



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 9711(1920)/2013

Jurídico

ORD.: 1880

MAT.: Atiende diversas consultas relativas al traspaso de trabajadores de las empresas Inversiones SGC S.A., Corpolar S.A. y La Polar Corredora de Seguros Ltda. a Inversiones La Polar S.A.

ANT.: 1)Acta de comparecencia, de 08.04.2014, de Presidente y Secretario de Sindicato de Trabajadores Interempresa La Polar.
2)Instrucciones, de 17.02.2014, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3)Ord. N°1939, de 04.12.2013, de I.C.T. Santiago Norte.
4)Ord. N°4190, de 29.10.2013, Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
5)Ord. N°1532, de 30.09.2013, de I.C.T. Santiago Norte.
6)Respuesta, de 23.09.2013, de Empresas La Polar S.A.
7)Ord. N°3505, de 09.09.2013, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
8)Ord. N°3503, de 09.09.2013, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
9)Presentación, de 19.08.2013, de Sindicato de Trabajadores Interempresa La Polar.

SANTIAGO, 22 MAY 2014

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : SEÑOR IVÁN CAMPOS MUÑOZ
PRESIDENTE SINDICATO DE TRABAJADORES
INTEREMPRESA LA POLAR S.A.
BULNES N°107, OFICINA 46
SANTIAGO/**

Mediante presentación citada en el antecedente 9), requiere un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si se ajusta a derecho el procedimiento empleado por el grupo empresarial La Polar S.A. para el traspaso de los trabajadores que se desempeñaban en las filiales Inversiones SCG, Corpolar S.A. y La Polar Corredora de Seguros Ltda. a una cuarta empresa relacionada, denominada Inversiones La Polar S.A., consistente en la suscripción

de un nuevo contrato individual, que modifica sustancialmente las condiciones laborales a las que estaban afectos.

Para ello, dichos trabajadores debieron suscribir un finiquito, en el que consta como causal de término de la relación laboral con la anterior empresa del grupo el mutuo acuerdo entre las partes y las sumas percibidas por el trabajador, entre las que no se encuentra la correspondiente al pago de indemnización por años de servicio, subterfugio que representa un abuso y una conculcación de derechos que acarrea graves perjuicios económicos para dichos trabajadores.

Por su parte, el representante del empleador, en respuesta a traslado conferido por este Servicio en cumplimiento de los principios de contradicción e igualdad de los interesados, manifiesta que tras la severa crisis ocurrida en el año 2011, La Polar S.A. y las demás empresas relacionadas se encuentran en un proceso de reestructuración corporativa, que comprende la creación de nuevas razones sociales, con perfiles y objetivos específicos, y el consiguiente traspaso de personal a éstas, el que se encuentra ajustado a derecho, en tanto constituye una actuación necesaria y lícita para el desenvolvimiento y viabilidad de la compañía, adoptada en ejercicio de la facultad de administración, en conformidad al artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República y acorde con la normativa laboral vigente, específicamente, con lo dispuesto en el artículo 4º, inciso 2º del Código del Trabajo.

Agrega que no existe, en consecuencia, perjuicio alguno para el personal que pasará a depender de otra de las razones sociales que conforman el referido grupo empresarial, toda vez que los trabajadores respectivos mantendrán íntegramente su antigüedad laboral, con lo cual, ante la eventualidad de un despido futuro, tendrán derecho a la indemnización correspondiente, calculada en días, conforme a la fecha inicial de ingreso a la empresa.

Expresa, por último, que atendido que se trata simplemente de una modificación de razón social por parte de la empresa empleadora, bajo ningún punto de vista puede considerarse que se está poniendo término a los contratos de trabajo del personal involucrado en la medida, los cuales, según lo dispone el ya citado artículo 4º, inciso 2º, mantendrán su vigencia y continuidad con la nueva razón social, hecho que reafirma la inexistencia de elusión de los derechos laborales de los referidos trabajadores, razón por la cual, la situación descrita en ningún caso puede considerarse como constitutiva de algún tipo de subterfugio laboral, en los términos del artículo 507 del código del Trabajo, como afirma el sindicato recurrente.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 3º, inciso final, del Código del Trabajo, dispone:

«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».

