



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 70477 (2078) 2020

Jurídico.

ORDINARIO N°: _____ 879

ACTUACIÓN:

Informa doctrina.

MATERIA:

Continuidad Laboral; Unidad Económica.

RESUMEN:

La sucesión de empresas producto de una fusión por incorporación, permite que los trabajadores de la sociedad absorbida imputen sus derechos a la empresa continuadora, sin embargo, esta circunstancia no resulta aplicable a sociedades no involucradas en la operación, aun cuando exista un cambio en la participación de su propiedad, caso en que deberá estarse a lo expuesto en el presente informe.

ANTECEDENTES:

1. Instrucciones de 02.03.2021 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
2. Presentación de 28.01.2021 de Fernando Morgan Hormazábal, Fiscal de Cementos Polpaico S.A.
3. Presentación de 12.01.2021 de Luis Marchant Olate, Gerente de Recursos Humanos de Cementos Polpaico S.A.
4. Ord. N°11 de 04.01.2021, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
5. Ord. N°1146 de 15.12.2020 de la Inspectora Comunal del Trabajo Norte-Chacabuco.
6. Presentación de 10.12.2020 del Sindicato N°1 de Trabajadores de la Empresa Cemento Polpaico S.A.

SANTIAGO, 10 MAR 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SR. JAIME GÓMEZ CORALES
SR, CHRISTIAN PÉREZ MAYA
SINDICATO N°1 DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA CEMENTOS
POLPAICO S.A.
PANAMERICANA NORTE KM. 38 S/N, TIL-TIL
REGIÓN METROPOLITANA.
SINDICATON1@GMAIL.COM**

**FERNANDO MORGAN HORMAZÁBAL
FISCAL
CEMENTOS POLPAICO S.A.
AVDA EL BOSQUE NORTE 0177, 5 PISO, LAS CONDES.
SANTIAGO, REGIÓN METROPOLITANA.**

Mediante presentación de Ant. 6) se solicitó un pronunciamiento de este Servicio en relación con la decisión adoptada por la empresa Cementos Polpaico S.A., ante la solicitud del Sindicato N°1 de Trabajadores de la Empresa Cemento Polpaico S.A. de descuento de cuota sindical y entrega de beneficios del contrato colectivo vigente a los trabajadores pertenecientes a la Planta de Molienda de Cemento BSA Quilicura.

El Sindicato expone que al tomar conocimiento del proceso de fusión por incorporación de las sociedades Gamma Cementos S.A. y Cemento Polpaico S.A., en el que esta última permanece como continuadora legal, formuló la solicitud y esta fue negada por el encargado de remuneraciones, quien manifiesta que los trabajadores no pertenecen a la empresa, conforme se advierte de los correos electrónicos acompañados en su presentación. Agrega que esta situación se produce aun cuando todas las comunicaciones de la empresa se realizan bajo la denominación Grupo Polpaico-BSA, decisión que fue informada por el propio Gerente General de Cementos Polpaico S.A. mediante correo de 01.07.2020 y que adjunta a la presentación.

Por lo anterior, mediante documento del Ant. 4) y en virtud del principio de bilateralidad, se confirió traslado a empresa Cementos Polpaico S.A., solicitando la expresión de sus puntos de vista sobre la materia consultada, requiriéndose por esta última, con fecha 12.01.2021, la ampliación del plazo para evacuar su respuesta, la que fue presentada finalmente el 28.01.2021.

En este sentido, la empresa expone que la fusión por incorporación involucra a las sociedades Gamma Cementos S.A. y Cementos Polpaico S.A. y no involucraría a la sociedad Cementos Bicentenario S.A., la que se trataría de una entidad distinta. Precisa que la Sociedad Gamma Cementos S.A. era la sociedad controladora y matriz de Cementos Bicentenario S.A., manteniendo el 60% de la propiedad, por lo tanto, lo que ha ocurrido es que Cementos Polpaico S.A. ha pasado a ocupar dicha posición, pero sin afectar la distinta individualidad jurídica de

ambas y no variando el vínculo de subordinación de los trabajadores de Cementos Bicentenario S.A.

Considerando lo expuesto, advierte que las solicitudes denegadas y a las que hace referencia el Sindicato, corresponden a dependientes de la empresa Cementos Bicentenarios S.A., no cuestionando su afiliación, pero informando la limitación que tiene respecto a la posibilidad de efectuar el descuento de cuotas sindicales y entregar de beneficios o conceptos remuneratorios puesto que no son sus trabajadores. A mayor abundamiento, puntualiza que mantiene una declaración de unidad económica, según consta en causa RIT O-2225-2017 del Primer Juzgado de Letras de Santiago, que involucra a Sociedad Pétreos S.A., Compañía Minera Polpaico del Pacífico Ltda. y Cemento Polpaico S.A., único caso en que se encontraría frente a la figura de único empleador, el que no involucra a Cementos Bicentenario S.A.

Al momento de evacuar traslado la empresa acompaña certificados del registro de Comercio de Santiago del Conservador de Bienes Raíces y Comercio, en el que se certifica, con fecha 05.01.2021, la vigencia de la inscripción social de Cementos Bicentenario S.A., sin que se haya acordado la disolución de la sociedad por junta de accionistas al 04.01.2021, y con fecha 12.01.2021, la vigencia de la inscripción social de la sociedad Cementos Polpaico S.A., no acordándose la disolución anticipada al 11.01.2021.

Asimismo, adjunta Cédulas de Roles Único Tributario, emitidos por el Servicio de Impuestos Internos, correspondientes a las razones sociales Cementos Bicentenarios S.A., RUT N°76.084.154-4 y Cementos Polpaico S.A., RUT N°91.337.000-7, registrando ambas como usuario de la cédula al Sr. Fernando Morgan Hormazábal.

