

**Título:** Concepto de Empresa

**Fecha:** 2007

**Nombre de autor:** Jorge Espinosa Sepúlveda

**RESUMEN**

## El Concepto de Empresa y sus Alcances Laborales

La conceptualización de la empresa en nuestro sistema jurídico no ha tenido un tratamiento homogéneo ni concordante entre las diferentes disciplinas sociales.

Las diversas circunstancias o requerimientos de hecho, han provocado el establecimiento de diversos criterios de aproximación al concepto, por lo que encontramos muchas singularidades en su determinación dependiendo del área de que se trate.

### *A.- Concepto de Empresa en Materia económica*

En esta área, existen diferentes, criterios, algunos más acordes con la evolución de la economía que otros, que informan este concepto. Revisaremos algunos de ellos a fin de contar con elementos valorativos suficientes a la hora de proponer una mirada diferente en el ámbito laboral:

Los autores Eduardo y Tulio Carrillo Tomic, en su obra "Tributación normal a la renta de las empresas en Chile y en la legislación comparada", lo definen como "una organización de producción, constituida por tres elementos que son el capital, el trabajo y la dirección, reunidos en forma organizada para la consecución de sus finalidades primordiales consistentes en la producción de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades de la comunidad y en satisfacer las necesidades de vida de los elementos que la componen y de la empresa misma".

Como se ve en esta definición, adicionalmente a los elementos clásicos como el capital, el trabajo y la dirección, se agrega el importante requisito que tales elementos se reúnan en forma organizada para la consecución de sus fines. El elemento unificador, para esta escuela de pensamiento, sería en consecuencia, una unidad organizada reunida bajo una dirección común.

Más modernamente, fundamentalmente con el desarrollo de las ciencias de administración, se han establecido varias teorías respecto de las dimensiones conceptuales de la empresa. Destacan, entre otras, las dimensiones funcionales; técnico-económicas; económico-financieras; jurídico mercantil y social.

En general, desde una perspectiva moderna, se define a la empresa como una unidad económica que combina los diferentes factores productivos, ordenados según una determinada estructura organizativa, localizados en una o más unidades técnicas y físico-espaciales y dirigidos sobre la base de cierta relación de propiedad y control, con el ánimo de alcanzar unos objetivos, entre los que destaca el beneficio empresarial. De esta interesante definición, podemos destacar elementos novedosos que no se encuentran en la anteriormente analizada. Así, no obstante que reconoce la existencia de una determinada estructura organizativa, se incorporan los elementos como que la actividad empresarial se realiza "en una o más unidades técnica y físico espaciales", reconociendo el hecho que las empresas modernas pueden tener una pluralidad de sub organizaciones, pudiendo ser éstas tanto técnicas, como podría ser una unidad de comercialización, o de

finanzas, o de producción, o de mantención, pero también reconoce una pluralidad de espacios físico-espaciales donde dicha actividad empresarial se puede desarrollar.

Adicionalmente, se incorporan conceptos modernos de dirección como elemento rector de una empresa, tales como cierta relación de "propiedad y control", que han sido recogidas en diversas legislaciones, como tendremos oportunidad de analizar más adelante. Son los elementos de propiedad y control comunes lo que mejor definen a la empresa moderna, por encima de los elementos puramente jurídicos como la existencia de una individualidad legal determinada.

Desde una perspectiva de la ciencia de la administración sostenida por autores como Simon, March o Cyert, la empresa es, fundamentalmente, una organización, que tendrá como sus objetivos el beneficio, en términos puramente de satisfacción, pero que no será el único objetivo a alcanzar. La organización hace a la empresa, lo que significa una unidad de dirección; una comunidad de propósitos y objetivos, y una capacidad de dar cumplimiento a dichos objetivos porque existe una unidad de poder de decisión, sea esto porque se tiene el control, la alta administración y, desde luego, la propiedad de la empresa.

Desde otro enfoque de moderna administración, para la escuela contractual, sostenida por Jensen, Meckling y Cheung, entre otros, se define a la empresa fundamentalmente como un contrato por el cual el agente realiza alguna actividad por cuenta del propietario, factor o principal, con delegación de autoridad para tomar decisiones. Para esta escuela de pensamiento, lo que define a una empresa es la relación convencional que existe entre los propietarios de la misma y los agentes que la administran, los que tienen autoridad para tomar decisiones. En esta visión, existe una relación de agencia o representación entre propietario y administrador, lo que se destaca por sobre sus elementos productivos y unidad de gestión, así como de los propósitos que le sean propios.

Desde la perspectiva de una teoría de sistemas, una empresa sería un conjunto de elementos relacionados entre sí mediante un conjunto de vínculos que representan un conjunto de entradas y salidas que se explican a través de determinados procesos de transformación. Para esta escuela de pensamiento, lo relevante es que los elementos que conforman una empresa, tanto de entrada, como serían por ejemplo la información, el dinero, el trabajo, la tecnología, la energía, los bienes materiales, entre otros, se relacionan de una manera armónica para producir algún proceso de transformación, y que se manifiesta por su salida o resultado, como podrían ser productos, servicios, resultados, dividendos, impuestos, información u otros. Para esta teoría es importante que existan dichos elementos, que exista una estructura, un plan u objetivo común, que existan funciones características, que existan un conjunto de estados o situaciones observables del sistema, como serían sus resultados o productos.

Siempre dentro de la ciencia de la administración, para los que sostienen que la empresa es una organización la definen como un sistema socio-técnico abierto, en relación permanente con su entorno, compuesto de los siguientes elementos o aspectos organizativos: el sistema técnico, es decir, una eficiencia técnicoeconómica que se manifiesta en productividad y rentabilidad; el sistema humano, que se manifiesta por la

satisfacción de los individuos; el sistema de dirección, que se manifiesta por la eficiencia directiva, con elementos de eficiencia y eficacia; el sistema cultural, que se refiere a la eficiencia global del sistema y que se manifiesta en un desarrollo organizativo, y el sistema político o de poder, que se refiere principalmente a la mantención de un equilibrio interno.