Del concepto de empresa antes transcrito se desprende que ésta se encuentra constituida por elementos de hecho y jurídicos. Los primeros están dados por:

- a) Una organización de medios personales, materiales o inmateriales;
- b) Una dirección bajo la cual se ordenan tales medios, y
- c) La prosecución de una finalidad que puede ser de orden económico, social, cultural o benéfico.

Por su parte, el componente jurídico está representado por la individualidad legal determinada.

Además, de la misma norma en comento se infiere que la empresa es un ente abstracto, constituido por la suma de diversos factores, pero distinta de éstos y, consecuentemente, independiente de los cambios que aquéllos puedan experimentar.

A su turno, el artículo 4º, inciso 2º 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 colectivos del trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores».

El precepto legal transcrito recoge el principio de continuidad de la relación laboral, reconociendo expresamente la vigencia de los derechos y obligaciones derivados de los contratos individuales y colectivos de trabajo en caso de modificaciones totales o parciales, relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha manifestado reiteradamente, entre otros, en los dictámenes N°s. 5047/220, de 26.11.2003, 1607/35, de 28.04.2003 y 4607/324, de 31.10.2000, que la relación laboral se establece entre el trabajador y la empresa; por ende, considerando que esta última es *«la organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos»*, es posible concluir que el elemento esencial para el mantenimiento del vínculo laboral es el componente factual, cuya permanencia en el tiempo permite la continuidad de la relación laboral, con prescindencia de las modificaciones que pueda experimentar el componente jurídico. Este y no otro es el espíritu del legislador al establecer la norma del artículo 4º inciso 2º, del Código del Trabajo, antes transcrito, que expresamente reconoce la continuidad y vigencia no sólo de los beneficios derivados del contrato individual sino que además se refiere a *«los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores»*.

En la especie, de los antecedentes allegados por las partes, y del informe evacuado por el fiscalizador de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, don Alberto Flores Morales, consta en primer término la decisión adoptada por los representantes de las empresas relacionadas Inversiones SCG S.A., Corpolar S.A. y La Polar Corredores de Seguros Ltda., de llevar a cabo, a partir agosto de 2013, el traspaso de trabajadores contratados por dichas empresas a

una cuarta, constituida el 19 de diciembre de 2012, denominada Inversiones La Polar S.A.

De los documentos tenidos a la vista es posible determinar, igualmente, que luego del traspaso de que se trata —mediante la suscripción de nuevos contratos individuales, de fecha 01.08.2013—, las anteriores empleadoras de los trabajadores por los que se consulta habrían presentado para la firma de estos últimos, con fecha 05.09.2013, finiquitos en los que se invoca como causal de término de la relación laboral la consignada en el artículo 159 N°1, esto es, el mutuo acuerdo de las partes, documento en el cual consta, además, el pago de la indemnización del feriado legal y la declaración del trabajador respectivo de la circunstancia de no tener cobro ni reclamo alguno que formular a la respectiva empresa.

Asimismo, se desprende de los aludidos antecedentes que la representante legal que suscribió por las empresas respectivas dichos finiquitos fue la Gerente de Personas de Empresas La Polar S.A., quien antes había concurrido igualmente, en la misma calidad, a la firma de los nuevos contratos individuales suscritos por los trabajadores con Inversiones La Polar S.A.

