

FUSIÓN, DIVISIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES COMO
POSIBLES SUPUESTOS DE SUCESIÓN DE EMPRESA EN EL
DERECHO CHILENO¹

MERGER, DIVISION, AND TRANSFORMATION OF COMPANIES AS
POSSIBLE CASES OF ENTERPRISE SUCCESSION UNDER
CHILEAN LAW

ALFREDO SIERRA HERRERO

Doctor en Derecho, Universidad de Santiago de Compostela. Profesor Titular de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes (Chile). Dirección: Monseñor Álvaro del Portillo 12455, Las Condes, Santiago de Chile. Correo electrónico: asierra@uandes.cl. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1302-0081>.

IGNACIO ARAYA PAREDES

Magíster en Derecho con mención en Derecho Privado, Universidad de Chile y LL.M., Universidad de Chicago. Profesor Asistente de Derecho Comercial, Universidad de Chile, y Profesor Asociado de Derecho Comercial, Universidad de Santiago de Chile. Dirección Postal: Pío Nono N°1, Providencia, Santiago de Chile. Correo electrónico: iaraya@derecho.uchile.cl e ignacio.araya.p@usach.cl. Orcid: <https://orcid.org/0009-0006-7732-7943>.

RESUMEN

Objetivos: El propósito de este artículo es analizar en qué casos una reestructuración societaria (entiéndase fusión, división o transformación) importa una sucesión de empresa desde la perspectiva laboral, bajo los términos del artículo 4° del Código del Trabajo. A partir de ello, se presentan los efectos relevantes y los problemas prácticos en cada uno de dichos casos bajo el panorama normativo actual, vinculando las disposiciones societarias aplicables con los mecanismos de protección de los

¹ La redacción de este artículo ha contado con la ayuda del Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología de la República de Chile (FONDECYT), en el marco del Proyecto FONDECYT Regular N°1211347, titulado “Estudio crítico de la sucesión de empresas en el sistema laboral chileno. Una cuestión necesaria en tiempos de crisis”, en el cual los autores tienen la calidad de Investigador Responsable y de Coinvestigador, respectivamente.



derechos individuales y colectivos de los trabajadores consagrados en la legislación laboral.

Metodología: El presente trabajo utiliza la metodología dogmática, mediante el estudio crítico del derecho positivo, la doctrina y jurisprudencia. Además, de modo auxiliar, se utiliza el método comparativo, en particular, una micro-comparación de la regulación de la denominada “sucesión de empresa”, entre el derecho chileno y otros ordenamientos que presentan soluciones normativas distintas.

Resultados: El estatuto de protección de los trabajadores en casos de reorganizaciones empresariales se encuentra, en términos generales, en el artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo, que establece la denominada “sucesión de empresa”. Esta disposición resulta plenamente aplicable a las hipótesis de fusiones y divisiones de sociedades, no así a la transformación, pues en ella no existe cambio de titularidad de la empresa. Sin perjuicio de las problemáticas y oportunidades de mejora que nos presenta, ella consagra la continuidad de los contratos de trabajo en supuestos de fusión o división de la sociedad empleadora cuando ello implique un cambio de titularidad total o parcial de la empresa y, además, configura una garantía sobre las deudas laborales. El problema mayor se encuentra en la ausencia de normas de aplicación general sobre la admisibilidad y efectos de esta clase de operaciones y, relacionado con aquello, en la inexistencia de disposiciones en la legislación societaria que se refieran específicamente a los trabajadores, materias en la que corresponde estudiar una reforma legal sustancial.

Contribuciones: La contribución de esta investigación, que forma parte de un proyecto de mayor envergadura, es vincular las disposiciones laborales sobre sucesión de empresas con la normativa societaria que regula las fusiones, divisiones y transformaciones de sociedades en el derecho chileno. A partir de ello, se identificaron ciertos casos problemáticos, variadas imperfecciones en la normativa vigente y se presentaron algunas propuestas para su perfeccionamiento.

Palabras clave: Fusión de sociedades; división de sociedades; transformación de sociedades; sucesión de empresas; protección del trabajador.

ABSTRACT

Objectives: *The purpose of this article is to analyze in which cases a corporate restructuring (i.e., merger, division, or transformation) involves an enterprise succession from a labor perspective, under the terms of article 4 of the Chilean Labor Code. Based on this, the relevant effects, and practical problems in each of these cases are presented under the current regulatory landscape, linking the applicable corporate provisions with the mechanisms for the protection of the individual and collective rights of workers enshrined in labor legislation.*

Methodology: *This paper uses the dogmatic methodology, through the critical study of positive law, doctrine, and jurisprudence. Moreover, the comparative method is used as an auxiliary methodology, in particular, by means of a micro-comparison of the*



regulation of the so-called “enterprise succession”, between Chilean law and other legal systems that present alternative legal solutions.

