económica o grupo de empresa, sino una declaración de empleador único, que en este caso estará compuesto por una serie de empresas, cada una con su distinta individualidad, la cual mantendrán aun después de emitida dicha declaración que sólo surte sus efectos en los ámbitos laborales y previsionales, sin extender sus alcances a otras materias.

En segundo término, hemos precisado que la solidaridad en el pago de las obligaciones que dispone la norma, no corresponde a una sanción frente a un ilícito laboral, sino que es consecuencia directa de la organización que, legítimamente y en uso de una facultad otorgada por la ley, se ha dado el grupo de empresas en cuestión, que al organizar y dirigir a sus trabajadores de manera conjunta, como si se tratara de un solo empleador, no puede sino quedar obligado a actuar como una sola persona también en lo que respecta al cumplimiento de sus obligaciones laborales, sean individuales y colectivas, así como de aquellas de naturaleza previsional y de seguridad social.

En tercer lugar, hemos analizado la procedencia de considerar a personas naturales como parte del empleador único, concluyendo que ello será posible y procedente, por cuanto tanto los conceptos de empleador como de empresa, en los términos que han sido concebidos por el legislador laboral, son inclusivos tanto de las personas jurídicas como de las naturales, resultando fundamental la función que cumplen más que su naturaleza en tanto persona natural o jurídica.

Por último, hemos agregado que, como lo que resulta fundamental para establecer que un grupo de empresas puede ser considerada como un empleador único, es la función o rol que cada

¹⁶ En nota 19.

una desempeña, tenemos que para que una persona natural pueda ser considerada como parte de este empleador único, debe, en primer lugar y como requisito previo, poder ser considerada como una empresa en sí misma, es decir, esta persona natural debe emplear trabajadores y organizar otros medios materiales e inmateriales para la consecución de determinado fin, trabajadores cuya dirección, además, debe haber dejado de ejercer directamente para cederla al grupo, el que la desarrollará desde un solo centro, de manera conjunta o común respecto de todos los trabajadores de los distintos integrantes de este grupo de empresa, sin distinción de dependencia formal. En tanto que, de contrario, no podrá ser considerada como parte del grupo de empresas que configura un empleador común, la persona natural que no ha constituido una empresa en sí misma, sino que se ha limitado a participar de la dirección o propiedad de una de las empresas del grupo, pues en tal caso, su actuación como persona natural no puede separarse del cargo o rol que ejerce en la empresa de cuya propiedad o dirección participa, siendo el ejercicio de ese cargo o rol, y no su calidad personal de empresa, que justifica su intervención en la administración o en las actividades de aquella, lo que hace improcedente traerlo a esta unidad en tanto persona o empresa distinta, por no existir, ni en los hechos ni en el derecho una nueva empresa que pueda adicionarse al grupo que conformará el empleador único.

Referencias

- Fernández Toledo, Raúl (2015). «Empleador único (unidad económica): requisitos de configuración, alcance de la exigencia dirección laboral común y procedencia de la acción de subterfugio. Comentario a la sentencia de nulidad de la Corte de Apelaciones de Concepción, Rol Reforma Laboral N° 76-2015». En *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 6 (11): 195-202.
- López Fernández (2015). *La empresa como unidad económica*. 2° edición. Ed. Thomson Reuters.
- Mangarelli, Cristina (2013). «Derechos del empleador a la organización y dirección de la empresa, y límites». En *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 4 (8): 13-27.
- Navarrete Peña, Felipe (2014). «Comentario al mensaje presidencial que formula indicaciones al proyecto de ley sobre modificación del concepto de empresa». *Revista Actualidad Jurídica*, N° 30, Universidad del Desarrollo: 473-479.
- Palavecino Cáceres, Claudio (2016). «El nuevo concepto de empresa y la declaración de empleador único». En *Revista Laboral Chilena*, Julio: 66-76.
- Plá Rodríguez, Américo (1998). *Los principios del derecho del trabajo*. 3° edición. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Rojas Mino, Irene (2001). «El Peculiar Concepto de Empresa para Efectos Jurídico Laborales: Implicancias para la Negociación Colectiva». *Ius et Praxis*, 7 (2): 409-422. Disponible en: goo.gl/SYdfEF.
- Rojas Miño, Irene y Andrés Aylwin Chiorrini (2006). *Los grupos de empresas en el derecho chileno del trabajo*. 1° edición. Chile: Ed. Lexis Nexis.
- Ugarte Cataldo, José Luis (2013). «El concepto legal de empresa y el derecho laboral: cómo salir del laberinto». *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 20: 185-213. Disponible en: goo.gl/7x2dFr.
- Ugarte Vial, Jorge (2012). «Fundamentos y acciones para la aplicación del levantamiento del velo en Chile». *Revista chilena de derecho*, 39 (3): 699-723. Disponible en: goo.gl/pzsgFe.