Las distintas escuelas de pensamiento mencionadas arriba, tanto desde la perspectiva económica como desde la ciencia de la administración, concuerdan en que no es relevante que una empresa sea considerada desde el punto de vista jurídico como un "sujeto de derecho", más bien se concentran en destacar aquellos aspectos específicos, funcionales, sistemáticos, de dirección, de organización, etc., que le dan sentido como tal, por lo que desde una perspectiva jurídica, una actividad empresarial podría ser desarrollada por cualquier tipo de sujetos, sea este una persona natural, una persona jurídica, una asociación de hecho, una comunidad, un conjunto de personas, de manera tal que, al final del día, una empresa estará actuando como sujeto en la vida jurídica mediante la personalidad natural de los componentes de dicha agrupación de personas. Así por ejemplo, si se trata de una comunidad, el conjunto de personas que la forman serían los sujetos jurídicos de la empresa; si se tratare, por ejemplo, de una asociación o cuentas en participación, sería el que actúa como gestor de la misma el sujeto de derecho de esa empresa, asimismo, en un grupo empresarial que actúa concertado y bajo una unidad de dirección, sería el directorio del holding, a través de la persona natural o jurídica que la representa, el sujeto de derecho de la empresa.

## **B.- Concepto de Empresa en materia Comercial y Financiera**

Con el desarrollo del mercado de capitales, del comercio financiero, del mercado de valores y de la actividad bancaria, se han creado una serie de transacciones e instrumentos transables que son realizados o emitidos por entidades que por su relevancia y por el mercado en que operan, que fundamentalmente se relacionan con el público en general, requieren de una regulación especial, fundamentalmente para proteger el interés de los inversionistas, así como para dar transparencia a dichas transacciones, que evite el conflicto de intereses o el abuso de información privilegiada por parte de los controladores o administradores de las empresas que realizan dichas transacciones o emiten los mencionados instrumentos o valores. Es así como en las legislaciones económicas de los países más desarrollados en estas materias, han incorporado a su ordenamiento jurídico una serie de normas que regulan el mercado de capitales, bancario o accionario. En el caso de las entidades bancarias o financieras, por ejemplo, fundamentalmente por la regulación rigurosa de las entidades que llevan a cabo dichas actividades, se le exigen generalmente objeto o giros únicos, cierto tipo de organización jurídica determinada, normalmente una sociedad anónima regulada por alguna superintendencia de valores y seguros, y se establecen respecto de ellas una serie de regulaciones muy exigentes en su accionar cotidiano.

Desde la perspectiva de una definición del concepto de empresa, en general la ley comercial, de mercado de valores, bancaria y societaria, no la define expresamente.

En el caso específico del Código de Comercio, tampoco se define aquella, estando de acuerdo la doctrina que el artículo 166, a propósito que trata en su párrafo final del

“empresario de transportes, y lo define como el que ejerce la industria de hacer transportar personas o mercaderías por sus dependientes asalariados y en vehículos propios o que se hallen a su servicio, se llama *empresario de transportes*, aunque algunas veces ejecute el transporte por sí mismo, sería la que se aplicaría para definir una “empresa” desde el punto de vista del derecho mercantil. Esta definición, ambigua y obsoleta, no solo no dice mucho respecto del concepto de empresa sino que no sirve a los efectos de este trabajo. En efecto, no obstante que se entregan algunos elementos del concepto clásico de empresa, tales como que se ejercite alguna actividad, que la ley le denomina “industria”, utilizando para ello “dependientes asalariados”, es decir, trabajadores, a través de medios propios o que se hallen a su servicio”, no establece requisitos como una unidad de dirección.

En todo caso, si este fuere el concepto de empresa que se utiliza en el derecho comercial es importante mencionar que entre los elementos que se señalan no incluye la existencia de alguna forma de organización jurídica determinada, lo que no hace más que confirmar lo que en el derecho general es la tendencia más común, cual es, que una cosa es la empresa como unidad productiva y otra cosa es quien ejerce la labor de empresario, representante o agente de la misma, que puede tener cualquier forma de organización, sea esa una persona natural, una persona jurídica, una comunidad o cualquier otra forma de entidad que interactúe como sujeto de derechos y obligaciones.

En relación con la Ley sobre Mercado de Valores, es interesante constatar que en ella, a propósito de las normas de control, de información y con el objeto de evitar el uso de información privilegiada, se incorporan algunas definiciones que pueden ser de utilidad a los propósitos de este trabajo. Sobre el particular, aunque no se entrega una definición específica respecto del concepto de empresa, sí se define lo debe entenderse como “grupo empresarial”. En efecto, el artículo 96 de la Ley N° 18.045, se define un grupo empresarial de la siguiente forma:

**“Art. 96. 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.**

**Forman parte de un mismo grupo empresarial:**

- a) Una sociedad y su controlador;
- b) Todas las sociedades que tienen un controlador común, y este último, y
- c) Toda entidad que determine la Superintendencia considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias:

1. Que un porcentaje significativo del activo de la sociedad está comprometido en el grupo empresarial, ya sea en la forma de inversión en valores, derechos en sociedades, acreencias o garantías;

2. Que la sociedad tiene un significativo nivel de endeudamiento y que el grupo empresarial tiene importante participación como acreedor o garante de dicha deuda;

3. Que la sociedad sea miembro de un controlador de algunas de las entidades mencionadas en las letras a) o b), cuando este controlador corresponda a un grupo de personas y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial, y

4. Que la sociedad sea controlada por uno o más miembros del controlador de alguna de las entidades del grupo empresarial, si dicho controlador está compuesto por más de una persona, y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial.”

A continuación, el artículo 97 de la citada ley, define qué se entiende por controlador, en los siguientes términos:

“Art. 97. Es controlador de una sociedad toda persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, participa en su propiedad y tiene poder para realizar alguna de las siguientes actuaciones:

a) Asegurar la mayoría de votos en juntas de accionistas y elegir a la mayoría de los directores tratándose de sociedades anónimas, o asegurar la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, en otro tipo de sociedades, o

b) Influir decisivamente en la administración de la sociedad.

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

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

Respecto del concepto de actuación conjunta, el artículo 98 de la ley en comento la define de la siguiente manera:

“Art. 98. Acuerdo de actuación conjunta es la convención entre dos o más personas que participan simultáneamente en la propiedad de una sociedad, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas controladas, mediante la cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad u obtener el control de la misma.

Se presumirá que existe tal acuerdo entre las siguientes personas: entre representantes y representados, entre una persona y su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, entre entidades pertenecientes a un mismo grupo empresarial, y entre una sociedad y su controlador o cada uno de sus miembros.

La Superintendencia podrá calificar si entre dos o más personas existe acuerdo de actuación conjunta considerando, entre otras circunstancias, el número de empresas en cuya propiedad participan simultáneamente, la frecuencia de votación coincidente en la elección de directores o designación de administradores y en los acuerdos de las juntas extraordinarias de accionistas.