Results: The statute for the protection of workers in cases of enterprise reorganizations is found, in general terms, in article 4, paragraph 2, of the Labor Code, which establishes the so-called “enterprise succession”. This provision is fully applicable to the case of mergers and divisions of companies, but not to transformations since the latter do not constitute a change of ownership of the enterprise. Notwithstanding the problems and opportunities for improvement that it presents, said rule enshrines the continuity of employment contracts after the merger or division of the employing entity when there is a total or partial change of ownership of the enterprise and, in addition, it configures a guarantee concerning labor debts. The biggest problem lies in the absence of rules of general application on the admissibility and effects of this type of operations and, on a related note, in the absence of provisions in the corporate legislation that refer specifically to workers, matters in which a substantial legal reform should be studied.

Contributions: The contribution of this research, which is part of a larger project, is to link the labor provisions on enterprise succession with the corporate regulations regarding mergers, divisions, and transformations of companies under Chilean law. Based on this, certain problematic cases were identified, as were various imperfections in the current regulations, and some proposals were made for their improvement.

Keywords: Merger of companies; division of companies; transformation of companies; enterprise succession; worker protection.

RESUMO

Objetivos: O objetivo deste artigo é analisar em que casos uma reestruturação societária (fusão, cisão ou transformação) envolve uma sucessão de empresa sob a ótica trabalhista, nos termos do artigo 4º do Código do Trabalho Chileno. Com base nisso, os efeitos relevantes e os problemas práticos em cada um desses casos são apresentados sob o panorama regulatório vigente, articulando as disposições societárias aplicáveis com os mecanismos de proteção dos direitos individuais e coletivos dos trabalhadores consagrados na legislação trabalhista.

Metodologia: Este artigo utiliza a metodologia dogmática, por meio do estudo crítico do direito positivo, da doutrina e da jurisprudência. Além disso, como auxiliar, utiliza-se o método comparativo, em especial, uma microcomparação da regulação da chamada “sucessão empresarial”, entre o direito chileno e outros ordenamentos jurídicos que apresentam soluções jurídicas diferentes.

Resultados: O estatuto de proteção dos trabalhadores nos casos de reorganização empresarial encontra-se, em termos gerais, no artigo 4.º, n.º 2, do Código do Trabalho, que estabelece a chamada “sucessão empresarial”. Esta disposição é plenamente aplicável ao caso de fusões e cisões de sociedades, mas não à transformação, uma vez que não há mudança de propriedade da empresa. Sem prejuízo dos problemas e oportunidades de melhoria que apresenta, consagra a continuidade dos contratos de



trabalho após a fusão ou cisão da empresa empregadora quando houver mudança total ou parcial de titularidade da empresa e, além disso, configura garantia sobre dívidas trabalhistas. O maior problema reside na ausência de regras de aplicação geral sobre a admissibilidade e os efeitos desse tipo de transação e, relacionado a isso, na ausência de disposições na legislação societária que se refiram especificamente aos trabalhadores, matérias em que uma reforma jurídica substancial deve ser estudada.

Contribuições: A contribuição desta pesquisa, que faz parte de um projeto maior, é articular as disposições trabalhistas sobre sucessão empresarial com as normas societárias que regulam fusões, cisões e transformações de empresas no direito chileno. Com base nisso, foram identificados alguns casos problemáticos, várias imperfeições na regulamentação vigente e algumas propostas para sua melhoria.

Palavras-chave: Fusão das sociedades; divisão das sociedades; transformação das sociedades; sucessão empresarial; proteção do trabalhador.

1 INTRODUCCIÓN

Las nociones de empresa y de sociedad (de responsabilidad limitada, anónima, por acciones, etc.) se encuentran intrínsecamente ligadas. Tan es así que, muchas veces, en forma errada ambas suelen utilizarse como términos sinónimos. Esta cercanía conceptual se debe a la relación que existe entre ellas, pero que, al mismo tiempo, las diferencia de un modo claro. En efecto, no debe confundirse el sujeto, persona jurídica, que es titular de aquella, con la empresa misma.

