



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K11435(2417)2015

3314 0057

ORD.: _____/_____/_____

MAT.: Informa sobre la aplicación del inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo, al traspaso de trabajadores de una empresa a otra del mismo grupo, reconociendo la antigüedad laboral desde el comienzo de la relación laboral con la organización primitiva.

ANT.: 1)Ord. N° 10946 de 11.05.2016, de Superintendente de Pensiones.
2)Ord. N° 2027 de 15.04.2016, de Director del Trabajo.
3)Ord. N° 6817 de 30.12.2015, de Director del Trabajo.
4)Instrucciones de 17.12.2015, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
5)Ord. N° 5971 de 17.11.2015, de Director del Trabajo.
6)Presentación de 15.09.2015, de don Patricio Calvo Ebensperger por Soc. Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A.

FUENTES: Código del Trabajo, artículo 4° inciso segundo.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N°s 5047/220 26.11.2003, 1607/35 de 28.04.2003, 2661/161 de 31.05.1993 y 3505 de 13.07.1984, Ords. N°s 2566 de 1605.2016, 2602 de 15.07.2014 y 440 de 24.01.2013.

SANTIAGO,

28 JUN 2016

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. PATRICIO CALVO EBENSBERGER
SOC. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTÍA DE CHILE II S.A.

Mediante presentación del antecedente, solicita un pronunciamiento jurídico de esta Dirección, acerca de si resulta aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo, al traspaso de trabajadores de una empresa a otra del mismo grupo, reconociéndose en su contrato de trabajo el tiempo laborado para el empleador anterior, sin mediar suscripción de finiquito y sin que exista modificación total o parcial relativa al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa.

Manifiesta, que la finalidad de su requerimiento, es determinar si conforme al artículo 9 de la ley N° 19.728, sobre Seguro de Desempleo, que señala: "*Estas cotizaciones deberán enterarse durante un período máximo de once años en cada relación laboral.*", resulta procedente que algunos empleadores dejen de enterar las cotizaciones en la cuenta individual por cesantía en caso de dependientes que se

encuentren en la situación descrita, al² cumplirse los once años de prestación de servicios en conjunto, para ambas empresas.

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

En primer término, corresponde precisar que esta Dirección carece de competencia legal para pronunciarse sobre el sentido y alcance de lo dispuesto en la ley N° 19.728 sobre Seguro de Desempleo, y resolver acerca de aportes y cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores al mismo seguro, materias que deben ser conocidas por la misma Administradora de Fondos de Cesantía S.A. AFC y, en definitiva, por la Superintendencia de Pensiones.

De acuerdo a lo anterior, se solicitó la opinión del Superintendente de Pensiones, quién señaló que el sentido y alcance de la expresión "*en cada relación laboral*" utilizada por el legislador en el artículo 9 de la ley N° 19.728, es establecer que el trabajador que presta servicios para un mismo empleador por un periodo de once años, está exento de cotizar para el seguro al cumplimiento de dicho periodo, lo cual lleva implícito el término de una relación laboral anterior y el comienzo de un nuevo vínculo contractual, sin que sea necesaria la existencia de un intervalo entre una y otra relación laboral.

Precisado lo anterior es necesario tener presente, que el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo, preceptúa:

"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".

El precepto legal transcrito, recoge una manifestación del principio de continuidad de la relación laboral, reconociendo la vigencia de los beneficios 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.

Por su parte, el artículo 3° del Código del Trabajo, en lo pertinente, 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."

La interpretación armónica de las disposiciones legales precedentemente transcritas permite precisar, como reiteradamente ha sido sostenido por la jurisprudencia de esta Dirección, entre otros, en Dictámenes N°s 5047/220 26.11.2003 y 1607/35 de 28.04.2003, que el legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral y los derechos individuales y colectivos del trabajador con la empresa y no con la persona natural o jurídica dueña de ésta. Por tal razón las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la misma no alteran tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los que continúan vigentes con el nuevo empleador.

La misma doctrina institucional ha señalado, además, que la ya mencionada subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio o mera tenencia de la empresa se produce por el solo ministerio de la ley, razón por la cual tal situación no constituye causal de término de los contratos de trabajo de los respectivos dependientes, no viéndose así afectada, la plena vigencia de los instrumentos celebrados con la entidad primitiva, los cuales se mantienen en su totalidad.

En efecto, mediante dictamen 2661/161, de 31.05.1993, este Servicio precisó 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, 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..."*

Igualmente, ³ este Servicio, en su jurisprudencia vigente y uniforme sobre el caso que se consulta ha sostenido que lo fundamental para mantener el vínculo laboral es el componente factual, el que permaneciendo en el tiempo, permite la continuidad de la relación laboral, independientemente de las modificaciones que pueda sufrir el componente jurídico.

En concordancia con lo anterior, esta Dirección ha manifestado mediante Dictamen 1296/0056 de 03.04.2001, que *"la incorporación de un nuevo socio a la empresa y el eventual cambio de razón social en la misma, no afecta los derechos que individual o colectivamente tienen los trabajadores que laboran en ella, subsistiendo la vigencia de los contratos individuales y colectivos, la antigüedad laboral del dependiente y el derecho a percibir el pago de las indemnizaciones por término de contrato cuando ello procediere"*.

Precisado lo anterior, es necesario señalar que la consulta planteada se refiere en términos genéricos al traspaso de trabajadores de una empresa a otra, situación en que, no concurren los presupuestos que harían aplicable la disposición contenida en el inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo, precisando no obstante, que no existe finiquito y que las partes reconocen a través de una estipulación contractual expresa, la antigüedad con la anterior, para todos los efectos legales.

Ahora bien, la consulta formulada en tales términos impide que este Servicio se pronuncie si en los casos planteados se darían o no las condiciones establecidas en la norma legal anteriormente citada, por cuanto ello implicaría resolver a priori y sin contar con los antecedentes necesarios para ello, lo cual no resulta jurídicamente procedente.

Sin perjuicio de lo expresado, este Servicio es de opinión, que en caso de que a través de una cláusula contractual expresa, las partes contratantes reconozcan la continuidad de los servicios prestados para ambas empresas, ello sería suficiente para considerarlas como una relación laboral única para los efectos de que se trata, cuya fecha de inicio sería la de ingreso a la primera de ellas.

Finalmente, cabe hacer presente que en virtud de lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 3 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 507 del mismo cuerpo legal, las organizaciones sindicales y los trabajadores que estimen que la existencia de dos o más empresas representa un desmedro de sus derechos laborales y previsionales, por considerar que tales empresas constituyen un sólo empleador, se encuentran facultadas para ejercer las acciones pertinentes ante los Tribunales del Trabajo competentes.

Saluda a Ud.,



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



~~JFCC/LBP/MQP~~
Distribución:

-Jurídico -Partes -Control -Superintendencia de Pensiones -Boletín -Divisiones D.T.-
Subdirector -U. Asistencia Técnica -XV Regiones-Sr. Subsecretario del Trabajo - Jefe de Gabinete Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social.