**Si en una sociedad hubiere como socios o accionistas, personas jurídicas extranjeras de cuya propiedad no haya información suficiente, se presumirá que tienen acuerdo de actuación conjunta con el otro socio o accionista, o grupo de ellos con acuerdo de actuación conjunta, que tenga la mayor participación en la propiedad de la sociedad.”.**

Se han insertado los artículos anteriores de la Ley de Mercado de Valores, fundamentalmente como una forma de exponer que, para efectos análogos de la legislación laboral, existen normas en nuestro ordenamiento jurídico que establecen principios, si bien reglamentarios, que tienen por objeto proteger el interés de las partes más débiles de una transacción con instrumentos financieros, que son básicamente, los pequeños ahorristas, pequeños accionistas y público en general. Quizás podrían servir de base, con las modificaciones que correspondan para evitar generar efectos perniciosos, que pudieren abrir todo un debate respecto de la aplicación de las normas que regulan las relaciones colectivas de trabajo, a situaciones indeseadas o más allá de lo que nuestra Constitución y nuestra legislación permiten.

### **C.- Concepto de Empresa en materia tributaria**

Desde que en materia tributaria el sujeto pasivo u obligado al pago de los impuestos es el “contribuyente”, definido en las distintas normas tributarias, de diferente forma, según veremos en seguida, el concepto de empresa no ha sido definido en el mencionado cuerpo de normas. Sin embargo, existen algunos elementos que pueden ser útiles al momento de buscar definiciones en materia laboral.

En el Código tributario se define al contribuyente en el N° 5° del artículo 8 de dicho texto, en los siguientes términos:

**“Artículo 8° N° 5°.- Por “contribuyente”, las personas naturales y jurídicas, o los administradores y tenedores de bienes ajenos afectados por impuestos.”.**

Por su parte, el N° 6° del citado artículo 8°, define a los representantes, de la siguiente forma:

**“Artículo 8° N° 6°.- Por “representante”, los guardadores, mandatarios, administradores, interventores, síndicos, y cualquiera persona natural o jurídica que obre por cuenta o beneficio de otra persona natural o jurídica.”.**

Finalmente, el mismo artículo en comento define el concepto de “persona”, de la siguiente manera:

**“Artículo 8° N° 7°.- Por “persona”, las personas naturales o jurídicas y los “representantes”.”.**

Adicionalmente a los conceptos antes mencionados, contenidos en el Código tributario, existen una serie de normas de ese carácter, que establecen impuestos especiales, siendo los más importantes por su aplicación general y por la incidencia en la recaudación fiscal interna, la Ley de la Renta y la Ley del IVA. En el primer texto legal, no obstante que se menciona en muchas de sus disposiciones el término “empresa”, dicho concepto no está definido en él. No obstante, cuando se define al sujeto pasivo del impuesto, en el Párrafo

3° “De los contribuyentes”, el inciso primero del artículo 3° de la ley de la renta establece lo siguiente:

**“Artículo 3°.- Salvo disposición en contrario de la presente ley, toda persona domiciliada o residente en Chile, pagará impuestos sobre sus rentas de cualquier origen, sea que la fuente de entradas esté situada dentro del país o fuera de él, y las personas no residentes en Chile estarán sujetas a impuesto sobre sus rentas cuya fuente esté dentro del país.**

Como se ve arriba, el concepto que usa la definición de contribuyente es el término de “persona”. Como esta palabra no está expresamente definida en la Ley de la renta, hay que aplicar como norma supletoria, según lo expresado en el artículo 3° del Código Tributario, la definición de persona contenida en el N° 7° del ya citado artículo 8°, concepto que incluye no solo a las personas naturales o jurídicas sino que también a sus “representantes”, en los términos definidos en el N° 6° del Artículo 8°, también ya transcrito arriba. Si analizamos las normas señaladas en forma armónica, podemos concluir que el concepto de contribuyente que define la ley de la renta es amplio, puesto que incluye a las personas naturales, las jurídicas, los representantes que pueden ser guardadores, mandatarios, administradores, interventores, síndicos y cualquiera otra persona natural o jurídica que obre por cuenta o beneficio de otra persona natural o jurídica. No obstante lo anterior, la ley de la renta va más allá con la definición de contribuyente. En efecto, en el artículo 5° de dicho cuerpo legal se establece que las rentas efectivas o presuntas de una comunidad hereditaria corresponderán a los comuneros en proporción a sus cuotas en el patrimonio común, mencionando, en consecuencia, como contribuyentes, a los herederos de una persona fallecida. De igual manera, en los casos de comunidades cuyo origen no sea la sucesión por causa de muerte o disolución de la sociedad conyugal, como también en los casos de sociedades de hecho, los comuneros o socios serán solidariamente responsables de la declaración y pago de los impuestos a la renta que afecten a la comunidad o sociedad de hecho (Artículo 6° de la Ley de la Renta). Así, se amplía el espectro de contribuyentes, o de responsables sustitutos del pago del impuesto a la renta, a categorías diferentes a las anteriores, tales como los comuneros de una comunidad distinta a la hereditaria, a los cónyuges que se separan de bienes y a los socios de una sociedad de hecho, que no es una persona natural ni jurídica, sino que un cuasi contrato de comunidad.

Por último, en el artículo 7° de la Ley de la Renta, se establecen una serie de situaciones cuya ocurrencia obliga a sus “representantes”, en la forma ya definida arriba, a cumplir con la declaración y pago del impuesto a la renta. Me refiero al caso de los depósitos de confianza en beneficio de las criaturas que están por nacer o de personas cuyos derechos son eventuales; los depósitos hechos en conformidad a un testamento u otra causa, y los bienes que tenga una persona a cualquier título fiduciario y mientras no se acredite quienes son los verdaderos beneficiarios de las rentas respectivas.