La empresa se concibe, en la doctrina, como “...un conjunto de elementos constituidos por la existencia de una organización de medios personales y patrimoniales bajo una dirección común, más el soporte legal construido por el empleador” (Ugarte Cataldo, 2013, p. 201). En ese sentido, ordenamientos como el chileno la conceptúan como “...toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección de un empleador para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos” (cfr. artículo 3° del Código del Trabajo, en adelante, “CdT”). De estas definiciones sobresale el concepto de organización, que en este caso tendríamos que reputar de compleja, ya que la conforman personas y bienes materiales e inmateriales (Sierra Herrero, 2021, pp. 442-443).

Con todo, cabe subrayar que, pese a tal complejidad, la empresa continúa siendo un objeto en el ámbito de las relaciones jurídicas (Alonso García, 1980, p. 311).



En cambio, el empresario, sea en su calidad de persona natural o persona jurídica (por ejemplo, puede ser cualquier tipo societario), es el titular de la empresa y, por tanto, en ese carácter la conduce y se hace cargo de las obligaciones que nacen de su funcionamiento (Sierra Herrero, 2021, pp. 444). En este contexto, en la doctrina italiana se ha señalado que si la empresa fuese un sujeto de derecho que tuviese en la sociedad su forma jurídica, no podría una sociedad vender la propia empresa, porque en tal caso se vendería a sí misma, lo que no sería admisible (Casanova, 2021, p. 46).

Por cierto, esta diferencia entre una sociedad y una empresa se advierte, justamente, con mayor nitidez en el caso de la sucesión o transferencia de empresa en el sentido laboral. Por una parte, los empresarios –cedente y adquirente– son los sujetos que acuerdan la operación. Ellos serán, normalmente, personas jurídicas, tales como, sociedades, corporaciones, etc. Por otro lado, el objeto de dicho acuerdo recaerá en la empresa cuya titularidad es sustituida.

Como se observa, la importancia del empresario resulta clave en cuanto al origen y la gestión de la empresa. Por eso, existe un sector de la doctrina, que enfoca el concepto de empresa desde el prisma del empresario, en particular, en la tarea de ordenación de factores. Así, se ha definido a la empresa como “...la actividad económica organizada que despliega el sujeto empresario o empleador” (Palomeque López & Álvarez de la Rosa, 2022, p. 520). Esta perspectiva tiene relevancia para observar que existe una titularidad en la propiedad de una empresa, aun en casos en donde su dueño no lo sea sobre una parte de los bienes que la integran. Y es que se entiende que dicha titularidad reside verdaderamente en el elemento organizativo que corresponde al empresario.

Ahora bien, previo a que una o más personas decidan crear una organización empresarial, ellas van a decidir sobre la forma jurídica que tendrá el empresario que será titular de dicha organización. Esa elección puede ir desde determinar desarrollar la actividad como una persona natural (empresario individual), a través de una asociación sin personalidad jurídica, o bien, como sucede en buena parte de los casos,



que se adopte el modelo jurídico de una sociedad, el que incluye a aquellas de carácter unipersonal².

De este modo, el empresario como tal se estructurará, preferentemente, a través de la constitución de personas jurídicas con fines de lucro, elección que se ve promovida por la disciplina de la separación patrimonial que se predica respecto de aquellas (cfr. artículo 2053 inciso 2° del Código Civil) y, también, por la recurrente consagración normativa de la limitación de la responsabilidad del titular, de los socios o de los accionistas respecto de las deudas contraídas por la entidad (cfr., por ejemplo, artículo 1° de la Ley N°3.918, artículo 1° de la Ley N°18.046, artículo 429 del Código de Comercio, entre otros). A su vez, se escogerá un modelo societario en particular, teniendo en consideración una serie de factores, tales como: la relación interna que existirá entre los socios, la forma de administración, las vía de captar financiamiento, etc. En este contexto, quienes deciden constituir una sociedad –que será la titular de la empresa– tienen amplia libertad para decidir el modelo que mejor se ajuste a sus objetivos empresariales. De esta suerte, podrán optar, por ejemplo, por formar una sociedad de personas, una de capital o incluso crear una sociedad unipersonal, en aquellos casos en que la ley lo admita (similar, López Fernández, 2015, p. 9).

