



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 2153(554)/2017

ORD. N° 0609 / 013

MAT.: Tratándose de empresas que, en conformidad a la nueva normativa incorporada al artículo 3° del Código del Trabajo por la ley N° 20760, hubieren sido declaradas como un solo empleador por sentencia judicial, conservando no obstante su personalidad jurídica y razón social propias, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada uno de los contribuyentes indicados deben determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las normas legales precitadas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas al efecto por el Servicio de Impuestos Internos.

ANT.: 1.-Pase N° 1429, de 20.11.2017, de Abogada Asesora Director del Trabajo

2.-Instrucciones de 16.10.2017, de Jefe Departamento Jurídico.

3.-Ord. N° 1874, 23.08.2017, de Director Servicio de Impuestos Internos.

4.- Ord. N° 2073, de 16.05.2017, de Director del Trabajo.

5.-Presentación de 13.03.2017, de Abogado Sr. Luis Alberto Fabio M.

FUENTES : Código del Trabajo, artículos 3°, incisos 4°, 5°, 6°, 7° y 8°, 48 y 49

CONCORDANCIA:

Dictámen N° 2221-128, de 17.07.2002

SANTIAGO,

31 ENE 2018

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO
A : SR. LUIS ALBERTO FABIO M.
ABOGADO
BILBAO N° 827, DEPTO. 907
PROVIDENCIA

Mediante presentación citada en el antecedente
4) ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección, en orden a

determinar el alcance de la declaración judicial de empleador único efectuado en conformidad a lo preceptuado por el artículo 3° del Código del Trabajo, en su texto fijado por la ley N° 20.760, en lo relativo al pago de gratificación legal.

Específicamente, requiere que este Servicio informe cual es la situación de las empresas que han sido objeto de tal declaración, señalando los efectos de la misma en la determinación de la utilidad que deberá servir de base para el cálculo del mencionado beneficio, en conformidad al artículo 49 del Código del Trabajo.

Partiendo del supuesto que la señalada declaración no implica la unificación operativa, contable ni tributaria de las respectivas empresas, plantea dos posibilidades de operación para tal efecto. Según la primera, debería mantenerse la singularidad de los datos de cada una de ellas en forma independiente lo cual permitiría mantener sin variaciones la fórmula de pago del beneficio utilizada hasta la fecha por las empresas involucradas. Por el contrario, la segunda, importaría agregar y sumar los valores de las empresas para llegar a un valor único y total de la utilidad líquida de capital propio "debiendo ver montos devengados por cada trabajador en período anual del total de remuneraciones de ambas empresas, antecedentes referidos en los artículos 47.48 y 49 del Código del Trabajo, que constituyen los datos básicos para el cálculo de la respectiva gratificación, pagando este beneficio a prorrata de cada trabajador, pero considerando ahora los datos globales."

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 3°, inciso tercero, del Código del Trabajo, modificado por el artículo único de la ley N° 20.760, 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 la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

Por su parte, los incisos cuarto, quinto, sexto séptimo y octavo del referido artículo, agregados por la ley precitada, previenen:

"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 Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código."

Del análisis conjunto de las normas legales anotadas, se desprende, en lo pertinente, que la ley N° 20.760 ha modificado el concepto de empresa establecido primitivamente en el artículo 3° del Código del Trabajo, incorporando un nuevo elemento a la composición de tal entidad, cual es, la dirección ejercida por un empleador.

Al respecto, la doctrina institucional que se contiene principalmente en dictamen N° 3406/054, de 03.09.2014 ha sostenido que el nuevo texto de dicho artículo "precisa que los medios con 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. De alguna manera, se vincula empresa con empleador."

De iguales normas se desprende además, que dos o más empresas deben ser consideradas como un solo empleador, cuando concurren las condiciones que al efecto prevé la ley, en cuyo caso se establece a su respecto una responsabilidad solidaria de fuente legal destinada a garantizar el debido cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los respectivos trabajadores.