En materia de la Ley sobre Impuesto al IVA, tampoco existe una definición para el concepto de empresa y, al igual que en el caso de la ley de la renta, define en cambio el concepto de “contribuyentes”, que es el sujeto pasivo u obligado al pago del impuesto. En efecto, en los incisos primero y segundo del Párrafo 3° de la citada ley, el artículo 3°, define al contribuyente de dicho impuesto de la siguiente forma:

**“Artículo 3°.- Son contribuyentes, para los efectos de esta ley, las personas naturales o jurídicas, incluyendo las comunidades y las sociedades de hecho, que realicen ventas, que presten servicios o efectúen cualquier otra operación gravada con los impuestos establecidos en ella.**

**En el caso de las comunidades y sociedades de hecho, los comuneros y socios serán solidariamente responsables de todas las obligaciones de esta ley que afecten a la respectiva comunidad o sociedad de hecho...”.**

De la definición anterior se desprende, al igual que en el caso de la ley de la renta ya comentada, que lo importante aquí es que alguien pague los impuestos, por lo que la definición de contribuyente es amplia y no se limita a las personas naturales o jurídicas exclusivamente. Se suma a esto, que el Servicio de Impuestos Internos, de acuerdo a legislación especial al efecto, está autorizado para otorgar el RUT no solo a dichas categorías de personas, sino que a comunidades, agrupaciones, sindicatos, asociaciones gremiales, centros de madres, congregaciones religiosas, etc., es decir, a cualquier grupo de personas que realicen una actividad común, susceptible de quedar gravados con impuestos.

Desde el punto de vista tributario, un aspecto interesante a mencionar, en especial en el caso de la Ley de la Renta, es que en algunos casos el legislador contempló aplicar a los efectos tributarios, normas contenidas en otro cuerpo legal, diferentes a los referidos a dichas materias. Es así, por ejemplo, que para los efectos de dejar fuera de la aplicación de las normas que impiden a cierto tipo de contribuyentes, utilizar pérdidas acumuladas en ejercicios anteriores, hace expresa mención a la Ley de Mercado de Valores que mencionáramos más arriba. En efecto, el N° 3° del Artículo 31 de dicha ley, en relación al párrafo que se refiere a las pérdidas que se generan en las empresas, señala en la parte final del párrafo final de dicho N° 3 que: **“Lo dispuesto en este inciso no se aplicará cuando el cambio de propiedad se efectúe en empresas relacionadas, en los términos que establece el artículo 100 de la Ley N° 18.045.”**. Esto significa que en materia tributaria no es infrecuente la referencia expresa a la aplicación de normas contenidas en textos legales totalmente no relacionados con dichas materias, para hacerlas aplicables a los efectos impositivos. Técnicamente hablando no es lo más claro pero es una opción perfectamente válida, que bien podría utilizarse en materia laboral.

## **D.- Concepto de Empresa en Materia Laboral**

### **I. Empresa – Empleador**

La aproximación a un concepto de empresa a partir del derecho laboral, requiere una meridiana claridad respecto de los objetivos que se pretenden abordar como consecuencia de la aplicación de un concepto que englobe a una unidad productiva desde los criterios laborales.

En efecto, la casi totalidad del debate acerca del concepto de empresa, se traduce en una mayor o menor valoración de las consecuencias de una u otra alternativa en el

desarrollo de otras instituciones, como la protección de los derechos emanados del contrato de trabajo y la individualización de los actores en la negociación colectiva.

La estructura del Código del Trabajo descansa en una lógica de regulación de derechos y obligaciones del empleador y del trabajador al interior de la empresa, entendiendo ésta como un continuo funcional, al unirse medios materiales e inmateriales para un fin determinado, y bajo una dirección más que como la localización física de los servicios del trabajador.

El legislador agrega que esta funcionalidad debe contar con una individualidad legal determinada, lo que en nuestro ordenamiento jurídico se traduce en contar con personalidad jurídica con una razón social o contar con un Rut.

Sin embargo, el propio Código del Trabajo acentúa a la hora de determinar la existencia de una relación laboral, la figura del empleador, ya que reconoce como actor posible de dicho vínculo a un empleador que sea persona natural.

Es interesante recalcar en este punto que dicho Código no considera dentro de esta definición, otras situaciones como una agrupación de personas, una comunidad, sociedad de hecho u otra entidad colectiva diferente a una persona natural o jurídica.

Es por ello que en el artículo tercero de este cuerpo legal, el legislador define en primer lugar al empleador como uno de los sujetos de la relación laboral, para más adelante reconocer a la empresa como una entidad igualmente sujeto de dicha relación.

**Artículo 3º. Para todos los efectos legales se entiende por:**

- a) Empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo;**
- b) Trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo; y**
- c) Trabajador independiente: aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.**

**El empleador se considerará trabajador independiente para los efectos previsionales.**

**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 una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.**

**Las infracciones a las normas que regulan las entidades a que se refiere este artículo se sancionarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 478 de este Código.**

Cabe entonces preguntarse por los fines que el legislador tuvo a la hora de determinar dos definiciones, una para empleador y otra para empresa, más aún considerando que en la primera de ellas la persona del empleador puede ser natural o jurídica, con lo que

quedaría -linealmente - subsumido el concepto de empresa para efectos de señalar los sujetos de la relación laboral.

Por cierto, ello se ve ratificado cuando la propia norma define en su artículo 7°, el contrato de trabajo:

**Artículo 7°. Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.**

En este sentido, cabe señalar (huelga decirlo) que cada vez que el Código del Trabajo menciona la voz empleador, ésta debe entenderse en sentido amplio, es decir, sea persona natural o jurídica.

Entonces, del análisis de las diferentes normas del Código, parece traslucirse que el legislador estimó pertinente acotar los contornos de la empresa entendiendo que con ello se fijaba el marco en que debían ejercitarse una serie de derechos, emanados del contrato de trabajo, pero que cuya lógica escapa al derecho laboral individual: se trata, sin duda de los derechos colectivos de sindicalización y de negociación colectiva.

Es decir, si la Constitución Política señala que el ejercicio de la sindicalización y de la negociación colectiva descansa en un ámbito llamado empresa, esta norma necesariamente debe tener un correlato legal en la norma del trabajo, por lo que optó por definir empresa en los términos señalados y que arrancan del DL. 2.200 de 1978; cabe recordar, sin embargo que el criterio de esta definición es estrictamente formalista al vincular la identidad legal con la existencia de un Rut.

El punto crítico y contradictorio con esta opción legislativa, es que la normativa legal en materia laboral, contiene y pone a disposición del intérprete una serie de elementos con los que una relación de trabajo identifica a sus protagonistas y son elementos de verificación práctica atendido el hecho de tratarse de un contrato consensual.

Dichos elementos son la prestación de servicios y el ejercicio de las facultades de control del trabajador por medio de la subordinación y dependencia de éste con respecto al empleador.

