

**Pablo
Scheihing
Cuevas**

pischeih@uc.cl

**Katerin
López
Cartagena**

knlopez@uc.cl

Recibido: 26.05.20

Aceptado: 18.08.20

Análisis de la Ley N° 20.760 sobre declaración de un solo empleador: revisión jurisprudencial a cinco años de su entrada en vigencia*

Analysis of Statute Law N° 20.760 on single employer declaration. Case law review five years after its enactment

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto practicar un análisis teórico y práctico sobre la aplicación jurisprudencial que han hecho los jueces de la instancia a los preceptos de la Ley N° 20.760 sobre declaración de un solo empleador, denominada coloquialmente “Multirut”. En primer lugar se revisarán las razones que llevaron a la dictación de la ley, así como su contenido y efectos lo que permitirá entender la necesidad de su existencia. En segundo lugar se desarrolla un análisis en profundidad de las sentencias dictadas sobre la materia en estos 5 años por los Juzgados de Letras del Trabajo, para verificar cómo los sentenciadores han tratado la declaración de único empleador, cómo se ha entendido el concepto de dirección laboral común y cuáles son los indicios que se han considerado. En tercer lugar, y sobre la base del mismo análisis jurisprudencial, se tratan otros aspectos accesorios pero relevantes: quiénes tienen legitimación activa para demandar, quiénes tienen legitimación pasiva, en qué momento puede solicitarse dicha declaración, y la aplicación de sanciones asociadas como el subterfugio, entre otras. Por último, se presentan algunas reflexiones prácticas y se enuncian algunas propuestas de mejora en la aplicación de esta ley.

Palabras clave: declaración de un solo empleador; unidad económica; dirección laboral común.

Abstract: The purpose of this work is to carry out a theoretical and practical analysis of the case law on Statute Law No. 20,760, regarding the single employer declaration commonly referred to as “Multirut”. First, it addresses the reasons that led to the enactment of the Statute Law, as well as its content and legal effects. These allow us to understand the need for that regulation. Secondly, an in-depth analysis of the case law on the subject over the past five years is made in order to verify the way in which the judges have dealt with the declaration of the sole employer, how the concept of common labor management has been understood, and what type of evidence has been considered. Thirdly, and based on the same analysis, other accessory but relevant aspects are dealt with, such as who has standing to sue, who can be sued, the time at which such declaration may be requested, and the application of associated sanctions such as subterfuge, among others. Finally, some practical reflections and proposals are made to improve the practical application of this Statute Law.

Keywords: single employer declaration; economic unit; common work postal address.

* Pablo Scheihing Cuevas es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile y magíster en Derecho del Trabajo de la Universidad de Los Andes, Chile. Katerin López Cartagena es abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile y magíster en Derecho del Trabajo de la Universidad de Los Andes, Chile.

La Ley N° 20.760 conocida popularmente como ley sobre el “Multirut”, vino a modificar nuestro Código del Trabajo, ampliando el concepto de empleador para dar solución normativa al fenómeno de los grupos de empresas, lo que no se encontraba regulado en materia laboral, y que generaba, en muchos casos, una vulneración de derechos laborales y previsionales de sus trabajadores, y cuyos efectos se subsanaban o atenuaban por la jurisprudencia a través de la figura de la unidad económica.

A priori, podría estimarse que la aplicación de esta ley, luego de haber transcurrido cinco años desde su entrada en vigencia, proporciona un acertado tratamiento a la protección de los derechos laborales y previsionales de los trabajadores que prestan labores para una empresa parte de un grupo. Sin embargo, el ejercicio profesional nos ha llevado a constatar que existe una serie de dificultades prácticas: acreditar la dirección laboral común, la larga espera asociada al informe de la Dirección del Trabajo y un

profundo desconocimiento de muchos de los diferentes operadores respecto de la ley, su contenido y alcances.

La presente investigación que surge de la constatación de esta problemática, está orientada, en un primer análisis, a comprender las razones que llevaron a la dictación de la ley para posteriormente conocer su contenido y efectos jurídicos; y una vez comprendida su génesis, analizar profundamente las sentencias dictadas en la materia en estos cinco años por los Juzgados de Letras del Trabajo, para verificar cómo nuestros sentenciadores han tratado la declaración de único empleador, cómo se ha entendido el concepto de dirección laboral común, cuáles son los indicios que se han considerado, y otros aspectos accesorios pero relevantes: quiénes tienen legitimación activa para demandar, quiénes tienen legitimación pasiva, en qué momento puede solicitarse dicha declaración, y la aplicación de sanciones asociadas como el subterfugio, entre otras.

1. Status previo a la Ley N° 20.760: problemática entre grupos de empresas y la protección de derechos laborales y previsionales

Históricamente, el rol de la empresa dentro del derecho laboral ha sido un tema complejo donde convergen diversas posiciones doctrinales, tanto sobre su naturaleza jurídica¹, como sobre su regulación. Esta diferencia doctrinal, quizás, se produce porque la propia realidad de la empresa ha ido mutando con el tiempo, observándose en las últimas décadas un proceso adaptativo que ha llevado a su descentralización productiva. Cabe dejar en claro que la descentralización productiva se genera ante la necesidad de las empresas de ajustarse a las exigencias del mercado², lo que se condice con el hecho de que, ante dicha necesidad, las empresas tienen la facultad legal, y en

nuestro ordenamiento también constitucional (art. 19 N° 21 CPR), para organizar su actividad y objetivos, de “acuerdo a los recursos con que se dispone y las necesidades del mercado” (Irueta, 2013, p. 379). Ahora bien, el ejercicio de esta actividad no puede ir en detrimento del derecho de terceros, en especial de los trabajadores, lo que ha obligado a los diversos sistemas jurídicos a reaccionar para controlar los efectos y distorsiones de este fenómeno³. La situación recién descrita constituye la premisa de la problemática que surge a raíz de la formación de grupos de empresas, en lo que atañe a los efectos laborales y previsionales que se siguen de eso.

¹ La naturaleza jurídica de la empresa bajo un prisma laboral, según indica Thayer y Novoa, admite una concepción “jurídico-institucional” y una concepción “patrimonialista” (Thayer y Novoa, 2017, p. 106).

² Exigencias como “la reducción de costes fijos, la flexibilidad y la capacidad de adaptación de las empresas a los cambios en el mercado y a las nuevas necesidades de negocio se convierten en elementos clave” (Rodrigo, 2018, p. 118).

³ Rodrigo Sanbartolomé identifica dos premisas jurídicas ante la descentralización productiva: por un lado, “la licitud, en principio, de organización empresarial”, y por otra, “la preocupación del sistema jurídico-laboral por proteger a los trabajadores afectados frente a los peligros generados por estas fórmulas descentralizadoras” (2018, p. 21).

Para entender la problemática, debemos definir “grupo de empresas”, que consiste en la agrupación de personas jurídicas y naturales: “que, siendo formalmente independientes, actúan sin embargo bajo una dirección unitaria, lo que les proporciona, más allá de aquella pluralidad, una cierta unidad económica, originando una separación entre la realidad material y las formas jurídicas” (Rojas y Aylwin, 2005). Este tipo de agrupaciones obedece en su mayoría a razones económicas, fiscales o tributarias, tecnológicas y también laborales. Sin embargo, sin importar las razones y la finalidad por la que se forma el grupo, este no debería poner en riesgo el respeto a derechos laborales y previsionales. Así, la doctrina reconoce que estas organizaciones y otras manifestaciones de la descentralización productiva, pueden tener un carácter natural o inocuo, esto es, que no afecta derechos laborales y previsionales; patológico, vale decir, preordenadas a infringir derechos y fisiológico como un género intermedio —*tertium genus*—⁴ de las anteriores, en que, si bien podrían infringirse derechos, no existe un ánimo fraudulento de afectarlos. En este último tipo se encuentran los grupos de empresas, que no acarrearán per se un carácter patológico, pero podrían llegar a tenerlo, como ocurre en el caso del Multirut⁵.

A través del tiempo, el tratamiento laboral que ha entregado nuestro sistema jurídico a los grupos de empresas, ha variado, reconociendo la doctrina tres etapas (Rojas, 2016, p. 137): la primera, de *irrelevancia de estos grupos ante el sistema jurídico* (Rojas, 2016, p. 137), en que, si bien se constata la existencia de empresas relacionadas, no se reconocen efectos laborales a ello; una

segunda etapa, en que existe un reconocimiento al grupo de empresas a través de la aplicación jurisprudencial, mediante la figura de la *unidad económica* en que se reconoce, a través de indicios, la existencia de un *holding* o de co-empleadores, que extiende la responsabilidad a todos ellos; finalmente, una tercera etapa se “inicia a partir del año 2014, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.760” (Rojas, 2016, p. 140), cuyos alcances serán abordados a partir del siguiente acápite.

Como se indicó, con anterioridad a la publicación de la Ley N° 20.760, nuestro sistema jurídico laboral no contemplaba preceptos legales para controlar y/o resguardar derechos laborales y previsionales ante la formación de grupos de empresas. Dicho razonamiento se fundaba en la redacción del inc. 3° del art. 3° CT⁶, en concreto en la expresión *individualidad legal determinada*, que se identificaba con la forma jurídica de la empresa, de manera tal que, en la primera etapa, se descartaba la posibilidad de extender obligaciones laborales a empresas partes de un mismo grupo, por tratarse de personas jurídicas diferentes. Sin perjuicio de lo anterior, otras ramas del derecho ya habían establecido normas positivas para regular la actividad de los grupos de empresas, pero con fines ajenos a lo laboral. Así, el derecho mercantil, mediante las leyes N° 18.045 sobre Mercado de Valores y 18.046 sobre Sociedades Anónimas, se hacía cargo de esta realidad con la finalidad de asegurar la transparencia de estas operaciones ante el mercado, en tanto, el derecho tributario, a través de la Ley sobre Impuesto a la Renta (D.L. N° 825, Min. Hacienda de 1974, art.1) preveía operaciones entre empresas relacionadas con el *objetivo de evitar la evasión tributaria*⁷.