Con posterioridad a la elección de la figura societaria a utilizar, las vicisitudes del negocio, como también la existencia de problemas entre los socios, pueden aconsejar modificar la estructura societaria originalmente determinada o reorganizar su patrimonio, lo que también sería una manifestación de la libertad de sus propietarios para elegir la manera de organizar su actividad (Caballero Germain, 2015, p. 363). Dentro de estas modificaciones, en la legislación chilena cobran especial relevancia tres tipos de operaciones: las fusiones, divisiones y transformaciones de sociedades. Las dos primeras corresponden a operaciones de concentración o desconcentración empresarial. Las últimas importan la mutación de un tipo societario por otro, pero conservando la misma personalidad jurídica.

Esta clase de operaciones pueden significar alteraciones patrimoniales, en el sistema de administración de la sociedad, participación y derechos de los socios o

² En el derecho chileno, la sociedad por acciones, que fue introducida por la Ley N°20.190, de 2007 y está regulada en los artículos 424 y siguientes del Código de Comercio, admite expresamente la unipersonalidad. Otro caso es la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.), que solo puede ser constituida por una persona natural, aunque el legislador optó por no denominarla expresamente como una “sociedad”.



accionistas, forma en que se representa el capital y reglas sobre cesibilidad de las participaciones. Con todo ello se busca adaptar la organización a nuevos requerimientos internos o externos (Ubillús Bracamonte, 2017, p. 393). Asimismo, potencialmente, pueden significar un cambio en el régimen de responsabilidad de su titular, socios o accionistas.

En lo que aquí interesa, ciertamente tales reestructuraciones no sólo tienen alcances a nivel corporativo, sino que también conllevan consecuencias para los trabajadores que prestan servicios en la o las empresas en cuestión. Esto debido a que la sociedad que era su empleador –por ser titular de la empresa donde ejecutan las labores–, podría ser sustituida por otra, que se convierte en nuevo titular de dicha empresa y, con ello, en el empleador de tales trabajadores.

Justamente, estos cambios de empleador –por diferentes motivos, no sólo circunscritos a reestructuraciones societarias, sino también, por ejemplo, en casos de ventas de empresas, etc.– merecen una especial atención en los ordenamientos laborales de los diferentes países. La doctrina laboral suele denominar esta figura con la expresión “sucesión de empresa” (Rojas Miño, 2015, p. 95; Jofré Bustos, 2014, p. 95; Sierra Herrero, 2021, p. 438), pero también resulta usual que se utilicen otros apelativos. Así a veces se denomina transferencia de establecimiento, transmisión de empresas, sustitución de empleadores, sucesión de empleadores, etc. (Sierra Herrero, 2021, p. 438).

La principal preocupación a este respecto se circunscribe, principalmente, a dos grandes aristas. La primera y principal –en que además coinciden los ordenamientos laborales comparados– dice relación con la estabilidad en empleo, en orden a que el cambio de titularidad de la empresa no puede suponer el término de los contratos de trabajos vigentes. La segunda se refiere a la situación de las deudas laborales pendientes que existan al tiempo de la sucesión. En especial, en cuanto a cuál de los empresarios, sea el cedente o adquirente de la empresa, debe responder frente a los trabajadores de la empresa cedida.

Teniendo presente lo anterior, el propósito de este artículo es analizar los acuerdos de fusión, división o transformación de la sociedad desde la perspectiva de las relaciones laborales, en específico, si es que ellas pueden implicar una sucesión de empresa. Nuestro estudio se estructura dividido en tres secciones. Comenzaremos



por analizar las fuentes de la regulación legal en Chile sobre las fusiones, divisiones y transformaciones, dando cuenta de los principales debates en torno a su ámbito de aplicación (sección 1). Luego, nos referiremos a los casos en que dichas operaciones podrían dar lugar a la aplicación del artículo 4° inciso 2° del CdT en el que, según desarrollaremos, se consagra la figura de la “sucesión de empresa”, así como los problemas normativos y prácticos que se observan en cada caso (sección 2). Finalmente, realizaremos algunas críticas generales al estado actual de cosas y, a partir de ello, presentaremos nuestras conclusiones (sección 3).