El principio de la realidad, que informa la interpretación judicial del artículo 3° - que contiene el elemento "individualidad legal determinada"- concluye que son centro de imputación normativa todas las empresas para efectos del íntegro cumplimiento de las obligaciones patrimoniales derivadas de la extinción del contrato de trabajo, cuando lo que se verifica es que, en la práctica, las empresas operan como si fueran un solo empleador. Elementos o indicios para llegar a esta conclusión han sido: representantes legales comunes, confusión de patrimonios entre las empresas, poder de dirección común, cesión y traspaso de trabajadores entre las empresas, espacios de trabajo común como parte de un todo armónico, etc.

Al respecto, existe alguna jurisprudencia judicial que llega a esta conclusión ante la presencia de elementos organizacionales comunes entre las empresas, considerándolas como una sola a efectos de la observancia de tales derechos, por lo que deben responder indistintamente. Ello tiene su concreción legal en la norma contenida en el artículo 8° del Código del Trabajo:

**Artículo 8°. Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.**

Ahora bien, es un hecho de público conocimiento que la actividad productiva en los últimos 20 años se ha destacado por la incorporación de nuevas formas de organización empresarial, como la consolidación de grupos económicos que ejercen el control sobre diferentes unidades, la filialización de empresas, y la subdivisión de las diferentes partes de su estructura, sea por motivos tributarios, comerciales o de especialización, a través de empresas contratistas que a menor costo asumen una o varias actividades dentro de otra empresa llamada principal.

Entonces, si el concepto de empresa se ha desdibujado en los hechos, por motivos de adaptación a los diferentes desafíos de la economía, es natural que las instituciones laborales que descansan sobre dicho concepto se vean resquebrajadas en sus objetivos, como principalmente pasa en el ámbito de los derechos colectivos.

Este y no otro es el tenor del debate acaecido en el marco de la tramitación de las reformas laborales en 2000 y 2001:

**Ministerio del Trabajo:** Agregó que la iniciativa propone modernizar algunas normas de amparo a los derechos laborales y también otras que presentan defectos.

Se adecua el concepto de empresa a la situación actual, orientándolo más a la existencia efectiva de los elementos que el Código del Trabajo define como constitutivos de la empresa que a cuestiones de orden formal. Asimismo, se hace expresa la facultad del Inspector del Trabajo de establecer la concurrencia de los elementos constitutivos de una relación laboral entre trabajador y empleador; es decir, sin emitir un juicio sobre la naturaleza jurídica de la relación, podrá establecer si concurren los elementos que configuran la relación laboral. Así, a su juicio, se protege de mejor manera el concepto de empresa y las relaciones laborales que existen entre trabajador y empleador en la realidad del mundo del trabajo.

**(Senador Böeninger):**

Por último, parece inadecuada la sustitución del concepto de empresa por el de empleador, debido a que puede llevar a trasladar toda la responsabilidad a los holdings, entorpeciendo el proceso de filialización de empresas que es propio de la modernidad. Una interpretación amplia del concepto propuesto sería en realidad una forma de relación y negociación interempresas.

La negociación colectiva, que debe ampliarse en la mayor medida racionalmente posible, tiene por definición como protagonistas a la empresa y sus trabajadores.

En el mundo entero se está produciendo un fuerte movimiento contrario a la negociación por rama o por zonas geográficas, aún en países con menores diferencias de productividad entre empresas de las que prevalecen en Chile.

Por ello, parece indispensable que toda negociación -y aquí estamos hablando fundamentalmente del mundo de las PYMES- enfrente en la mesa de negociaciones a la empresa sólo con trabajadores que pertenezcan a ella, aunque estén afiliados a un sindicato interempresa. Del mismo modo, el proyecto de contrato o convenio colectivo que se le presente debe estar firmado exclusivamente por esos mismos trabajadores. Los dirigentes del sindicato interempresas, ajenos a ella podrían actuar como asesores de esos trabajadores (derecho obvio).

Igual criterio debe mantenerse respecto de los trabajadores de temporada, eventuales o de la construcción.

Si la negociación interempresas es voluntaria, no procede la respuesta obligatoria de la empresa, aunque sea para expresar su negativa a negociar con el sindicato, porque la obligatoriedad de respuesta es obviamente una presión externa ejercida sobre ella; es fácil vislumbrar dirigentes que simultáneamente hacen una misma propuesta a una multiplicidad de empresas, sea de un mall, de una misma provincia o de una misma área económica. Disposición semejante sería utilizada para forzar la negociación por rama, modalidad inaceptable por las diferencias de productividad y naturaleza de giro entre diversas empresas y porque conduce a la acción preponderante de activistas profesionales, a menudo con motivación política, lo que desnaturalizaría el proceso de negociación.

**(Senador Pérez Walker):**

Se sustituye la definición de empresa contenida en el Código del Trabajo para efectos laborales y de seguridad social. Hasta ahora se entiende legalmente por empresa "toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, benéficos o culturales, dotada de una individualidad determinada".

En el proyecto se abandona la exigencia básica de una individualidad legal determinada y se habla que la operación sea bajo "la dirección de un empleador".

El alcance de este cambio, que puede parecer de detalle, resulta amplificado cuando se repara en que a su turno se crea un sindicato de establecimiento, distinto del sindicato de empresa, que a diferencia de éste no requiere que sus miembros trabajen para un mismo empleador, sino que pueden formarlo aquellos trabajadores que se desempeñen en un mismo lugar, sea que lo hagan para distintos empleadores.

Esta materia puede tener diversos alcances, como por ejemplo, respecto del cálculo de las gratificaciones o en la responsabilidad legal respecto de los contratistas, pudiendo llegar a entenderse que ahora estos trabajadores podrán demandar directamente a la empresa en la que trabajan.

Otro punto que se incorpora en la indicación sustitutiva es la eliminación del concepto de empresa del artículo 3° del Código del Trabajo, que se explica porque el Ejecutivo se hace cargo de una situación de confusión que existe en cuanto a la relación laboral. Al Gobierno le interesan, en cuanto al Código, los empleadores y los trabajadores, y es respecto de esa relación de la que debe establecerse el marco jurídico correspondiente. El Código obliga, pues, a dichos sujetos. El concepto de empresa, agregó, ha ido mutando en los últimos veinte años en Chile muy rápidamente. No hay en esta eliminación del concepto de empresa ninguna otra connotación. Sólo se modifica un artículo que, a juicio del Gobierno, es impreciso respecto de la relación laboral. Además, es perfectamente asimilable el concepto de empresa al de empleador para la aplicación de las diversas disposiciones del Código del Trabajo. Sólo se persigue una simplificación.