⁴ Véase, Sentencia del Tribunal Supremo Español, de fecha 19 de mayo de 2015 (r. 286/2014), citado en García-Perrote (2017), p. 722.

⁵ Multirut, como expresión patológica de organización “plantea la existencia de una sola empresa que se presenta a todos o algunos efectos, entre ellos los laborales, como una multiplicidad de personas jurídicas, generando la imagen de que cada persona jurídica corresponde a una empresa” (Rojas, 2015, p. 113).

⁶ Texto del Artículo 3° CT vigente hasta la publicación de la Ley N° 20.760. Biblioteca del Congreso Nacional, Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436&idParte=0> [fecha de consulta: 24 de enero de 2020].

⁷ Sobre el particular, véase Rojas y Aylwin, 2005, p. 23.

El reconocimiento positivo de estas otras materias ayudó a que la jurisprudencia laboral comenzara a reconocer la existencia de estos grupos y tomara resguardo ante posibles afectaciones de derechos laborales y previsionales, así, v. gr. cobró relevancia el concepto de “grupo empresarial”⁸, también llamado *holding*, del art. 96 de la Ley N° 18.045 y demás preceptos del Título XV de dicha ley.

Dicha remisión a normas mercantiles no solo ocurre en nuestro ordenamiento jurídico nacional, sino también se puede apreciar en otros como el español⁹. Este reconocimiento jurisprudencial tiene como fundamento el principio de primacía de la realidad, el que hizo mutar la aplicación del elemento *individualidad legal determinada*, desde una perspectiva formal asociada a la existencia de una personalidad jurídica, a un concepto más amplio¹⁰. Como indica la doctrina, esto “tiene como resultado el empleo de la técnica judicial del levantamiento del velo y ello independientemente de la licitud o ilicitud del grupo de empresas” (Rojas, 2016, p. 3), por lo que parafraseando a Rojas M. y Aylwin C. (2005, p. 4), esta aplicación jurisprudencial se compone de tres elementos

esenciales: la organización de las empresas bajo una sola dirección con objetivos comunes; el reconocimiento de que las empresas que integran el grupo deben responder de las obligaciones laborales; y, por último, que dicha responsabilidad de cada empresa parte del grupo es de carácter solidario. De este modo, los tribunales de justicia como operadores jurídicos, se sirvieron del sistema de comprobación de indicios para determinar la existencia de este grupo de empresas denominado generalmente como “Unidad Económica”¹¹, cuyo análisis casuístico, atiende a diversos elementos fácticos, por nombrar algunos: contar con un mismo dueño¹², mismo domicilio comercial¹³, representante legal común¹⁴, misma dirección y objetivos comunes¹⁵, controlador común¹⁶, proceso productivo similar o complementario¹⁷, identificación corporativa¹⁸, existencia de una matriz¹⁹, utilización de recursos en común²⁰, entre otros. Cabe destacar que la modificación introducida por la Ley N° 20.760 no desatendió la práctica jurisprudencial anterior descrita en este apartado, sino que la tuvo en consideración como base e introdujo variaciones que analizaremos en el acápite siguiente.

⁸ El inc. 1° del art. 96 de la ley N° 18.045, establece “Grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten”.

⁹ En España: “No existe una precisa y completa definición legal de grupo de empresas a efectos laborales, lo que no es de extrañar porque el grupo es una forma societaria mercantil, lo que lleva a que, en efecto, las normas laborales remitan, aun con modulaciones, a la noción de grupo de empresas (‘sociedades’) del artículo 42.1 del Código de Comercio” (García-Perrote, 2017, p. 248).

¹⁰ Según constatan Rojas y Aylwin (2005, p. 12) la jurisprudencia judicial superó esa postura, y comenzó a plantear que la exigencia del elemento individualidad legal determinada no debe entenderse únicamente referida al atributo de la personalidad jurídica, sino que basta para su concurrencia, un ser jurídico.

¹¹ Expresión semejante a la empleada por el inciso 1° del art. 153 CT al hablar de “unidades económicas”.

¹² Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, sentencia en causa Rit O-50-2009 de 08.06.2009. Considerando séptimo.

¹³ Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, sentencia en causa Rit O-50-2009 de 08.06.2009. Considerando séptimo.

¹⁴ Corte de Apelaciones de Talca, sentencia causa Rol 2-2011 de 18.03.2011. Considerando segundo.

¹⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia causa Rol 1814-2013 de 05.05.2014. Considerando sexto.

¹⁶ Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia Rol 335-10 de 14.03.2011. Considerando Cuarto.

¹⁷ Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia en causa Rit O-2446-2010 de 03.12.2010. Considerando octavo.

¹⁸ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia causa Rit O-1601-2011 de fecha 28.12.2011. Considerando décimo primero.

¹⁹ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia causa Rit O-1601-2011 de fecha 28.12.2011. Considerando décimo primero.

²⁰ Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, sentencia en causa Rit O-4-2013 de fecha 22.03.2013. Considerando Vigésimo.

2. Entrada en vigencia de la Ley N° 20.760: consecuencias generadas con el reconocimiento de los grupos de empresas

Con fecha 9 de julio de 2014, se publicó la Ley N° 20.760 que “Establece supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un solo empleador, y sus efectos”. Esta norma cuyo texto corresponde a una indicación del Ejecutivo al proyecto de Ley Boletín N° 4456-13²¹, vino a marcar un reconocimiento legal a la protección de derechos laborales y previsionales frente a los grupos de empresas. Comúnmente se designa esta norma como ley de “multirut”²², lo que puede llevar a equívocos, ya que la aplicación de la norma es más amplia, comprendiendo principalmente las manifestaciones *fisiológicas* (Rojas, 2016, p. 151), reemplazando así a la institución jurisprudencial de la unidad económica.

La publicación de la ley en comento, con vigencia inmediata, introdujo las siguientes reformas al Código del Trabajo. Modificó el art. 3° en su inc. 3° y sustituyó su inc. final por los nuevos incs. 4°, 5°, 6°, 7° y 8°. Además, sustituyó el texto del art. 507.

Respecto de las modificaciones al art. 3° CT, en su inciso tercero se cambió la expresión “bajo una dirección” por “ordenados bajo la dirección de un empleador”, a nuestro entender, intentando superar la anterior confusión entre la figura del empleador y la empresa. Luego se incorporan los incs. 4° y 5°, que se citan de forma textual, atendida la relevancia que revisten para el presente trabajo: [inc. 4°] “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”... [inc. 5°] “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”.

La premisa fundante de este nuevo tratamiento es que la ley se aparta del término “unidad económica” para hablar de “un solo empleador para efectos laborales y previsionales”, exigiendo para dicha declaración, la existencia de una “dirección laboral común”, concepto que no es definido, por lo que la determinación de este elemento ha generado controversia, y motiva la presente investigación, principalmente desde la aplicación efectuada por la jurisprudencia laboral.

En tanto, se incorporó el inc. 6° que establece que las empresas declaradas como un solo empleador serán solidariamente responsables de las obligaciones laborales y previsionales, dotando de fuerza y eficacia a lo que ya venía declarando la jurisprudencia mayoritaria. Además, se incorpora el inc. 7° que introduce un cambio respecto a la determinación de la existencia de un único empleador, la cual corresponderá al juez del trabajo, a través del *procedimiento de aplicación general* (art. 446 y ss. CT) y no a la constatación que efectuaba la Dirección del Trabajo²³ como ocurría con anterioridad a la ley, pero exige al sentenciador resolver previo informe del órgano

²¹ La tramitación de este proyecto se inició a través de una moción parlamentaria, de fecha 05.09.2006, cuyo objeto era formular un concepto de empresa por uno más amplio que pudiera incluir una o más sociedades. Véase tramitación en: http://www.senado.cl/appenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=4456-13.

²² Como advierte Rojas Miño, I. (2016, p. 151), el “objetivo original de la última indicación del Ejecutivo era ‘combatir el multirut’, 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 la Ley”.

²³ En virtud de las facultades conferidas en su Ley Orgánica, D.F.L. N° 2, Min. del Trabajo de 1967, en especial los art. 23 y ss. los inspectores del trabajo en virtud de proceso de fiscalización determinaban la existencia de una unidad económica, a lo que la empresa podía reclamar judicialmente y en ese momento los tribunales tomaban conocimiento.

administrativo, cambio que fue objeto de diversas críticas (Rojas, 2014) y complejidades que se mantienen aún en la actualidad, las cuales serán revisadas posteriormente al analizar la forma de prueba de la declaración de único empleador. Finalmente, el inc. 8° establece específicamente efectos en derecho colectivo ante la concurrencia de un solo empleador, reconociendo que los trabajadores pueden constituir sindicatos o mantener los existentes, además de negociar colectivamente *con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador*. Cabe hacer presente que este inciso fue modificado posteriormente²⁴.

Igualmente, se modificó el art. 507 CT que en su inc. 1° expresa que tienen legitimación activa para ejercer la acción de declaración de único empleador “las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas”. En cuanto a la oportunidad para ejercer la acción, el Inc. 2° señala que puede ser en cualquier momento a excepción de estar en proceso de negociación colectiva. El inc. 3° establece ciertas menciones especiales que debe contener la parte resolutive de la sentencia que acoja esta acción, siendo especialmente relevante aquella del numeral 3 de este inciso, que hace referencia a la definición, determinación y consecuencias de prácticas patológicas, en concreto simulación, (por la contratación de trabajadores a través de terceros), y subterfugio como consecuencia de la alteración de la individualidad del empleador, conductas respecto de las que haremos algunas breves puntualizaciones en el apartado siguiente. Los incisos 5° y 6° de este precepto alteran el efecto relativo de la sentencia (inc. 2° art. 3° CC) y la hacen aplicable a todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como único empleador.