2. LA FUSIÓN, DIVISIÓN PARCIAL Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES COMO MODIFICACIONES ESTRUCTURALES TÍPICAS

A) RECONOCIMIENTO POSITIVO DE LA FUSIÓN, DIVISIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES EN LA NORMATIVA SOCIETARIA, TRIBUTARIA Y LABORAL

La fusión, división y transformación fueron reconocidas por primera vez en la legislación societaria chilena el año 1981, en el texto de la Ley N°18.046, sobre sociedades anónimas (“LSA”), particularmente, en su Título IX (artículos 94 a 100). Esta regulación ha sido calificada como “lacónica”, pues no resuelve los “múltiples problemas jurídicos que generan estos cambios constitucionales en las sociedades anónimas” (Puga Vial, 2013, t. II, p. 699), advirtiéndose además que el referido Título no cumple adecuadamente su natural función ordenadora, pues la LSA contempla en otros lugares reglas adicionales para estas operaciones (Caballero Germain, 2015, pp. 366-367). Actualmente, tales disposiciones se complementan con lo establecido en el Nuevo Reglamento de Sociedades Anónimas (“NRSA”), de 2012³, que en sus artículos 147 a 159 regula diversas materias, entre ellas, los requisitos que deben contener los “proyectos” de fusión, división o transformación (cfr. arts. 155, 147 y 151

³ Decreto Supremo N°702, del Ministerio de Hacienda, de 27 de mayo de 2011, publicado en el Diario Oficial de Chile de 06 de julio de 2012.



del NRSA, respectivamente), además de precisar los procedimientos para llevarlas a cabo y sus efectos⁴.

Las disposiciones de la LSA y del NRSA resultan aplicables a toda clase de sociedades anónimas, dados los términos generales del Título IX, es decir, a abiertas, especiales y cerradas⁵. También, supletoriamente, a las sociedades por acciones (SpA), bajo los términos del artículo 424 inciso 2° del Código de Comercio, a las sociedades anónimas de garantía recíproca, en virtud del artículo 27 de la Ley N°20.179, y a las sociedades anónimas deportivas profesionales (SADP), dada la remisión general a la LSA que efectúa el artículo 24 de la Ley N°20.019.

En el caso de las cooperativas, la fusión, división y transformación se encuentran reguladas en los artículos 43 y siguientes de la Ley General de Cooperativas⁶, que son similares a las reglas de la LSA (Caballero Germain, 2015, p. 391), además de contemplarse otras referencias a ellas en los artículos 8°, 9° inciso 2°, 10 inciso final, 11, 23 letra e) de dicho cuerpo legal, y en los artículos 9°, 10, 52, 122, 123 y 153 de su Reglamento⁷.

En el supuesto específico de la transformación, encontramos dos referencias adicionales de interés. En primer lugar, los artículos 97 y 98 de la LSA reconocen la posibilidad que “otros tipos o especies de sociedades” se transformen en sociedades anónimas y viceversa, regulándose en el artículo 98 el régimen de responsabilidad

⁴ Un punto de interés es que el NRSA, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, como el español, no contiene exigencia alguna de entregar información a los trabajadores como parte del proyecto de fusión, división o transformación. Es más, la entrega previa de la correspondiente información como requisito para la Junta Extraordinaria de Accionistas en que se votará sobre la operación no es obligatoria si el acuerdo se aprueba por la unanimidad de las acciones con derecho a voto (cfr. arts. 147 inc. 2°, art. 151 inc. 2° y art. 155 inc. 2° del NRSA). En el derecho español, en cambio, el proyecto de fusión y escisión exigen entregar información sobre las implicancias de la operación para los acreedores y, específicamente, acerca de sus consecuencias probables para el empleo (cfr. Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, artículo 4.1 numerales 4° y 7°, 20, 40 y 64. Para las operaciones transfronterizas intraeuropeas, se aplica artículo 84, que se remite a las normas sobre proyectos de modificaciones estructurales internas). A su turno, se dispone –de manera general– que los derechos de información de los trabajadores no pueden ser restringidos por el hecho que la operación se acuerde en junta universal, es decir, de manera unánime por los socios (cfr. artículo 9 del mencionado cuerpo legal).

⁵ Sin perjuicio del requisito de autorización de la Comisión para el Mercado Financiero (“CMF”), que se exige para las sociedades anónimas especiales, de conformidad con el artículo 127 de la LSA, así como los demás requisitos particulares que se establezcan en sus respectivas leyes especiales.

⁶ Nos referimos a su texto refundido, dado por el Decreto con Fuerza de Ley N°5, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 25 de septiembre de 2003, publicado en el Diario Oficial de Chile de 17 de febrero de 2004.