**(Senador Urenda):**

Manifestó que la eliminación del concepto de empresa en el artículo 3°, debilita la concepción que debe existir en cuanto a que empleadores y trabajadores forman parte de una unidad afín.

El Honorable Senador señor Boeninger consultó si, teniendo presente que el artículo 3° define empleador y trabajador y, además, en su inciso final, define un concepto de empresa para los efectos del Código, todo esto pudiera plantear contradicciones para la precisión de la aplicación de la normativa laboral. Lo anterior, por cuanto hay empresas que se subdividen artificialmente para eludir, por ejemplo, quórums mínimos para constitución de sindicatos, y eso abonaría que se elimine un concepto que permite tal subdivisión. Por otra parte, esta eliminación podría implicar que se estuviere llevando a una negociación interempresa forzada.

Su Señoría manifestó que sólo citaba los dos temores extremos que genera esta discusión en torno a la eliminación del concepto de empresa.

**(Senador Parra):**

Llamó la atención que el término empresa es utilizado profusamente en la legislación chilena, desde luego en la económica y comercial, en la tributaria y en la laboral. En las dos primeras, no hay definición de empresa y la falta de ella no le ha restado eficacia a las leyes. El que la legislación tributaria no defina empresa no ha impedido que dicha legislación se aplique regularmente. La definición que contiene el Código del Trabajo es relativamente nueva, no es histórica en la legislación laboral. Su Señoría cree que la pregunta correcta es qué ha aportado tal concepto para ver si realmente tiene sentido discutir los efectos que producirá su eliminación.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social expresó que todo esto podía tomarse como un buen ejemplo de la cantidad de prejuicios que giran en torno a estos debates. El Ejecutivo no busca proponer textos para alcanzar objetivos en forma velada a través de lecturas subliminales.

Subrayó que el punto en discusión tampoco constituye parte de la tradición del derecho laboral chileno, ya que se introduce en el Código del Trabajo en 1987; luego, tampoco es una piedra fundamental. Aún más, la negociación interempresa en el Código está referida a empleadores, por lo que en estricto rigor no sería necesario modificarlo en lo relativo al concepto en cuestión.

El Jefe de Gabinete del señor Ministro acotó que la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia sobre la definición de "la individualidad legal determinada" ha sido vaga, es decir, lo expresado en el inciso final del artículo 3° del Código del Trabajo tampoco ha sido esclarecedor. Agregó que este concepto no aparece definido en otro ámbito del ordenamiento jurídico, ni en la relación tributaria, ni en la comercial, y hay un vasto sector de la doctrina que estima que tampoco es un concepto necesario para la relación laboral.

El Honorable Senador señor Boeninger reiteró que le gustaría conocer algún comentario del Ejecutivo acerca del problema que a menudo se señala en orden a que hay subdivisiones artificiales de empresas, encaminadas solamente a burlar determinadas posibilidades de organización de los trabajadores, y le interesa saber qué incidencia tiene la eliminación del concepto de empresa en aquello o cómo se resuelve eso si es que la referida eliminación no tiene nada que ver con el problema.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social expresó que la aludida eliminación no es la vía para resolver tal situación, que efectivamente existe. Muchas veces ocurre que en un establecimiento los trabajadores viven bajo circunstancias comunes, independientemente de su situación jurídica particular, lo que lleva a que, por ejemplo, los temas de higiene ambiental sean inseparables en el caso de un "mall", así como lo relativo a los accidentes del trabajo. Aclaró que hay oportunidades en que la aludida situación se da, no para eludir la ley, sino porque realmente se trata de empresas distintas.

**(Senador Ruiz De Giorgio):**

La gran traba que tiene el debate de estos temas es la desconfianza que existe, lo que no permite enfrentar los problemas de fondo. Por ejemplo, se habla de flexibilización, de la cual es partidario en muchos aspectos que favorecen el funcionamiento de las empresas, pero al flexibilizar no puede dejarse desprotegido al trabajador. Concretamente expresó que muchas faenas que antes realizaban las grandes empresas han pasado, razonablemente, a ser ejercidas por empresas contratistas del rubro del aseo, de vigilancia, de alimentación, etcétera, que pueden operar con mayor calidad y menores costos. Pero cuando se divide la empresa y se hace un holding con distintas faenas de la misma industria, con el objeto de dividirla de tal manera que se impide la formación de un sindicato poderoso con el cual negociar, se produce un problema complicado. Así, hay supermercados en que en su propio galpón coexisten numerosas empresas. Obviamente, hay, en ese caso, algo que no está bien. El problema no está en la definición de empresa,

la discusión debe hacerse respecto del propio Código del Trabajo que, en su concepto, no ha tomado razón de los cambios que ha experimentado la economía del país. Luego, se habla de modernidad, pero no se quiere modernizar el Código para adecuarlo a la realidad de Chile. Manifestó, en todo caso, ser contrario a que haya una definición de empresa en el Código del Trabajo, porque es más lo que complica que lo que ayuda, pero sí es partidario, al discutir negociación colectiva y el tema de la organización sindical, de ver cómo permitir y facilitar que esta última realmente exista para que luego los trabajadores puedan hacer efectivo su derecho constitucional a negociar colectivamente. Esto, para evitar que pese a tener tal derecho consagrado en la Carta Fundamental, se los prive del mismo en la ley.

## **II. En la línea de las Soluciones.**

Diversas opciones han conformado el debate laboral de la última década en torno a la definición de empresa. El denominador común de todas ellas ha sido obtener un grado de ejercicio de los derechos colectivos dentro de las empresas que compatibilicen las necesidades de flexibilidad estructural de una unidad productiva, con la adecuada protección de los derechos de los trabajadores.

Asunto no menor a la luz de los grandes desafíos de los procesos de globalización que afectan directamente al mundo del trabajo.

### **Soluciones Legislativas:**

#### **(Senador Gazmuri)**

"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...".

#### **(Senadores Lavandero, Ruiz De Giorgio y Ruiz-Esquide)**

"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.".

#### **(Senadores Parra y Silva)**

Agregar, al inciso tercero, la siguiente oración final: "Constituirán una sola empresa aquéllas que tengan unos mismos dueños y cuyo objeto sea el desarrollo de un giro principal."