Finalmente, concluye su respuesta solicitando a este Servicio efectuar la revisión de los registros del Sistema de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo para determinar, según los antecedentes que obran en dichos registros, la naturaleza del Sindicato requirente, dependencia de sus afiliados, negociaciones colectivas e instrumentos colectivos vigentes celebrados, con determinación precisa del empleador respecto del cual dichas negociaciones y/o instrumentos colectivos han tenido lugar.

A este respecto, es dable señalar que, en los registros del Sistema de Relaciones Laborales de este Servicio, se advierte que el Sindicato se encuentra asociado a la empresa Cementos Polpaico S.A., RUT N°91.337.000-7, con la que registra varios procesos de negociación colectiva, constando los tres últimos bajo los Folios N°1323/2019/2; 1323/2017/31 y 1323/2013/67, y que mantiene informáticamente la naturaleza de Sindicato de Empresa.

En atención a lo expuesto, y en relación con la consulta efectuada por la organización sindical requirente, es necesario advertir que el inciso 2° del artículo 4 del Código del Trabajo establece:

Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.

Considerando dicha normativa el proceso que involucró a las sociedades Cementos Polpaico S.A. y Gamma Cementos S.A., implicó una concentración de capitales a través de una fusión. Debemos destacar que una fusión de sociedades puede implicar la creación de una nueva sociedad por las distintas sociedades involucradas o, en su defecto, la absorción de una sociedad por otra, como ha ocurrido en la especie, en que la empresa Cementos Polpaico S.A. ha subsistido como continuadora legal de Gamma Cementos S.A., asumiendo los derechos y obligaciones de los trabajadores de esta última.

En este caso, se produce lo que se denomina en doctrina *sucesión de empresas*, donde el pasivo y el activo de las sociedades que dejan de existir se traspasan a la sociedad que permanece, sin solución de continuidad,¹ es decir, en este caso todos los derechos y obligaciones de Gamma Cementos S.A. son imputables a la empresa Cementos Polpaico S.A., circunstancia coincidente con la información recabada por esta Dirección, a través de la base de datos del Conservador de Bienes Raíces y Comercio de Santiago, que bajo inscripción a Fojas 25318 Número 12832 del año 2020, registró la escritura de disolución de la sociedad Gamma Cementos S.A. como consecuencia de la fusión por incorporación a la sociedad Cementos Polpaico S.A.

Por tal razón, no existe duda que el ejercicio de los derechos laborales y previsionales de los antiguos trabajadores de la empresa Gamma Cementos S.A. deben ser imputados a la sociedad Cementos Polpaico S.A., sin embargo, se debe precisar que esta circunstancia no alcanzaría a los trabajadores contratados por la empresa Cementos Bicentenario S.A., puesto que, conforme a los antecedentes tenidos a la vista, dicha entidad no forma parte del proceso de fusión y mantiene actualmente una individualidad legal distinta a la empresa Cementos Polpaico S.A.

En esta circunstancia relevante es considerar lo dispuesto en el artículo 3° del Código del Trabajo que, en lo pertinente, consagra:

Artículo. 3°. 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, (...)

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

¹ López Fernández, Diego. La empresa como unidad económica. 2da. Edición. Editorial Thomson Reuters. p. 12.

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

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

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

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

Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes; podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas. Los sindicatos interempresa que agrupen exclusivamente a trabajadores dependientes de empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador podrán presentar proyectos de contrato colectivo, siendo obligatorio para el empleador negociar con dichos sindicatos.

En todos estos casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Título IV del Libro IV de este Código.

La norma referida consagra una definición legal del concepto de empresa que, como da cuenta la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen N°3406/54 de 03.09.2014, permite advertir que los medios con los que cuenta la empresa deben ordenarse bajo la dirección de un empleador, individualización de éste que importa una manifestación indubitada de la subordinación jurídica exigida por la ley y, al mismo tiempo, un elemento material para exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones que involucra el vínculo laboral.

En el caso en análisis, nos encontramos frente a dos empresas con identidades legales distintas, no siendo exigible que una de ellas efectúe el descuento de una cuota sindical o la entrega de beneficios respecto de aquellos trabajadores que formalmente pertenezcan a otra, toda vez que, conforme a los antecedentes acompañados por la empresa Cementos Polpaico S.A., producto de

la fusión por incorporación de la empresa Gamma Cementos S.A, la primera solamente habría asumido el rol de controlador y matriz de la sociedad Cementos Bicentenario S.A. manteniendo distintas individualidades legales.

Ahora bien, si bien el legislador laboral asocia la definición de empresa a la existencia de una identidad legal determinada, también reconoce la importancia del rol del empleador, precisando que dos o más empresas podrán ser consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.

Conforme a lo anterior,, en caso de estimar la organización sindical que se encuentra frente a dicha circunstancia, su determinación es una competencia privativa del juez laboral, la que se sustanciará conforme al Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, previo informe de la Dirección del Trabajo, pudiendo requerir además informes de otros órganos de la Administración del Estado, circunstancia que provocará los efectos establecidos en el artículo 3 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que la sucesión de empresas producto de una fusión por incorporación, permite que los trabajadores de la sociedad absorbida imputen sus derechos a la empresa continuadora, sin embargo, esta circunstancia no resulta aplicable a sociedades no involucradas en la operación, aun cuando exista un cambio en la participación de su propiedad, caso en que deberá estarse a lo expuesto en el presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFA DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JDTP/LSP/FNR

Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control