En cuanto a la interpretación administrativa relacionada con esta ley, es necesario indicar que la posición de la

Dirección del Trabajo sobre el sentido y el alcance general de la Ley N° 20.760 y, en especial, sobre el elemento de la “dirección laboral común” se encuentra contenida en el Dictamen N° 3406/054 de fecha 3 de septiembre de 2014²⁵, sin perjuicio de haber emitido otros sobre aspectos más específicos de la ley²⁶. Este ordinario general se incorporará dentro del análisis jurisprudencial desarrollado en el siguiente capítulo.

2.1. Situación de la simulación y el subterfugio

Si bien hemos hecho referencia al proceso que ha culminado en el reconocimiento legal de los grupos de empresas en la Ley N° 20.760, es necesario formular algunas puntualizaciones respecto de las figuras de simulación y subterfugio, las que, si bien existían previamente, fueron modificadas con la ley, lo que generó una serie de dificultades relacionadas con diversos aspectos que van desde su naturaleza jurídica hasta su aplicabilidad. La redacción previa del artículo 507 del Código del Trabajo, (anteriormente 478, cuya numeración fue cambiada por la Ley N° 20.087) fue fijada por el Artículo Único N° 100 de la Ley N° 19.759, publicada en el D.O. de fecha 05.10.2001, y por la Ley N° 20.123, publicada con fecha 16.10.2006, que modificó el inciso primero del precepto. Este texto anterior a nuestro actual artículo 507, ya contaba con diversas posiciones doctrinales respecto de la naturaleza jurídica, requisitos y alcances de las figuras de simulación y subterfugio. Solo por citar algunas posiciones, José Luis Ugarte, ante la simulación del inciso primero del artículo 478 CT, señalaba que esta correspondía no a una hipótesis de simulación civil, sino a una de fraude a la ley laboral, expresando que lo que se buscaba sancionar era la “elusión del vínculo laboral y, la aplicación de las normas imperativas del Derecho del Trabajo” (Ugarte, 2003). Por su parte, Palavecino expresaba que ambas

²⁴ Véase, art. 1° numeral 2), de la Ley N° 20.940 que “Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales”, publicada en el Diario Oficial de fecha 08.09.2016.

²⁵ Ordinario N° 3406/054 de 03.09.2014, que “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”. Disponible en <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-103870.html> [fecha de consulta: 21 de diciembre de 2019].

²⁶ V Gr. Ord N° 609/13 de fecha 31.01.2018, sobre “Efectos en el pago gratificación; Utilidad líquida; Capital propio”, de empresas declaradas como único empleador. Disponible en <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-114457.html> [fecha de consulta: 21 de diciembre de 2019]. Otro caso es el Ord N° 3952 de fecha 27.07.2018, que complementa lo anterior en relación a único empleador y determinación de renta líquida para efectos de los art. 48 y 49 CT. Recuperado de: <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-115684.html> [fecha de consulta: 26 de enero de 2020].

figuras del (antiguo) artículo 507 CT corresponden a una manifestación del derecho administrativo sancionador, cuyo bien jurídico protegido es el crédito laboral y el crédito de seguridad social. Respecto de la simulación, señalaba que consistía en un ilícito de mera actividad y que en caso del subterfugio se requería la concurrencia de un resultado típico consistente en la disminución de derechos laborales y previsionales. Añade, además, que, al tratarse de una manifestación punitiva contravencional, es necesaria la procedencia de un elemento subjetivo del tipo, aun cuando la norma no lo exige expresamente, lo que identifica con la existencia de dolo penal. A nuestro parecer, esta sería la posición acertada respecto de la naturaleza de ambos ilícitos. Resulta igualmente interesante hacer mención que ya en esa época, este autor observaba que estos ilícitos tenían poca aplicación de parte de la judicatura²⁷, circunstancia que, sin perjuicio de las conclusiones de la revisión jurisprudencial que se desarrollará más adelante, parece no haber experimentado mayor cambio.

Con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.760, se exige expresamente la “mala fe” en caso de subterfugio, sin embargo, consideramos que esta exigencia de un elemento subjetivo procede para ambas conductas, por cuanto son manifestaciones del derecho administrativo sancionador, como ya se indicó. Ahora bien, cobra especial relevancia con la modificación legal, que ambas figuras se vieron alteradas sustancialmente al quedar subordinadas

en su procedencia a la declaración judicial de un solo empleador, vale decir, estos ilícitos perdieron su autonomía y pasaron a convertirse en figuras accesorias. Parfraseando al autor Francisco Ruay, debemos destacar una serie de ideas relevantes de su análisis: estas figuras pasan a ser secundarias, la sanción aplicable únicamente será de multa, la ley excluye la procedencia de simulación y subterfugio que no derive de la declaración de un solo empleador, no se dispone de una acción autónoma que otorgue legitimación activa a trabajadores, sindicatos ni al órgano administrativo para denunciar estas prácticas, puede concederse la acción de declaración de un solo empleador sin que sea procedente la aplicación de ninguna sanción por subterfugio ni simulación laboral, y no se dispone una acción autónoma de simulación o subterfugio laboral²⁸. Este autor, además, advierte que hay conductas lesivas que, pese a su relevancia, no son abordadas por la ley laboral actual, como es el caso de la simulación absoluta²⁹ y una hipótesis general de fraude a la ley laboral³⁰.

Formuladas estas breves puntualizaciones, abordaremos la aplicación jurisprudencial de las instituciones reconocidas o modificadas por la Ley N° 20.760, en las cuales podremos evidenciar las dificultades que ya vislumbramos en este análisis teórico, con una aplicación dispar, y donde se observa, en muchos casos, desconocimiento o falta de interés de los operadores jurídicos, en especial de los litigantes.

3. Revisión jurisprudencial

Luego de haber revisado el marco teórico y normativo de la problemática que generó en materia laboral la proliferación de grupos de empresas, su reacción jurisprudencial y, finalmente, la publicación de la Ley N° 20.760 y sus cambios normativos, corresponde centrar el análisis en la aplicación efectuada por los Tribunales

del Trabajo como operadores jurídicos, siendo necesario para esto formular algunas puntualizaciones previas sobre la metodología empleada en esta investigación. En primer término, hay que indicar que el estudio se centró en sentencias judiciales de tribunales de la instancia, quienes directamente se imponen de los antecedentes

²⁷ Palavecino Cáceres (2013, p. 22) da cuenta de que: “los jueces del trabajo han sido excesivamente reacios a dotar de eficacia a estas figuras, sorteando resolver situaciones que serían perfectamente utilizables sobre la base del principio de la primacía de la realidad”.

²⁸ Ruay Suárez, 2018, p. 203.

²⁹ Ruay Suárez, 2018, p. 205.

³⁰ Ruay Suárez, 2018, p. 206.

de hecho para conceder o desechar la acción sobre declaración de único empleador, mediante el sistema de comprobación por indicios. En segundo lugar, se trabajó con las sentencias de este tipo abarcando el período que se extiende desde la fecha de publicación de la Ley N° 20.760, vale decir, el día 9 de julio de 2014, hasta el día 31 de diciembre de 2019. Tercero, se tomó como fuente de información la base de datos del Poder Judicial de Chile, de carácter oficial y de libre acceso a los usuarios³¹, con lo que se obtuvo un volumen total de 580 sentencias sobre la materia, a nivel nacional. Cuarto, considerando los alcances y extensión de la presente investigación, se resolvió efectuar el análisis sobre resoluciones adoptadas por Juzgados de Letras del Trabajo correspondientes a la Región Metropolitana, abarcando el Primer y Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, el Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto y el Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo. Consecuencia de lo anterior, se elaboró un fondo documental en el que se revisaron y catalogaron 276 sentencias judiciales de los tribunales antes indicados, que corresponde a un 48% de las sentencias a nivel nacional.

De la labor previamente descrita, es posible compartir algunos números interesantes:

- a) Al clasificar las sentencias por año de dictación, se observa un aumento creciente. En 2014 se dictaron 13 sentencias, en 2015 fueron 23, en 2016 se dictaron 24, mientras que en 2017 se aumentó a 54, en 2018, 51, y en 2019, llegaron a ser 115, representando el último año un 42% del total.
- b) De las sentencias revisadas, en 260 casos de 276, se resolvieron demandas de declaración de único empleador deducida una vez terminada la relación laboral, lo que corresponde a un 94%.

c) De las demandas presentadas, 267 (97%) fueron deducidas por trabajadores o grupos de ellos, y las 9 restantes (3%) fueron presentadas por organizaciones sindicales.

d) Del total de sentencias, 109, que corresponde al 39%, acogieron la demanda declarando la existencia de único empleador para efectos laborales y previsionales, mientras que solo en 25 casos, es decir en un 9%, se dio lugar a la pretensión de subterfugio.

e) De las 109 sentencias acogidas, solo en 22 oportunidades (20%), la declaración de único empleador incorpora a personas naturales como empresas dentro del grupo.

En los siguientes acápite analizaremos diversos elementos relevantes de la práctica jurisprudencial, siendo el principal enfoque los presupuestos procedentes para la declaración de único empleador, la forma en que los tribunales han entendido el concepto de dirección laboral común y los indicios que han sido considerados para la declaración de esta. En un enfoque secundario, analizaremos otros aspectos relacionados con la declaración de único empleador, que evidencian las dificultades prácticas de su tramitación para los distintos actores del proceso, como legitimación activa y pasiva, oportunidad para interponer la acción y otras acciones accesorias como el subterfugio.