#### **(Ministerio del Trabajo (2001))**

Expresó que el Ejecutivo ha propuesto la eliminación del concepto de empresa, básicamente, porque les parece evidente que el conjunto de las relaciones laborales y, particularmente, el contenido del Código del Trabajo, descansa sobre los conceptos de empleador y trabajador que están adecuadamente definidos en nuestra legislación. El

concepto de empresa, especialmente en relación a su referencia a la individualidad legal determinada, se ha prestado para situaciones de distorsión y abuso en cuanto al establecimiento efectivo de la relación laboral entre trabajadores y empleadores. El Ejecutivo estima innecesario e inconveniente el concepto de empresa tal cual está formulado en el inciso que se propone suprimir.

### **(Diputado Aguiló 2006 (Moción actualmente en Trámite))**

[Texto agregado a continuación de la actual definición del artículo 3°] “Se entienden comprendidos dentro del concepto de empresa a los grupos de empresas relacionadas que integran una misma unidad económica, ordenada bajo una dirección común.”.

“La Dirección del Trabajo, a petición de parte, podrá establecer, mediante resolución fundada, que un grupo de empresas relacionadas integra una misma unidad económica ordenada bajo una dirección común. De esta resolución podrá reclamarse al Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda, dentro de los quince días siguientes a la notificación.”.

### **Soluciones Jurisprudenciales:**

La escasa jurisprudencia respecto al concepto de empresa, se relaciona con la determinación de los niveles de responsabilidad que adquieren diferentes Rut o razones sociales por los derechos patrimoniales de los trabajadores en circunstancias de que dichas diferentes razones sociales presentan un razonable grado de relación funcional y estructural. En todo caso, la jurisprudencia se encuentra principalmente dirigida a la protección de los derechos individuales de los trabajadores más que a la protección de los derechos de sindicalización y negociación colectiva. El debate político-laboral al respecto, ha tensado indudablemente el eje formalista que arranca del artículo 3° con el criterio de primacía de la realidad que debe inspirar la interpretación laboral. Ello, repetimos, en relación a los derechos colectivos emanados de la relación laboral.

“En los casos que se trata de una misma organización empresarial se ha entendido que el (trabajador) ha tenido vinculación jurídico laboral con las empresas demandadas, condenándoseles solidariamente al pago de las prestaciones respectivas”. [Corte Suprema, Rol 4605-03].

De la misma forma, “...o cuando se trata de empresas que pertenecen a un mismo grupo económico.” [Corte Suprema, Rol 2682-04].

Asimismo, “en el caso de un grupo de empresas que revisten (cada una) identidad jurídica propia, pero que carecen de la independencia fáctica que permita diferenciarlas unas de otras y teniéndose en consideración además, que funcionaban en el mismo lugar físico bajo una misma administración y en la misma actividad -sin que los trabajadores hubieren cambiado de funciones, sino tan sólo del aparente empleador- es que por esas consideraciones de hecho y de la aplicación de los principios de primacía de la realidad y de buena fe, se ha establecido que se trata de una sola empresa.” [Corte Suprema, Rol 4494-03].

Por otra parte, “habiéndose acreditado la subordinación o dependencia respecto de las empresas demandadas es que se las ha condenado al pago de las prestaciones

demandadas, o como en otro caso, se las ha tenido como coempleadoras. [Corte Suprema, Roles 604-04 y 5686-03].

Así, por ejemplo, se ha fallado que tiene la calidad de dueño de la obra o faena el contratante de un servicio general de construcción, aún cuando la ejecución del contrato señalaba que el servicio era *llave en mano*, ya que se ha aplicado el aforismo donde está el beneficio está la carga, habiéndose el propietario beneficiado del trabajo de los trabajadores del contratista. [Corte Suprema 4029-03]

En este orden de cosas, así como se ha determinado que la calidad de consignatario o comisionista de una empresa para la venta de los productos de otra no hace aparecer la cadena de responsabilidades asociadas a la subcontratación, [Corte de Apelaciones rol 5946-02]

### III. En la Línea de las Propuestas.

Básicamente las opciones para legislar al respecto se enfocan a dos puntos:

**A) Eliminación del Concepto de empresa y fortalecimiento del concepto de empleador**, entendiéndose, por una parte, que este último es el titular de la relación laboral sin distinción de si se trata de derechos colectivos o individuales.

La existencia o inexistencia de vínculo laboral, en definitiva, será materia de decisión judicial, puesto que la determinación de si concurren los elementos de subordinación y dependencia de una razón social con respecto a uno o más trabajadores y, consecuente con ello, el nacimiento de derechos colectivos para estos últimos, depende de la prueba de elementos que se deben analizar a la luz del principio de primacía de la realidad, es decir, se trata primordialmente de hechos y su valoración jurídica.

De esta forma, al no existir un concepto de empresa en el Código del Trabajo, la radicación de los derechos de sindicalización y negociación colectiva deberá ajustarse a un criterio casuístico, sea mediante dictámenes de la Dirección del Trabajo (en caso de contar con facultades para ello) o bien mediante fallos que vayan construyendo una jurisprudencia sobre la base de elementos como la administración común de diferentes unidades, la dirección estratégica, la contabilidad única o bien el giro similar de dos unidades de un mismo dueño o controlador.

**B) Un segundo camino es recoger algunos de los criterios expuestos en el debate público** y de los elementos basales de algunos de los fallos sobre la materia.

En este sentido, parece ineludible contar con a lo menos una aclaración proveniente de las políticas públicas: si la decisión es acercarse a una ampliación de la cobertura de negociación colectiva entre trabajadores de empresas diferentes pero que son controladas por una misma entidad, o bien la decisión es solo corregir la distorsión provocada por la división artificial (*hacia adentro*) de una empresa en razones sociales o Rut diferentes. En ambos casos las soluciones son diferentes, pero con todo, deberán

contener en su estructura dos elementos fundamentales que han sido tocados en el debate público:

- a) el concepto de gestión común, es decir que las diferentes unidades o empresas tengan una evidente unidad de decisiones técnicas, comerciales y por ende, laborales, de tal forma que no existan dudas de quien ejerce en último término la dependencia y subordinación sobre los trabajadores de dichas diferentes empresas.

Es sobre este elemento en el que la jurisprudencia ha avanzado en mayor medida, aunque no teniendo como horizonte un esquema diferente de negociación colectiva y organización sindical.