En lo que concierne al contenido de dichos contratos individuales, cabe destacar que la cláusula decimotercera del mismo, estipula:

«DÉCIMO TERCERO: TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: LA EMPRESA INVERSIONES LP S.A. y el TRABAJADOR acuerdan que en caso de terminar la relación laboral que las une por alguna de las causales que más adelante se indican, el TRABAJADOR tendrá derecho al pago de las indemnizaciones siguientes:

a) Si el contrato de trabajo que une a LA EMPRESA INVERSIONES LP S.A. y el TRABAJADOR termina por las causales de necesidades de la empresa o de desahucio escrito del empleador, establecidas en el actual artículo 161 del Código del Trabajo, aquella pagará a éste treinta días de la última remuneración mensual bruta devengada por el trabajador a la fecha de la terminación del contrato, entendiendo para estos efectos por remuneración aquellos estipendios pagados mensualmente y que tengan dicha calidad al tenor del artículo 41 del Código del Trabajo, con el límite de noventa unidades de fomento que dispone el artículo 172 del mismo Código, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados continuamente a LA EMPRESA INVERSIONES LP S.A.

A esta indemnización se adicionarán otros 107 (CIENTO SIETE) días, también de la mencionada última remuneración bruta mensual devengada por el TRABAJADOR a la época de término de la relación laboral.

Queda expresamente convenido entre LA EMPRESA INVERSIONES LP S.A. y el TRABAJADOR que la indemnización determinada por la sumatoria antes mencionada no deberá exceder de trescientos treinta (330), días de la ya citada última remuneración mensual bruta, tal como lo dispone el artículo 163 del Código del Trabajo.

Asimismo, queda expresamente convenido que el monto recibido por el TRABAJADOR por este concepto será neto de impuesto de segunda categoría, debiendo LA EMPRESA INVERSIONES LP S.A. indemnizar al TRABAJADOR en la

suma que fuere pertinente para alcanzar los montos líquidos de indemnización antes acordados.

b) LA EMPRESA INVERSIONES LP S.A. y el TRABAJADOR declaran que han convenido que las indemnizaciones contractuales a que se refiere esta cláusula son incompatibles con toda otra indemnización que, por concepto del término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al TRABAJADOR, cualquiera sea su origen y a cuyo pago concurra LA EMPRESA INVERSIONES LP S.A. total o parcialmente».

De la cláusula antes transcrita se infiere, en lo pertinente, que las partes del contrato individual de trabajo pactaron que en el evento de ponerse término a la relación laboral, por las causales de necesidades de la empresa o de desahucio escrito del empleador, Inversiones La Polar S.A. pagará al trabajador treinta días de la última remuneración mensual bruta devengada por el trabajador a la fecha de la terminación del contrato, con el límite de noventa unidades de fomento que dispone el artículo 172 del Código del Trabajo, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados continuamente a la referida entidad empleadora y que a dicha indemnización se sumarán otros ciento siete días de remuneración, entendiéndose igualmente por tal aquella correspondiente a la última remuneración bruta mensual devengada por el trabajador a la época del término de la relación laboral.

Lo ya expuesto permite advertir que lo ocurrido en la especie es una alteración parcial del dominio de las empresas filiales del grupo La Polar S.A., Inversiones SGC, Corpolar S.A. y La Polar Corredora de Seguros Limitada, a una cuarta del grupo, ulteriormente constituida, denominada Inversiones La Polar S.A., quien de esta forma, se ha constituido en la continuadora de las obligaciones y actividades productivas de aquéllas, en lo que respecta a los trabajadores allí traspasados, resultando plenamente aplicable en la especie, el principio de continuidad reconocido en el artículo 4º, inciso 2º del Código del Trabajo, que habilita para considerar subsistentes en la última de las mencionadas empresas los derechos y obligaciones de los respectivos trabajadores, emanados de contratos individuales e instrumentos colectivos, en su caso.

De ello se colige, tal como lo ha sostenido este Servicio, mediante dictamen Nº 2661/161, de 31.05.1993, entre otros, que *“...la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores, en caso de verificarse la modificación total o parcial del dominio o mera tenencia de la empresa, se produce por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario, en consecuencia, para tal efecto, que las partes suscriban un nuevo contrato de trabajo o que modifiquen los ya existentes...”*, y concluye señalando, respecto de similar situación a la analizada, que *«no constituye causal de término de los respectivos contratos de trabajo, motivo por el cual no afecta la plena vigencia de los celebrados con la entidad primitiva y consecuentemente, resulta improcedente la suscripción de nuevos contratos, el otorgamiento de finiquitos y el pago de indemnizaciones por término de contrato»*.