3.1. Existencia de un solo empleador, concepto de Dirección Laboral Común, requisitos para declarar la existencia de un único empleador e indicios

3.1.1. Concepto de Dirección Laboral Común

La Ley N° 20.760 para hacer procedente la declaración de un solo empleador para efectos laborales y previsionales, requiere que dichas empresas tengan una *dirección laboral común*, y concurran a su

³¹ Se hace referencia a la base de datos dispuesta por el Poder Judicial de Chile de libre acceso al público, disponible en su sitio web institucional, en la sección: <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl>, la que fue revisada por última vez para efectuar esta investigación, el día 10 de enero de 2020, considerando para el análisis las sentencias allí disponibles y dictaminadas desde el 9 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2019. Cabe precisar respecto de esta fuente que, pese al hecho de que la Ley N° 20.760 se publicó hace más de 5 años, no existe en esta base de datos la materia de clasificación “declaración de único empleador”, pero sí existe el “subterfugio”(utilizado para esta investigación) pese a que la procedencia de esta acción se encuentra subordinada a la declaración de la primera, por lo que a la consulta inicial se fueron incorporando algunas sentencias de otras fuentes. Por lo anterior, se hace presente que podrían existir sentencias que no fueron incorporadas en el análisis, por no estar disponibles a causa de la ausencia del término propio necesario para su catalogación.

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” (inc. 4° art. 3° CT). Con relación a estas exigencias, cabe hacer presente, como se indicó anteriormente, que el concepto de “dirección laboral común” no se encuentra definido en la ley. Sin embargo, a nuestro entender, la primordial característica de este elemento es la acción e intención de ordenar todas las operaciones de las empresas a un mismo fin, lo cual trae aparejado el ejercicio del poder de dirección de alguna(s) en beneficio de todas las empresas organizadas, como uno de los medios para conseguir dicho fin. Debemos recordar que un elemento fundamental para entender la figura del empleador se encuentra dada por ser quien recibe los servicios prestados por el trabajador, para lo cual lo es relevante la afirmación en torno a que “la nota distintiva para conceptualizar al empleador es su condición de contraparte del trabajador y su capacidad para recibir o utilizar la prestación subordinada de servicios fundado en el título del contrato de trabajo” (Irueta, 2014, p. 278), ya que en la hipótesis de único empleador, cualquiera de las empresas podrá recibir los frutos del trabajo sin haber ejercido el poder de dirección. Por lo anterior, entendemos que el concepto de dirección laboral común es más amplio que el de subordinación y dependencia, posición consistente con la interpretación administrativa³² y diversas opiniones de la doctrina³³. Comprender este elemento de la forma descrita permite superar situaciones que llevarían a una aplicación errada y limitada de la norma, como sería considerar que únicamente las empresas que cuentan con trabajadores pueden ser

parte de la declaración de único empleador, error que se ha manifestado a inicios de la entrada en vigor de la ley³⁴. Respecto al aprovechamiento de los servicios personales, la jurisprudencia ha razonado en el mismo sentido, como puede apreciarse en varias de las sentencias revisadas: “para ser considerado empleador, es esencial utilizar los servicios intelectuales, materiales de una persona, además del contrato de trabajo y, en consecuencia, para que dos o más empresas sean consideradas como un sólo empleador, resulta esencial, a juicio del suscrito, que utilicen los servicios intelectuales o materiales de una o más personas, en virtud de un contrato de trabajo”³⁵. Además, la jurisprudencia ha analizado la coordinación de las empresas en relación al aprovechamiento de los servicios personales: “la noción de empleador ...quién utiliza los servicios personales remunerados, intelectuales o materiales, de una o más personas, bajo su dependencia y subordinación, administrando, dirigiendo y beneficiándose de dichos servicios. Luego, para determinar la existencia de la llamada Unidad Económica empresarial para efectos laborales o empleador común, se debe analizar la existencia organizacional de cada una de las empresas involucradas, de tal modo, que se pueda establecer que las decisiones laborales de cada una de ellas reflejan un contexto de coordinación y trabajo conjunto entre todas”³⁶.

3.1.2. Requisitos para declarar la existencia de único empleador

Otro aspecto especialmente relevante fue la discusión producida a inicios de la publicación de la ley sobre el rol que cumplen los elementos a que hace referencia el inc. 4° art. 3° CT, en concreto, para determinar si

³² “La dirección laboral común”: “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”. Dirección del Trabajo. Ordinario N° 3406/054 de 03.09.2014.

³³ Véanse opiniones de Ugarte, Rojas y López Fernández, respectivamente. Ugarte observa que la “dirección laboral” supone el ejercicio de un poder, fundamentalmente fáctico, que no se trata de subordinación laboral (Ugarte, 2014, p. 82). Por su parte, Rojas Miño observa que la noción de dirección laboral común lleva a concluir que involucra la dirección empresarial (Rojas, 2014). En tanto, para López Fernández, la dirección laboral común denota que las empresas funcionan con una coordinación común que revela la existencia de un propósito conjunto, y su determinación no permite la búsqueda mecánica de los indicios de subordinación y dependencia (López, 2015).

³⁴ Se plantea que: “no puede hablarse de dirección laboral común en varias empresas cuando algunas de ellas no tienen trabajadores dependientes, que es el presupuesto esencial para establecer si existe dirección laboral común... Si no tienen trabajadores dependientes, basta esa sola circunstancia para rechazar la acción de empleador común” (Fernández, 2015, p. 200).

³⁵ Primer Juzgado del Trabajo de Santiago. Sentencia causa Rit O-1132-2017 de fecha 09.01.2018. Considerando 13°. Véase también del mismo tribunal, Sentencias causas Rit O-3272-2017, O-8052-2017, O-3898-2018 y O-1297-2017.

³⁶ Primer Juzgado del Trabajo de Santiago. Sentencia causa Rit O-3216-2017 de fecha 28.09.2018. Considerando 13°. Véase también del mismo tribunal, Sentencia causa Rit O-3405-2017.

deben concurrir todos o algunos de ellos para que proceda la declaración de un solo empleador. En términos mayoritarios, la doctrina³⁷ y la interpretación administrativa³⁸ entienden que el elemento que debe concurrir como condición *sine qua non* es la “dirección laboral común” teniendo los otros elementos: “similitud o necesaria complementariedad de productos o servicios” y “controlador común”, el carácter de indicios no taxativos. Sin embargo, existieron posiciones minoritarias que afirmaban que los requisitos establecidos en la ley eran copulativos³⁹. Por nuestra parte, compartimos la posición de la doctrina mayoritaria, en el sentido de que el elemento normativo requerido para declarar dos o más empresas corresponde a la “dirección laboral común” y que la conjunción “y” al señalar que “concurran a su respecto condiciones tales como”, está haciendo referencia a que la dirección laboral debe acreditarse, ¿de qué forma?, a través del sistema de comprobación por indicios. Sin perjuicio del análisis realizado respecto de la concurrencia de los requisitos, debemos hacer presente que ella no es relevante en la práctica jurisprudencial, ya que en las sentencias analizadas solo consta la dirección laboral común a través de sus indicios, sin hacer referencia a esta discusión.

3.1.3. Indicios sobre existencia de un solo empleador
Aclarado el punto anterior, corresponde centrar el análisis sobre los indicios que permitirían acreditar la dirección laboral común. Para estos efectos, es útil lo expresado por Ugarte respecto a que existen indicios reconocidos en la ley (a título ejemplar) y otros que llamaremos “innominados” que corresponden principalmente a la aplicación jurisprudencial sobre “unidad económica”⁴⁰.

En primer lugar, al analizar los indicios reconocidos en la ley, haremos referencia a los señalados en el inciso 4° del art. 3° CT, vale decir: la “similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten”, y la “existencia de un controlador común”. Estos indicios se consideran a título ejemplar, lo que se demuestra al utilizar la expresión “tales como”, y creemos que la ley hace referencia a ellos por ser altamente determinantes de la existencia de una dirección laboral común. Estos ya se aplicaban en la determinación de la unidad económica⁴¹, pero ahora deben acreditar la existencia de dirección laboral común.

³⁷ Por citar algunos, Rojas Miño (2016), estima que “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” (p. 153). Para López Fernández (2015), “La nueva ley señala claramente que la “dirección laboral común” es el elemento esencial que debe ser considerado por los jueces para declarar que dos o más sociedades conforman en los hechos un mismo empleador”. Pinto Sarmiento (2017) sostiene que “el legislador mantuvo en lo esencial el concepto de empresa, pero consideró la hipótesis de que varias empresas podrán ser consideradas como un solo empleador, cuando exista una dirección laboral común, aportando a modo ejemplar indicios que permitirán al juez resolver el asunto sometido a su competencia, previo informe de la Dirección del Trabajo”.

³⁸ “La ‘dirección laboral común’ constituye el elemento obligatorio e imprescindible para determinar que dos o más empresas constituyen un solo empleador... [los demás elementos] 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” Dirección del Trabajo. Ordinario N° 3406/054 de 03.09.2014.

³⁹ Para Fernández Toledo, “junto al requisito de la dirección laboral común necesariamente deben concurrir algunas otras de las condiciones enumeradas en el Artículo 3 inciso 4° luego de la conjunción copulativa ‘y’ u otras condiciones similares, no bastando solamente con la concurrencia de la dirección laboral común” (2015, p. 199).