En relación a lo anterior, el pronunciamiento jurídico precitado expresa: "De esta forma, el nuevo inciso 6° del citado artículo 3°, constituye una fuente legal de responsabilidad solidaria para aquellas empresas que sean consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, en virtud de la sentencia judicial emitida por el juez del trabajo que así lo declare. Esta solidaridad es genérica, respecto de todo tipo de obligaciones laborales o previsionales, de dar o de hacer, etc."

Ahora bien, siguiendo los criterios sustentados en dicho pronunciamiento y en el dictamen 141/005 de 14.01.2007, resulta dable afirmar que debe entenderse por obligaciones laborales todas aquellas que emanan de los contratos individuales o colectivos de trabajo de los respectivos trabajadores, como asimismo, las que deriven del Código del Trabajo y sus leyes complementarias; y por obligaciones previsionales, las relacionadas con el entero

de las cotizaciones de seguridad social y con la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de aquellos.

Acorde a todo lo expuesto, forzoso es concluir, respecto del beneficio específico por el cual se consulta, cual es, el de gratificación legal que regula el Código del Trabajo en sus artículos 47 y siguientes, que el mismo constituye una obligación laboral para los efectos establecidos en la nueva normativa incorporada a dicho cuerpo legal por la ley N° 20.760.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe analizar y resolver la consulta planteada en la especie, para cuyo efecto cabe recurrir, en primer término, a la norma contenida en el artículo 48, inciso 1°, del Código del Trabajo, la cual, refiriéndose a la forma de calcular la gratificación legal, establece:

“Para estos efectos se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta, aplicando el régimen de depreciación normal que establece el número 5 del artículo 31 de la ley sobre Impuesto a la Renta, sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores; y por utilidad líquida se entenderá la que arroje dicha liquidación deducido el diez por ciento del valor del capital propio del empleador, por interés de dicho capital.”

De la norma legal preinserta se desprende que para los efectos del cálculo del beneficio de gratificación legal, se considerará utilidad la que surja de la liquidación que efectúa el Servicio de Impuestos Internos para determinar el impuesto a la renta, aplicando el régimen de depreciación normal previsto en el artículo 5°, numeral 31 de la ley de Impuesto a la Renta, sin deducir las pérdidas de los ejercicios anteriores; y por utilidad líquida, la que resulte de dicha liquidación, deducido el diez por ciento del capital propio del empleador.

Cabe hacer presente que atendidas las reformas legales en comento y con el objeto de responder fundadamente la mencionada consulta, se solicitó la opinión del Servicio de Impuestos Internos, Organismo que dio respuesta a la aludida petición por Ord. N° 1874, de 23.08.2017, en el que cita el Ordinario N° 1793, de 10.06.2002, emitido a petición de este Servicio, en el que se refiere a la materia.

El citado Ordinario N° 1874, en lo pertinente, señala:

“La jurisprudencia de este Servicio, emitida con anterioridad a tales modificaciones en el Código del Trabajo, a través de la cual se respondió a consulta formulada en esa oportunidad por esa Dirección del Trabajo, se refirió a la forma de determinar la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa en el caso de sociedades distintas para efectos de las gratificaciones legales, es decir, de entes jurídicos diferentes, cada uno con su propia personalidad jurídica y razón social, aunque desarrollen el mismo tipo de actividades o se encuentren relacionadas entre sí al participar en el capital social.

“En tal situación, la referida jurisprudencia determinó que cuando se trate de contribuyentes diferentes e independientes unos de otros, al tener cada uno su propia personalidad jurídica y razón social, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa,

deben determinarse en forma separada o cada uno de los contribuyentes indicados deben determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las normas legales precitadas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas por este Servicio sobre el particular.”