- b) Unidad de giro, es decir, una unidad de conjunto de modo tal que cada una de las partes o componentes de un grupo empresarial no puede funcionar sin el conjunto de los mismos, que tratándose de empresas formalmente diferentes [dos o más Rut] su unidad o equivalencia de giro pueda permitir negociar colectivamente como un todo con los trabajadores de todas ellas.

Estas precisiones o elementos permiten diferenciar aquellas empresas que realmente en un esquema de desarrollo comercial han ampliado sus operaciones a actividades relacionadas, han crecido como grupo empresarial, de aquellas que no presentando este crecimiento, han distribuido sus actividades en diferentes unidades de gestión amparados por razones sociales que al ser diferentes, no permiten un fluido y natural ejercicio de derechos colectivos en su interior. Como corolario de esta parte, nos ha parecido pertinente mencionar una indicación presentada, y posteriormente retirada por la Diputada Adriana Muñoz en la tramitación de la Moción del H. Diputado Sergio Aguiló, sobre el concepto de empresa. Esta indicación recoge algunos de los elementos jurisprudenciales que han estado en el debate público y los conjuga de una manera pertinente a los objetivos señalados más arriba:

- A) Para reemplazar la letra a) del artículo tercero del Código del Trabajo, por la siguiente:

“a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo. En caso de la existencia de múltiples razones sociales ordenadas bajo una dirección común y que corresponden a una misma unidad o giro productivo, se entenderá que todas ellas conforman un solo empleador, y que a los trabajadores de su dependencia les asisten la totalidad de los derechos individuales y colectivos que establece este Código.”

Los derechos laborales y previsionales de los trabajadores podrán hacerse efectivos indistintamente en los patrimonios de dichas razones sociales.

- B) Se reemplaza el inciso tercero por el siguiente:

“La Dirección del Trabajo, a petición de parte, podrá establecer mediante resolución fundada que un conjunto de razones sociales integran una misma 24 unidad productiva y que están ordenadas bajo una dirección común conformando así la existencia de un solo

empleador. De esta resolución podrá reclamarse al Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda, dentro de los 15 días siguientes a su notificación.”

## CONCLUSIONES

1.- De los textos transcritos y sus observaciones, se desprende claramente que ninguno contiene la totalidad y universalidad de elementos necesarios para arribar a un concepto de empresa que, en materia laboral, clarifique el ejercicio de derechos provenientes de la relación contractual de trabajo.

2.-Un segundo aspecto a considerar es el relativo a la necesidad de contar con una definición referencial de empresa para efectos laborales; en este sentido no cabe sino mencionar que existen tres opciones, dado el antecedente de que la Constitución Política requiere de una definición para el correcto ejercicio de los derechos colectivos de sindicalización y negociación colectiva, que se encuentran radicados en la empresa:

a) Construir una definición que considere elementos provenientes de la economía y de la jurisprudencia, y que considere como ejes el concepto de radicación del beneficio de la gestión, la unidad de la misma y aspectos relacionados con el giro común que presenten dos unidades productivas o bien la calidad de “partes inseparables” de un mismo todo.

Esta construcción, apunta a evitar el subterfugio de la división artificial de una unidad en perjuicio de los derechos colectivos de los trabajadores. En este sentido, utilizar criterios similares a los explicados respecto de la Ley de Mercado de Valores, en cuanto a “grupos empresariales”, podría ser también una vía de solución. Los límites de esta definición deberán estar dados por la decisión de política pública sobre hasta dónde es necesario extender la posibilidad de negociar colectivamente en forma obligatoria; caben en esta

línea varias ideas: negociación por grupo empresarial, por empresas de similar giro, o bien centrar la definición en aquellas particularidades que hacen evidente que el crecimiento de un conglomerado no ha sido “hacia fuera”, sino que se ha tratado de una subdivisión “hacia adentro” sin una justificación técnica adecuada.

b) Eliminar la definición de empresa, entendiendo que la vocación principal del Código del Trabajo es regular relaciones de trabajo y que ésta se da entre dos partes: un empleador y un trabajador, a través de una relación de dependencia y subordinación. La eliminación de este concepto implicaría que los casos de dudas razonables acerca de quien es, en definitiva el empleador en un caso determinado, debe ser resuelta por los Tribunales Laborales. En esta línea, vale la pena consignar que junto a la eliminación del concepto de empresa, debe reforzarse el concepto de empleador, para incluir aquellos casos en que no se trate de una persona natural o jurídica determinada, sino que puede ser una agrupación o comunidad de personas, con la concurrencia de los elementos de esta relación que, en definitiva, deberán sancionar los propios tribunales de justicia.

c) Reemplazar la referencia constitucional a la empresa por una referencia al empleador, perfeccionando de paso este concepto para incluir en él situaciones diferentes a las de una persona natural o jurídica, con lo que la determinación de quien es efectivamente el empleador con que se debe negociar será una valoración caso a caso.

3. Un tercer aspecto a considerar es que sea cual fuere la decisión a que se arribe, el juicio de valor en un caso determinado, indefectiblemente deberá ser sancionado por los tribunales laborales ya que se trata de establecer los contornos de una relación contractual generadora de derechos y obligaciones que escapa al ámbito administrativo.

En este sentido, cabe pensar que aquellos casos en que se requiera un pronunciamiento judicial, éste debe darse en forma sumaria, sin forma de juicio y en el más breve plazo, ya que normalmente a esta decisión se supeditarán el ejercicio de otros derechos.

4. Un último aspecto a considerar es el referido a la posibilidad de no innovar en materia de concepto de empresa, y dejar al desarrollo de la jurisprudencia la determinación del real empleador, caso a caso.

Un primer problema de esta alternativa, se representa por el hecho de que hoy, el concepto existente se encuentra superado por la realidad productiva, por lo que entendemos que es deber de las políticas públicas laborales hacerse cargo de un punto oscuro de nuestra legislación y que genera innumerables problemas sociales.

En segundo término, cabe mencionar que la jurisprudencia al respecto ha sido escasa y se encuentra tensada entre la interpretación formalista que asigna en forma definitiva a la razón social y el Rut la identidad legal determinada, y una interpretación funcional que alude a elementos verificables de unidad de gestión que permiten concluir que dos o más unidades productivas constituyen una sola empresa o coempleadores.

Este eje ha significado que los fallos en la materia han referido pocas situaciones y solamente con ocasión de la vulneración de derechos individuales, mas no tratándose de derechos colectivos, ya que en forma entendible, el Juez observa que la propia constitución reserva a la “empresa” el continente del ejercicio de estos derechos.