⁴⁰ “¿Cuáles son los indicios o elementos que deben tenerse para determinar la existencia de ese poder de dirección laboral común entre las empresas relacionadas? Por de pronto, los previstos expresamente por el legislador”. “Y fuera del texto legal, aquellos que la misma jurisprudencia laboral chilena viene utilizando para la “unidad económica”, figura precursora de la nueva norma: que las empresas utilicen el mismo domicilio, mandos o jefes comunes, apariencia externa común, etc. Se trata, como es obvio, de la utilización de una técnica de indicios” (Ugarte, 2014).

⁴¹ “La similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten las sociedades que han sido demandadas como un mismo empleador o la circunstancia que comparten un mismo controlador, no son pues hechos nuevos para los jueces que han conocido casos de “unidad económica de empresa” (Fernández, 2015).

Respecto de la “similitud necesaria complementariedad”, la ley se refiere a ellas de forma disyuntiva, por tratarse de términos distintos⁴², bastando que concorra solo uno de ellos, aun cuando podrían concurrir perfectamente ambos elementos. Como la determinación de este elemento se da caso a caso, las posibilidades son muy variadas. En general, las situaciones de similitud de productos o servicios se dan en organizaciones más pequeñas⁴³, y las de complementariedad, en rubros o grupos de mayor entidad^{44 45}, sirviendo una en favor de las otras, a través del suministro de productos o servicios, por ejemplo, el arriendo del inmueble en que se desarrolla la actividad.

En cuanto a la “existencia de un controlador común”, si bien entendemos que el contenido de este indicio

laboral no es idéntico al concepto empleado para efectos mercantiles, es interesante recurrir a la definición que entrega el art. 97 de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, de la que puede advertirse que el control puede ser ejercido por una “persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta”, situación que es posible asimilar a lo que encontramos en algunas sentencias⁴⁶. En materia laboral, podemos ver que las sentencias identifican al controlador común⁴⁷ como aquel que ejerce facultades de administración en las diferentes empresas del grupo⁴⁸ y considera como elemento relevante, además, el tener propiedad de la empresa o parte de ella^{49 50}.

Debemos hacer presente que el inc. 5° del art. 3° CT,

⁴² El diccionario de la RAE define “complementariedad” como “cualidad de complementario”, es aquello que sirve para completar algo, mientras que completar es “dar término o conclusión a una cosa o a un proceso”. En tanto, “similitud” dice relación con semejanza, vale decir, “que semeja o se parece a alguien o algo”. Diccionario de la Real Academia de la Lengua española. 23° edición. Recuperado de: <https://dle.rae.es/> [fecha de consulta: 7 de enero de 2020].

⁴³ “[D]e los contratos de trabajo incorporados en esta causa consta que ambas empresas son representadas por doña P.R.Y. y ambas tienen giros afines, ya que respecto de ambas el demandante prestó servicios en calidad de maestro de cocina”. Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, sentencia Rit O-708-2018, Considerando 11°.

⁴⁴ “[F]luye la similitud o necesaria complementariedad de los servicios que presta, pues en la descripción del objeto de trece de las quince sociedades demandadas figura de manera prácticamente idéntica que su actividad, entre otras- es la explotación de gimnasios... Constando que en las otras dos sociedades demandadas, específicamente en el caso de Sociedad S.P. Limitada su objeto es complementario, a saber la producción e implementación de eventos de carácter publicitarios, al efecto debemos tener presente que la misma demandada acompaña cartas de amonestación del actor precisamente por no llenar el sistema centinela con la información necesaria para para solicitar al departamento de marketing la publicidad de esa nueva sucursal ubicada en la comuna de La Reina. Lo mismo en relación a la Inmobiliaria S.P.S.A, cuyo objeto está relacionado con la inversión mobiliaria e inmobiliaria, que requieren de un inmueble y mobiliario para su instalación y funcionamiento con la marca de xxxx. Lo que en ambos casos guarda relación directa con la actividad comercial de la demandada, que en efecto requiere de publicidad y promoción de sus establecimientos comerciales que prestan servicios básicamente en el área deportiva, y de la locación física e implementos para su adecuado funcionamiento”. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia Rit O-6046-2015 Considerando 15 letra h). Véase también, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia Rit O-1328-2018.

⁴⁵ “Comparten un giro similar y complementario, consistente en venta o compraventa al por menor de vehículos automotores nuevos o usados, mantenimiento y reparación de vehículos automotores, venta de partes, piezas y accesorios de vehículos automotores”. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia Rit O-1077-2018, Considerando 7°.

⁴⁶ “Ha quedado suficientemente acreditado en estos antecedentes que todas [las demandadas] son administradas o se encuentran bajo el manejo de las tres personas ya individualizadas y, en ese orden, tiene una sola dirección laboral común...”. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia Rit O-5894-2017 Considerando 25°

⁴⁷ Para Rojas “adquiere relevancia la referencia al «controlador común», expresión que está definida por la ley comercial, y que se refiere expresamente a sus facultades de administración general” (2016, p.115). Véase también, López Fernández (2015).

⁴⁸ “De acuerdo a las escrituras societarias tenidas a la vista es posible establecer que respecto de todas las sociedades demandas, quien ejerce la dirección por representación de las mismas, y quien es el socio mayoritario de las mismas es don C.C.V. Quien tiene la facultad de representación de ellas... [S]e han analizado cada una de las escrituras societarias para establecer la condición de estructura societaria de las mismas, y la existencia del controlador común”. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia Causa Rit O-3737-2016. Considerando 5° y 11°.

⁴⁹ “Por cuanto ambas tienen un controlador común, que es el Sr. J.R.F., que tiene facultades de representación en ambas y participa, directa o indirectamente, en su propiedad y además es visualizado por los trabajadores como la persona que dirige las labores”. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia Causa Rit O-2239-2017. Considerando 13°.

⁵⁰ Existe “un controlador común que es don L.G.L., quien es socio de la empresa F.A. y como representante legal de dicho negocio firmó el contrato de trabajo con el actor y es dueño de la propiedad en donde ocurrió el siniestro que afectó al trabajador demandante”. Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, Sentencia Rit O-553-2016, Considerando 17°. Véase también, Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, Sentencia O-115-2016. Considerando 15°.

establece que “La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior”. De esta manera, vemos que la ley lo considera como un indicio, pero que este no puede por sí solo bastar para la declaración de único empleador, sino que debe concurrir junto a otros que permitan acreditar la dirección laboral común. La jurisprudencia ha sido conteste en sus fallos en la aplicación del citado precepto, afirmando que la mera propiedad no basta⁵¹, ya que el solo factor económico pierde relevancia en pro de la dirección laboral común⁵². Del total de sentencias revisadas, puede advertirse que en todas aquellas en que se solicitó declaración de único empleador el sentenciador hizo referencia a los indicios señalados en la ley, generalmente, citando la norma respectiva. Ahora bien, cuando se efectúa el análisis de alguno de dichos indicios, se realiza de manera conjunta con otros no mencionados por la ley.

Además de los indicios señalados en la ley, de las sentencias revisadas puede constatarse que se utilizan de forma general, una serie de indicios adicionales, provenientes principalmente de la aplicación jurisprudencial de la institución de la “unidad económica”, como es el caso, v. gr., del domicilio comercial común, la existencia de una empresa matriz, identificación corporativa, utilización de recursos en común, el hecho que más de una empresa declare y pague cotizaciones previsionales de un mismo trabajador, etc.

3.1.4. Propuesta sobre sistematización de indicios

Sin perjuicio de ello, y del hecho de que el análisis sobre la fundamentación de una sentencia en concreto escapa a los objetivos de la presente investigación, es necesario

advertir que notamos una falta de sistematización de estos indicios, los que simplemente concurren como una constatación de hechos que, a veces, van en refuerzo o justificación de la concurrencia de indicios señalados por la ley. Ante esta situación, nos planteamos la posibilidad de encontrar alguna forma de sistematizar estos indicios innominados, empleados por la jurisprudencia nacional.

Al revisar el derecho comparado, concretamente España, encontramos un sistema de reconocimiento a los grupos de empresas de fuente jurisprudencial, con referencia normativa a estos grupos, únicamente en el derecho comercial. Básicamente, esta práctica hace que los jueces frente a grupos de empresas, ya sean organizaciones fisiológicas o patológicas, que comprometan derechos laborales y previsionales, extiendan la responsabilidad laboral sobre algunas o todas *las empresas del grupo* (García-Perrote, 2017, p. 249), mediante una declaración de responsabilidad *solidaria* (Molero *et al.*, 2017, p. 190). Para que proceda tal declaración, no basta la existencia de un grupo económico, sino que deben concurrir ciertos *indicios* complejos o supuestos más o menos uniformes, constatados bajo el sistema de comprobación de indicios. Siguiendo a Molero Manglano (Molero *et al.*, 2017, p. 190), tratándose de organizaciones fisiológicas, es posible encontrar los siguientes supuestos⁵³: “prestación indiferenciada de servicios”, “unidad de caja”, “dirección común” y “actuación unitaria frente a terceros”.

Además de la equivalencia que advertimos entre nuestra “dirección laboral común” y “la dirección unitaria de varias entidades empresariales” (García-Perrote, 2017, p. 250) de este sistema comparado, reconocemos una ineludible similitud entre los otros indicios enunciados y muchos razonamientos vertidos en las sentencias

⁵¹ “Aparece que los elementos fácticos del proceso son insuficientes para concluir que se presenta la figura aludida. En efecto, se aprecian vinculaciones aisladas entre unas y otras compañías, pero que no logran configurar un todo, principalmente, la dirección laboral común”. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia Rit O-6745-2017, Considerando 9°. Véase además, del mismo tribunal sentencia Rit O-5708-2017 y Juzgado de Letras de San Miguel, sentencia Rit O-488-2017.