Es del caso hacer presente que sobre la base de lo informado en esa oportunidad por el Servicio de Impuestos Internos, en dictamen N° 2221/128, de 17.07.2002, este Servicio resolvió: “ *En el caso de empresas diferentes unas de otras, con personalidad jurídica y razón social propias, los elementos o parámetros que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada una de ellas debe determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las citadas normas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos. “*

Ahora bien, en opinión de esta Dirección, la aludida doctrina resulta válida si se tiene en consideración que la nueva normativa incorporada al artículo 3° del Código del Trabajo por la ley N° 20.760, no afecta la situación tributaria y contable de las empresas declaradas judicialmente como empleador único en los términos allí establecidos, y por ende, no produce la unificación de las mismas en tales aspectos.

En apoyo de la anterior conclusión, cabe citar la norma establecida en el inciso 6° del artículo 3° del Código del Trabajo que hace solidariamente responsables a las empresas a quienes afecta la declaración en comento, del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los respectivos trabajadores. En efecto, no se justificaría haber establecido expresamente la responsabilidad solidaria de las empresas involucradas, si la intención del legislador hubiere sido la de desconocer la individualidad jurídica de cada una de ellas por tal circunstancia.

Avala asimismo la señalada conclusión, la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.760.

En efecto, consta en acta de sesión de 17 de junio de 2014, lo señalado por la Ministra del Trabajo y Previsión Social de la época en cuanto a que el objetivo de la normativa en discusión es el de “*compatibilizar y equilibrar la libertad de las empresas para organizarse jurídica y comercialmente, con el necesario respeto de los derechos individuales o colectivos de los trabajadores*”.

En el mismo sentido se pronuncia el H. Diputado Osvaldo Andrade al manifestar: “*Qué intenta hacer el proyecto finalmente? Mantener y respetar la facultad del empleador para organizar su empresa como le parezca más adecuada. Por eso, se mantiene la idea de que existan diversas empresas con distintos RUT. Eso duele, pero es así. Eso se ha respetado. Sin embargo, se ha enfrentado el problema de fondo, cual es que los trabajadores de los distintos RUT, en la medida de que son partes del mismo*

empleador, puedan negociar colectivamente. Ese es el núcleo de la modificación. Si lo que se intenta es enfrentar adecuadamente la lucha contra la desigualdad y el abuso en el ámbito laboral, es evidente que debemos establecer las condiciones para que los trabajadores de los distintos RUT, pero de un mismo empleador, puedan ejercer el derecho a negociar colectivamente."

Por su parte el H. Diputado Nicolás Monckeberg en la misma sesión, señala: *"En segundo lugar, valoro esto porque preserva el concepto de empresa. Lo mantiene y reconoce la individualidad jurídica de cada una de las sociedades. En todo ordenamiento jurídico -nuestro Código Civil- se permite constituir personas jurídicas distintas de las naturales, y nadie puede oponerse a que ello así ocurra. Por lo demás, está fundamentado en nuestra Constitución. Por eso, nos parece correcto que el proyecto preserve el concepto de empresa y reconozca su individualidad jurídica".*

Cabe agregar finalmente, que también avala la conclusión enunciada, la norma prevista en el inciso 8° del artículo 3° en análisis, conforme al cual los trabajadores de las empresas declaradas como empleador único, están facultadas para negociar colectivamente con todas las empresas involucradas, o bien con cada una de ellas.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que tratándose de empresas que, en conformidad a la nueva normativa incorporada al artículo 3° del Código del Trabajo por la ley N° 20760, hubieren sido declaradas como un solo empleador por sentencia judicial, conservando no obstante su personalidad jurídica y razón social propia, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada uno de los contribuyentes indicados deben determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las normas legales precitadas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas al efecto por el Servicio de Impuestos Internos.

Saluda a Ud.,



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



J. M. Silva
JBP/RCR/SMS/sms

Distribución:

- Jurídico, Partes, Control
- Deptos. Dirección del Trabajo
- Subdirector
- Boletín, U. Asistencia Técnica
- XV Regiones

Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social.