En estas circunstancias, si se aplica a la situación analizada lo dispuesto en las normas antes transcritas y comentadas, es posible concluir que el traspaso de trabajadores de las empresas Inversiones SGC S.A., Corpolar S.A. y La Polar Corredora de Seguros Ltda. a Inversiones La Polar S.A. se encuentra regido por los preceptos del inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, razón por

la cual dichos dependientes continúan gozando de todos los beneficios contenidos en sus anteriores contratos de trabajo.

Ello, por lo demás, ha sido reconocido en parte por la nueva empleadora, a través de la cláusula contractual precedentemente transcrita, incorporada a los nuevos contratos individuales de los dependientes, que si bien no consigna expresamente el tiempo laborado por el trabajador para la anterior empresa, lo contempla sólo para efectos de un eventual pago de indemnización por años de servicio.

Lo señalado precedentemente permite afirmar que no se ajusta a derecho la modalidad empleada por el grupo empresarial de que se trata para el referido traspaso de trabajadores, consistente en poner término a la prestación de servicios a la que se encontraban afectos, invocando para ello la causal del artículo 159 N° 1 del Código del Trabajo, luego de proceder a la nueva contratación en otra de las empresas del grupo.

Con todo, es preciso aclarar también que esta Dirección carece de facultades para pronunciarse respecto de la validez o nulidad de los finiquitos a que se ha hecho referencia, toda vez que la competencia para conocer de dicha materia está radicada en forma exclusiva en los Tribunales de Justicia.

Finalmente, en lo que concierne a la alegación formulada por la organización sindical que recurre, en cuanto al eventual subterfugio en que habría incurrido el grupo de empresas de que se trata al llevar a cabo el traspaso de trabajadores en referencia, debe tenerse presente que el artículo 507 del Código del Trabajo, en sus incisos 2º, 3º, 4º y final, dispone al efecto:

«El que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 150 unidades tributarias mensuales, aumentándose en media unidad tributaria mensual por cada trabajador afectado por la infracción, cuyo conocimiento corresponderá a los juzgados de Letras del Trabajo, con sujeción a las normas establecidas en el Título I de este Libro.

Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio, a que se refiere el inciso anterior, cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.

El empleador quedará obligado al pago de todas las prestaciones laborales que correspondieren a los trabajadores quienes podrán demandarlas, en juicio ordinario del trabajo, junto con la acción judicial que interpongan para hacer efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso segundo.

El plazo de prescripción que extinga las acciones y derechos a que se refieren los incisos precedentes, será de cinco años contados desde que las obligaciones se hicieron exigibles».

Ahora bien, atendido que de los antecedentes tenidos a la vista, a que se ha hecho referencia precedentemente, aparece que los trabajadores que motivan el presente análisis han podido verse perjudicados con la modalidad utilizada por las empresas respectivas para dicho traspaso, por la eventual pérdida o disminución de derechos laborales, es posible sostener que estaríamos en presencia de una situación susceptible de encuadrar en alguna de las hipótesis de subterfugio contempladas en la disposición legal antes transcrita.

Por consiguiente, la situación analizada podría configurar la existencia de alguna modalidad de subterfugio de las previstas en la citada norma, que incide directamente en los derechos laborales que puedan corresponder a los trabajadores de que se trata, materia ésta cuyo conocimiento y resolución corresponde, según señala la citada norma, a los Juzgados de Letras del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,


CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

JRCC/SOG/MPKC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- I.C.T. Santiago Norte
- Empresas La Polar S.A. (Av. Eduardo Frei Montalva N°520, Renca).