⁵² “El legislador ha entendido que varias empresas pueden ser consideradas como un solo empleador, pero ha restringido el factor que conecta a todas ellas. Ya no basta un propósito económico, sino que es una dirección laboral conjunta. ... “existen una serie de indicios que durante la vigencia de la anterior legislación habrían dado pie para debatir la existencia de un grupo de empresas: relaciones familiares, giros afines o complementarios y eventualmente domicilios comunes”. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia Rit O-4574-2016. Considerandos 11° y 12°.

⁵³ Véase también, los supuestos enunciados por García-Perrote Escartín que son coincidentes, aunque incluye los aplicables a organizaciones patológicas (García-Perrote, 2017, p. 250).

nacionales revisadas, de manera tal, que concluimos que estos supuestos no solo son aplicables en nuestro derecho, sino que ya están siendo aplicados por nuestros sentenciadores, sin hacer referencia a ellos y sin darles una sistematización. Consecuencia de esta afirmación, es que profundizaremos en estos indicios, a excepción de “dirección común”, entendiendo que estos supuestos ayudan a acreditar este elemento que es el requerido por el legislador.

La “prestación indiferenciada de servicios”, llamada también como “comunicación de plantillas” (García-Perrote, 2017, p. 249) o “plantilla única” (García-Perrote, 2017), dice relación con que los trabajadores que prestan servicios personales para dos o más empresas del grupo ya sea de manera simultánea o sucesiva, lo realizan de manera tal que no puede determinarse con claridad cuál de ellas se beneficia con dichos servicios. Este indicio es plenamente concordante con lo ya dicho al hablar sobre dirección laboral común, en cuanto a que el elemento que permite identificar al empleador es su capacidad de recibir la prestación subordinada de servicios en virtud del contrato de trabajo. En el caso del único empleador, cualquiera de las empresas podrá recibir los frutos del trabajo sin haber ejercido necesariamente el poder de dirección. En el caso comparado atiende también a la confusión, la que sería, a lo menos, aceptada o tolerada por el grupo, por lo nos parece que es otra perspectiva del mismo planteamiento. Este supuesto ya se ha aplicado de forma muy similar por nuestros tribunales⁵⁴. En suma, se refiere a atender a quién usa o se beneficia con los servicios personales, lo que debiera comprender las situaciones de confusión, ya que es el empleador es

el obligado a la escrituración del contrato de trabajo y sus modificaciones, de acuerdo al inc. 1° art. 9° e inc. 1° art. 11 CT.

La “unidad de caja”, denominada también “confusión patrimonial”, es un supuesto que dice relación con que el pago obligaciones pecuniarias de la empresa y, consecuentemente, las correspondientes a remuneraciones y cotizaciones previsionales y de salud, se realicen con cargo a cuentas de otras empresas distintas de la que suscribió el contrato de trabajo, sin que exista razón para ello. Sobre esta última condición, de confusión patrimonial, la doctrina comparada habla también de “promiscuidad en la gestión económica” (García-Perrote, 2017, p. 249). A nivel nacional, de acuerdo con lo analizado, se advierte que los jueces dan cuenta en la sentencia de este presupuesto, como una circunstancia relevante para considerar, pero no la desarrollan mayormente⁵⁵, y se emplea como fundamentación o contexto de los indicios señalados en la ley.

Con respecto a la “actuación unitaria frente a terceros”, concurre esta circunstancia cuando el grupo de empresas se presenta ante terceros, ya sea el mercado u otras instituciones como una sola entidad, buscando ofrecer “una imagen de *unitariedad o unicidad*” (Molero, 2017, p.191) de manera que estos terceros no puedan advertir que se trata de empresas independientes. Esta premisa se relaciona con la identificación corporativa y pertenencia a la organización como indicio de laboralidad, pero en este caso referida a que los terceros así la identifiquen. Este presupuesto puede darse de muchas formas, la identificación buscada puede manifestarse con la identificación de una marca, un *holding*,

⁵⁴ Sentencia ya citada del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, causa Rit O-1132-2017: “para que dos o más empresas sean consideradas como un sólo empleador, resulta esencial, a juicio del suscrito, que utilicen los servicios intelectuales o materiales de una o más personas, en virtud de un contrato de trabajo”. Otras sentencias en el mismo sentido, Rit O-3272-2017, O-8052-2017, O-3898-2018 y O-1297-2017.

⁵⁵ Por nombrar algunas sentencias: “Las cotizaciones de AFP, como las del seguro de cesantía, aparecen cotizaciones declaradas y no pagadas, de ambas demandadas, además, se puede constatar, que ambas demandadas, comparten la actividad en el giro de educación extraescolar”. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencias Rit O-3216-2017. Considerando 5°. En otro caso, se constata que “el certificado de Afp Capital, da cuenta del pago de cotizaciones o solo su declaración, con Rut pagador: xxxxx, correspondiente a don H.H.B., como persona natural, entre enero de 2014 y diciembre de 2014 y que, desde febrero de 2015, el Rut pagador es XXXXX, correspondiente a Okc. Spa”. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia Rit O-1817-2017 Considerando 6°. Otro constata: “de la prueba aportada por la demandante aparece, de un lado, que las cotizaciones previsionales fueron declaradas por la empleadora C.Y.S. LTDA. (EX C.C.M.Y.F LTDA.), cuyo RUT es XXXX, desde el inicio de la relación laboral y hasta abril de 2016; y que a contar de mayo las declara I.T. SPA, RUT XXXXX, sin que se hubiese suscrito contrato o anexo alguno con dicha demanda”. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia Rit O-4655-2016.

etc. Ahora bien, para obtener dicha identificación, el grupo de empresas podrá emplear diversos medios que dan cuenta de dicha voluntad, v. gr., uso de logos institucionales, vestimenta corporativa, correos electrónicos centralizados, información en páginas web institucionales, publicidad, por nombrar algunas. Es posible encontrar diversas sentencias que analizan este presupuesto, conectándola con el concepto de dirección laboral común⁵⁶.

3.2. Consideraciones prácticas sobre la existencia de un solo empleador

3.2.1. Problemática probatoria

Como analizamos previamente, la sola determinación de la dirección laboral común constituye una dificultad relevante por su falta de especificación, tanto para determinar su concepto como desde el punto de vista probatorio, lo que analizaremos a continuación.

En primer lugar, comentaremos el rol del informe de la Dirección del Trabajo, el cual constituye una exigencia obligatoria para el juez y representa una de las mayores dificultades en la tramitación de estas causas, ya que el plazo en que se evacua dicho informe se ha incrementado considerablemente con el aumento de las solicitudes sobre la materia. Sin perjuicio de lo expuesto, el informe constituye uno de los principales elementos utilizados por los sentenciadores para la declaración de un solo empleador.

En segundo lugar, respecto de los medios probatorios validados por los sentenciadores, el más utilizado es la prueba confesional⁵⁷, respecto de la cual se aplican los apercibimientos legales del art. 454 N° 3 CT, por la incomparecencia de los representantes legales de las empresas demandadas. Esto resulta relevante, ya que, en varios casos, el apercibimiento se aplica sin mayor análisis, acogiendo la acción más como una sanción ante la rebeldía de las demandadas que por un estricto análisis de la situación jurídico-fáctica. Lo mismo ocurre con la exhibición de documentos, en que suelen aplicarse los apercibimientos por su falta de presentación. De igual manera es relevante la prueba testimonial, especialmente, para probar la existencia de un controlador común y la incorporación de personas naturales como parte del grupo de empresas. Por último, puede observarse un número interesante de causas, 20 casos, en que las empresas demandadas, o algunas de ellas, fueron declaradas previamente como un solo empleador, constatación, que sirvió de base para la nueva sentencia que da lugar a la acción⁵⁸.

3.2.2. Legitimación activa

El inciso 1° del art. 507 CT establece que podrán ejercer estas acciones las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas. En cuanto a las causas iniciadas por sujetos de derecho individual (un trabajador o grupos de ellos), estas corresponden a

⁵⁶ Por citar algunos casos “existe una página web única para las tres empresas, y se constata que forman parte de un holding denominado XXXX, acrónimo con el cual se identifican las tres empresas demandadas, lo que las hace aparecer ante el público como un mismo y único grupo de empresas”. Primer Juzgado del Trabajo de Santiago. Sentencia Rit O-3225-2016. Considerando 11°. En otro se constató: “las razones sociales presentan una apariencia común la cual entre otras se encuentra reflejada en la página web corporativa bajo las diversas sucursales de los Gimnasios XXXXX, en la que se vislumbra un logotipo común, además de aparecer las sucursales en que prestó servicios la demandante a saber XXXX, números X, X y X, como sucursales en de la referida cadena de gimnasios”. Primer Juzgado del Trabajo de Santiago. Sentencia Rit O-1328-2018. Considerando 5°. En referencia a una marca comercial, se observa: “del contenido de la Copia de Ordinario N° XXX enviado por el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, puede apreciarse que D.I.C. es la propietaria de las marcas inscritas ‘Delta’, ‘Delta Constructora’, ‘D’, ‘Delta’, ‘Delta Inmobiliaria’, todas en clases relacionadas a la construcción y servicios anexos”. Sentencia Rit O-2614-2018, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo. Considerando 9°.

⁵⁷ Véase, por ejemplo: Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencias Rit: O-7373-2017, O-3243-2017, O-3225-2016, O-4965-2013, O-2062-2014. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencias Rit: O-3539-2018, O-405-2016, T-526-2016. Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, sentencia Rit. O-755-2016.

⁵⁸ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencias Rit: O-1328-2018, O-5950-2018, O-6130-2017, O-6755-2018, O-6766-2017, O-1297-2017, O-146-2017, O-1236-2017, O-2935-2014. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencias Rit: O-1897-2017, O-4223-2016, O-1018-2018, O-7885-2017, O-4948-2016, O-7149-2016, O-4950-2016, O-6404-2016, O-4884-2015, O-3748-2014 y O-1413-2015.

la mayoría de las sentencias analizadas, 267 de ellas, lo que representa un 97%.

Respecto de la legitimación activa de sujetos de derecho colectivo, debemos enfatizar que son un escaso número, solo 9 sentencias fueron iniciadas por sindicatos u organizaciones sindicales, lo que representa un 3% del total de las sentencias. El objetivo de dicha declaración busca que al sindicato se le reconozca la capacidad de afiliarse a cualquier trabajador de las empresas declaradas como único empleador⁵⁹. Ahora bien, tratándose de la legitimación de los sindicatos u organizaciones sindicales, se produce una dificultad adicional, dado que se exige que sus derechos laborales o previsionales deben haber sido afectados realmente, por lo que, en el caso de no acreditarse tal afectación, no es procedente la acción⁶⁰. Esta circunstancia refuerza la desmejorada situación y facultades con que cuentan los sindicatos y organizaciones sindicales, lo que se arrastra desde la aplicación de la unidad económica (Rojas y Aylwin, 2005).

3.2.3. Legitimación pasiva

Respecto de quienes pueden ser declarados como único empleador, en términos generales no existe mayor discusión jurisprudencial, siendo tanto personas naturales como jurídicas⁶¹. Sin embargo, es relevante dejar en claro que las personas naturales solo forman parte de la declaración de único empleador, en cuanto puedan ser consideradas como una empresa que

participa del grupo. Por tanto, no pueden ser arrastradas solo por tener la propiedad, ser socios o por administrar, toda vez que eso escapa al espíritu de la ley, y así ha sido reconocido por los tribunales de justicia y algunas publicaciones⁶².

Debemos mencionar que constatamos una dificultad en cuanto a la legitimación pasiva de las empresas en proceso de liquidación, ya que, si bien la mayoría de las sentencias considera estas empresas dentro de la declaración de único empleador, existen algunas de ellas en las que vemos que si la declaración de liquidación es anterior a la solicitud de único empleador, no se cumpliría un supuesto requisito de procesabilidad⁶³. En otras, tampoco se consideran estas empresas dentro de la declaración de único empleador atendido que, una vez declarada la insolvencia, la administración y dirección de esta corresponde al liquidador, careciendo de dirección laboral común.

3.2.4. Oportunidad para ejercer la acción

Con relación al momento para ejercer la acción, el artículo 507 CT establece expresamente que las 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 del CT. Del análisis jurisprudencial podemos expresar que existen entonces dos momentos de interposición de la acción, la primera durante la relación laboral, que es un número minoritario,

⁵⁹ “Las organizaciones sindicales recurrentes se encuentran facultadas para afiliarse a cualquier trabajador que presten servicios actualmente o en un futuro en cualquiera de las demandadas”. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo. Sentencia Rit O-1413-2015, Considerando 11°.

⁶⁰ “Se desestima por falta de legitimación del sindicato, fallo exige ciertos requisitos a este dentro de ellos la afectación concreta de un derecho colectivo, y en el caso de la hipótesis alegada ‘no descuento de cuotas sindicales’ de una de las empresas demandadas que no tiene sindicato, no hay afectación real”. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia Rit O-3126-2018. Considerando 6°.

⁶¹ “Si el empleador es definido por la misma norma como una persona natural o jurídica (artículo 3 letra a) del Código del Trabajo), no existe razón para alejar a esa persona natural de la figura del empleador común, no se ve que pierda tal capacidad de un inciso a otro de la norma”. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia, Rit O-4948-2016. Cons. 11.

⁶² “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” (Fuenzalida, 2018, p. 165).

⁶³ “[E] artículo 507 N° 3 inc. 4° establece un requisito de procesabilidad de este tipo de acciones al disponer que: 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... consta en autos que [la acción] fue ejercida por el actor ingresando a tramitación la causa el día 10 de enero de 2018, con lo que constituye una actuación efectuada con posterioridad a la declaración de liquidación concursal de la demandada T.E.C. S.A... se estima que la hipotética situación de único empleador ya no perdura a la fecha de la interposición de la demanda, de haber existido un único empleador en los términos del artículo 3° referido, ello a la fecha de la interposición de la demanda no acontecía, por lo que dicho requisito de procesabilidad establecido en la norma citada, no se verifica en la especie”. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia, Rit O-192-2018.

solo 6% de las sentencias analizadas; y una vez terminada la relación laboral, un 94% de las sentencias. En este último punto tenemos que la mayoría de las causas se presentan con ocasión del despido, para exigir las indemnizaciones y prestaciones del término de la relación laboral, pero también pudimos ver un creciente aumento de procesos iniciados con posterioridad al despido, en la mayoría de los casos ante la imposibilidad de obtener el pago de sentencias judiciales en los tribunales de cobranza laboral y previsional. Respecto de la excepción que plantea la norma, debemos hacer presente que no encontramos ninguna sentencia en que existiera una alegación a la admisibilidad de la acción por un proceso de negociación colectiva vigente.

3.2.5. Subterfugio

Dentro de las menciones o requisitos de la sentencia de declaración de único empleador, se consigna en el numeral 3) inc. 3° del artículo 507 CT la obligación de determinar si existe simulación o subterfugio, por lo que se aplican multas de 20 a 300 unidades tributarias mensuales. Respecto de la primera, en el análisis realizado, ninguna de las sentencias contenía la declaración de existencia de simulación, por lo que no se analizará en esta ocasión, pero sí de subterfugio, el cual fue verificado en algunas sentencias, aunque en un limitado número de casos, solo 25, que representan un 9% de las sentencias acogidas.

Para aplicar multas por subterfugio, la ley exige concurrencia de dos elementos: primero, la ocultación, disfraz o alteración de la individualización o patrimonio, realizada de mala fe, y segundo, un resultado que implique eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales. Debemos ser enfáticos en que estamos frente a una figura accesoria y subordinada a la declaración de único empleador, situación relevante, y en

la que analizamos gran desconocimiento de los distintos operadores, ya que, aún en la actualidad, los abogados interponen el subterfugio como acción principal, sin solicitar la declaración de único empleador⁶⁴, y de los sentenciadores, quienes la analizan, no descartándola de plano, aunque finalmente no la acogen o buscan formas distintas para dejar sin efecto los actos respecto de los cuales se reputa el subterfugio⁶⁵. Además, logramos determinar que los magistrados son reacios a declarar la existencia de subterfugio y multas al empleador, lo cual puede deberse a diversos factores, como la dificultad de probar la mala fe y la falta de elementos de prueba, ya que, por la configuración de la sanción, solo establece multas al empleador, sin beneficio o utilidad alguna para el trabajador, lo que produce un desincentivo para probar dichas circunstancias. Sin embargo, aunque escasas, existen sentencias en que sí se declaró el subterfugio y aplicaron las multas, v. gr., por la transferencia de bienes a una empresa posteriormente constituida, con el objeto de incumplir una conciliación laboral o evitar el embargo de los bienes y, así, eludir la obligación de pago⁶⁶.

3.2.6. Efectos de la sentencia que acoge la demanda de declaración de un solo empleador

Respecto del efecto de las sentencias, hay dos aspectos que nos parece relevante comentar. El primero, relacionado con el inc. 3° N° 2 del art. 507 CT que establece la obligación para el sentenciador de indicar las medidas concretas que debe aplicar el empleador *dirigidas a materializar su calidad de tal*, respecto de lo cual constatamos que, prácticamente, ninguna de las sentencias se hace cargo de este imperativo y solo se establece la obligación de cumplir las prestaciones de la sentencia, que en su mayoría corresponden a indemnizaciones por término de la relación laboral y solo en pocos casos, se aplica, además, el apercibimiento de multa frente al incumplimiento. En definitiva, la declaración

⁶⁴ Por citar algunos ejemplos, véase Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia Rit: T-1949-2018, T-1939-2018, T-1935-2018, O-7369-2018. Juzgado de Letras del Trabajo de Puente de Alto, Sentencia Rit: T-29-2019, T-23-2019, T-19-2019, T-65-2018. Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, Sentencia Rit: T-227-2018, T-44-2019, T-7-2019, T-13-2019, T-1-2019, T-10-2019, T-3-2019, T-2-2019.

⁶⁵ Un caso aislado comentado por la doctrina corresponde a un fallo recurrido de nulidad en que el sentenciador del grado constató la existencia de los elementos del subterfugio, pero al no haberse demandado la declaración de un solo empleador, no aplicó la multa del Art. 507 CT, pero sí declaró la nulidad de los actos jurídicos de ocultamiento y simulación. Véase Jofré (2018).

⁶⁶ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia Rit: O-8052-2017. En el mismo sentido, Sentencia Rit: O-1018-2018.

de único empleador solo aumenta el patrimonio de afectación respecto del cual el demandante puede hacer cumplir la sentencia, y no incluye ninguna otra medida que signifique un real resguardo de los derechos de los trabajadores.

El segundo aspecto corresponde al efecto de las sentencias, que por expresa disposición legal, art. 507 inc. 6° CT extiende su aplicación no solo a las partes del juicio —efecto relativo de las sentencias—, sino “respecto de todos los trabajadores de las empresas que son consideradas como un solo empleador”, presentes y futuros. Sin embargo, ni la ley ni la jurisprudencia se han hecho cargo claramente de sus efectos, por lo que, en la práctica, cada nuevo trabajador que se vea afectado debe volver a entablar la acción respecto de cada una de las empresas que conforman el grupo, por lo que, en la práctica, en caso de existir una sentencia previa, esta solo servirá como un elemento probatorio adicional. Además, debemos hacer presente que no existe doctrinalmente unanimidad respecto a la naturaleza jurídica de la sentencia que declara un solo empleador, estableciendo una parte de la doctrina un efecto *erga omnes*⁶⁷, y otra parte, que se trataría de un efecto *ultra partes*⁶⁸, discusión que por su extensión no incluimos aquí, pero que esperamos analizar en un futuro próximo.

Respecto a este acápite, nos parece fundamental plantear propuestas de solución de las dificultades indicadas, que en nuestra opinión, podrían pasar por dos ejes, el primero, un registro público y oficial de las empresas que han sido declaradas como un solo empleador, lo que permitiría el conocimiento de los trabajadores y organizaciones sindicales, con el objeto de poder exigir sus derechos laborales, y en segundo lugar, que los sentenciadores establezcan medidas concretas para evitar la vulneración, a modo ejemplar, que de la declaración de unidad económica se pueden derivar consecuencias que están claramente establecidas en la ley y que dependen del tamaño de la empresa, como son la obligación de contar con sala cuna, contar con un comité paritario, reglamento interno, etc. Sin embargo, creemos también que el análisis no puede quedarse solo en ello, sino que resulta necesario avanzar en los efectos que podrían derivarse, por ejemplo, el sistema de gratificaciones, beneficios convencionales establecidos en favor de solo algunas de las empresas, aplicación de cláusulas tácitas, entre muchas otras que podrían surgir de la práctica jurisprudencial. Obviamente esas medidas deberían ser comunicadas a la Dirección del Trabajo para verificar su cumplimiento y sancionar en caso contrario.

Conclusiones

Al finalizar el presente trabajo, consideramos necesario compartir las siguientes conclusiones:

1. La publicación de la Ley N° 20.760 constituye un reconocimiento legal en materia laboral a los grupos de empresas, que significó una variación de la anterior aplicación jurisprudencial sobre unidad económica, no

solo a aspectos tales como la acción de subterfugio, sino respecto del elemento central para determinar la existencia de un solo empleador para efectos laborales y previsionales, como es la “dirección laboral común”.

2. Desde la práctica, la acción de un solo empleador, como instrumento jurídico, ha sido ejercida principalmente

⁶⁷ “Lo más destacable del efecto *erga omnes* de la sentencia judicial que declare que dos o más sociedades constituyen un solo empleador, es que abre las puertas para que todos los trabajadores de esas sociedades puedan ejercer sus derechos colectivos respecto de todas ellas” (López, 2015).

⁶⁸ “Lo correcto es sostener que los efectos de la sentencia definitiva que declara la unidad económica son ‘*ultra partes*’ y no ‘*erga omnes*’” (Hernández, 2016).

por sujetos de derecho individual, vale decir, trabajadores o grupos de ellos, una vez concluida la relación laboral, siendo muy excepcional su ejercicio por sindicatos u organizaciones sindicales, o las entabladas mientras la relación laboral se encontraba vigente. Del mismo modo, se pudo constatar un aumento creciente de esta acción en los últimos años.

3. En cuanto a la determinación de la existencia de dirección laboral común en las sentencias, se observa mayoritariamente que los juzgadores recurren a los indicios establecidos en la ley para determinar su concurrencia, efectuando razonamientos generales, apoyados de otros indicios y constataciones sin mayor desarrollo. Consideramos necesario comenzar a construir una sistematización de indicios aplicables a la Ley N° 20.760, a partir de presupuestos utilizados en otros ordenamientos, como son la “prestación indiferenciada de servicios”, la “unidad de caja”, la “dirección común” y la “actuación unitaria frente a terceros”, cuyos

razonamientos ya se utilizan por nuestra jurisprudencia de forma fragmentada.

4. Constatamos que, en la práctica, la declaración de único empleador solo aumenta el patrimonio de afectación respecto del cual el demandante puede hacer cumplir la sentencia, y no incluye ninguna otra medida que signifique un real resguardo de los derechos de los trabajadores.

5. Resulta imperioso que los sentenciadores establezcan medidas concretas para evitar la vulneración de los derechos de los trabajadores de las empresas que forman parte de la declaración de único empleador, y que vayan más allá de la sola reparación del afectado, avanzando en aspectos como por ejemplo, la revisión del sistema de gratificaciones, de beneficios convencionales establecidos en favor de solo algunas de las empresas, la determinación de la cláusulas tácitas, entre muchas otras que podrían surgir de la práctica jurisprudencial.

Referencias

- Diccionario de la Real Academia Española (23a ed.). Recuperado de: <https://dle.rae.es/> [fecha de consulta: 7 de enero de 2020].
- Fernández Toledo, R. (2015). Empleador único (unidad económica): requisitos de configuración, alcance de la exigencia de dirección laboral común y procedencia de la acción de subterfugio: Comentario a una sentencia de nulidad de la Corte de Apelaciones de Concepción. *Revista Chilena De Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social*, 6 (11), 195-202.
- Fuenzalida Martínez, P. (2018). La persona natural como integrante del empleador único en la Ley 20.760. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 9 (17), 155-167.
- García-Perrote Escartín, I. (2017). *Manual de Derecho del Trabajo* (7ª ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Hernández Jara, P.E. (2016). Aspectos procesales de la Ley N° 20.760 y efectos en la negociación colectiva. *Estudios Laborales de Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo*, 12 (165). Recuperado de: <http://www.legalpublishing.cl/>; cita online: cl/doc/1744/2016 [fecha de consulta: el 21 de enero de 2020].
- Irureta Uriarte, P. (2014). La noción jurídica de empleador ante el derecho del trabajo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 42 (1), 251-282.
- Jofré, Bustos, M.S. (2018). Subterfugio laboral: Declaración de la existencia de subterfugio y no aplicación de las multas correspondientes. Inexistencia de multa multirrut, comentario de jurisprudencia. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 4 (2). Recuperado de: <http://www.legalpublishing.cl/>; cita online: cl/doc/1116/2018 [fecha de consulta: 21 de enero de 2020].

- López Fernández, D. (2015). *La empresa como unidad económica (2ª ed.)*. Santiago, Chile: La Ley, Thomson Reuters. Recuperado de: <https://proview.thomsonreuters.com/> [fecha de consulta: 13 de febrero de 2020].
- Molero Manglano, C., Sánchez Cervera, J. M., López Álvarez, M.J. y Matorras Díaz, A. (2017). *Manual de Derecho del Trabajo* (15ª ed.) (pp. 188-198). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Palavecino Cáceres, C. (2013). La Simulación y el Subterfugio Laborales. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 4 (7), 13-23.
- Pinto Sarmiento, Y. (2017). Declaración de unidad económica laboral. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 5 (1) 305. Recuperado de: <http://www.legalpublishing.cl> cita online: cl/doc/1330/2017 [fecha de consulta: 21 de enero de 2020].
- Rodrigo Sanbartolomé, F.A. (2018). *Descentralización Productiva y Estabilidad en el Empleo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Rojas Miño, I. (2014). Por qué la Ley del «Multirut» constituye un retroceso en los derechos de los trabajadores. Artículo de opinión recuperado de: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2014/07/19/por-que-la-ley-del-multirut-constituye-un-retroceso-en-los-derechos-de-los-trabajadores/> [fecha de consulta: 18 de noviembre de 2019].
- Rojas Miño, I. (2015). *Derecho del Trabajo: Derecho Individual del Trabajo*. Santiago de Chile: Legal Publishing.
- Rojas Miño, I. (2016). La evolución de los grupos de empresas en el derecho del trabajo en Chile: Desde su irrelevancia hasta la Ley N° 20.760 de 2014. *Revista Chilena de Derecho*, 43 (1), 137-164.
- Rojas Miño, I. y Aylwin Chiorrini, A. (2005). Los Grupos de Empresas y sus efectos jurídico laborales en el Derecho Comparado. *Ius et Praxis*, 11(2), 197-225. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200006> [fecha de consulta: 12 de enero de 2020].
- Ruay Suárez, F. (2018). Simulación y subterfugio laboral: a propósito del alcance del actual artículo 507 del Código del Trabajo chileno. *Revista latinoamericana de Derecho Social*. México, (26), 155-216.
- Thayer Arteaga, W. y Novoa Fuenzalida, P. (2017). *Manual de Derecho del Trabajo Tomo I* (6ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Ugarte Cataldo, J.L. (2003). La simulación laboral del artículo 478: un caso de fraude a la ley. *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, (173).
- Ugarte Cataldo, J.L. (2014). El grupo de empresas en el derecho chileno: la empresa unitaria en material laboral. *Revista Laboral y de la Seguridad Social*, 2 (3), 79-88.

Normas legales

Código del Trabajo.

Ley N° 18.045 sobre “Mercado de Valores”.

Ley N° 18.046 sobre “Sociedades Anónimas”.

Ley N° 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”.

Ley N° 20.087 que “Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo”.

Ley N° 20.123, que “Regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios”.

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

Ley N° 20.940, que “Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales”.

D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo, de 1967 que “Dispone la reestructuración y fija las funciones de la dirección del trabajo” (Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo).

Proyecto de Ley, Boletín N° 4456-13 que “Establece un nuevo concepto de empresa”.

Jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo

Ordinario N° 3406/054 de 03.09.2014, que “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”.

Ordinario N° 609/13 de fecha 31.01.2018, sobre “Efectos en el pago gratificación; Utilidad líquida; Capital propio”, de empresas declaradas como único empleador”.

Ordinario N° 3952 de fecha 27.07.2018, sobre determinación de renta líquida para efectos de los art. 48 y 49 CT.