⁷ Decreto Supremo N°101, del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 7 de abril de 2004, publicado en el Diario Oficial de Chile de 25 de enero de 2007.



aplicable cuando una sociedad colectiva o en comandita se transforme en una sociedad anónima. En segundo término, el artículo 14 de la Ley N°19.857, sobre empresas individuales de responsabilidad limitada (E.I.R.L.), admite que cuando se produzca la reunión en manos de una sola persona, de las acciones, derechos o participaciones en el capital, de cualquier sociedad, ésta se transforme en E.I.R.L., según las exigencias allí dispuestas⁸, permitiéndose también la transformación de una E.I.R.L. en una sociedad de cualquier tipo, debiendo en tal caso cumplirse con los requisitos y solemnidades que la ley disponga para la sociedad a la cual se transforma.

Ley N°20.659, de 2013, que consagró un sistema “paralelo” para constituir gran parte de las personas jurídicas con fines de lucro reconocidas en Chile, también contempla diversas referencias a la fusión, división y transformación de las sociedades acogidas a este régimen, en sus artículos 1°, 4°, 6°, 11, 13 y, particularmente, en los artículos 14 y 15, admitiéndose incluso la fusión de ellas con entidades que no estén acogidas a dicha ley (cfr. artículo 15 inciso 1°).

En el ámbito tributario encontramos algunas referencias en los actuales artículos 8° N°13, 64, 68 y 69 del Código Tributario, así como en los artículos 14 letra A N°2, 15 y 31 N°9 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, las cuales hablan en términos generales de fusión, división o transformación de “sociedades”. A su turno, en materia de fusiones, el artículo 69 inciso 4° del Código Tributario dispone que no será necesario informar sobre la finalización del giro cuando la sociedad que se cree o subsista se haga responsable, en la correspondiente escritura de fusión, de todos los impuestos que se adeudaren por la sociedad fusionada. La misma disposición, en su inciso 5°, prescribe que cuando la transformación de una sociedad conlleve que el contribuyente quedará afecto a otro régimen tributario en el mismo ejercicio, deberán separarse los resultados afectados con cada régimen tributario, sólo para los efectos de determinar los impuestos respectivos de dicho ejercicio.

Finalmente, en materia laboral, el artículo 4° inciso 2° del CdT, dispone que “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

⁸ Cabe hacer presente que, para que ello ocurra, el único socio o accionista de la sociedad que se transforma deberá ser, necesariamente, una persona natural, atendido que solo ellas pueden constituir una E.I.R.L. (cfr. arts. 1° y 4° letra a Ley N°19.857).



mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores”. Se trata de la consagración en el derecho chileno de la denominada “sucesión de empresas”, cuyo objetivo es contemplar una serie de garantías para los trabajadores frente al cambio del titular de la empresa donde prestan sus servicios. Esta norma será analizada con detención en los apartados posteriores (en particular, sección 2.A).

B) ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES SOCIETARIAS SOBRE FUSIÓN, DIVISIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES

Fuera de los casos en que la legislación societaria reconoce la posibilidad de acordar la fusión, división o transformación de una sociedad, así como el procedimiento para llevarlas a cabo, en nuestro ámbito no existe claridad sobre si estas operaciones pueden también acordarse por aquellas sociedades donde no existe una consagración legal expresa.

En sede tributaria, el Servicio de Impuestos Internos (SII) chileno ha afirmado, a partir de los términos generales utilizados por el Código Tributario y por la Ley sobre Impuesto a la Renta, que no existiría impedimento para que otras sociedades distintas de las anónimas (o de aquellas a las que se aplica supletoriamente la LSA y el NRSA) se fusionen, dividan o transformen (entre otros, Oficio SII N°633, de 15 de febrero de 1993; Oficio SII N°2.407, de 01 de junio de 1999; Oficio SII N°72, de 18 de enero de 2008; Oficio SII N°934, de 10 de mayo de 2018; Oficio SII N°617, de 25 de febrero de 2019).

Un sector de la doctrina chilena también ha reconocido que es posible la fusión, división y transformación de otros tipos sociales, lo que se fundamentaría en el principio general de la autonomía de la voluntad, aunque se debate si las normas de la LSA y del NRSA sobre esta materia podrían ser aplicadas como régimen supletorio legal (entre otros, Puelma Accorsi, 2001, t. I, pp. 201, 219 y 221; Jequier Lehuedé, 2016, p. 376, ambos autores negándolo en el caso de la división, atendido que la LSA se refiere expresamente a “sociedades anónimas”) o por analogía (Caballero Germain, 2015, p. 388; similar, respecto a la división, el Oficio SII N°72, de 18 de enero de 2008). Para otros, en cambio, la aplicación del régimen de la LSA a otros tipos societarios no sería posible, o al menos no con los mismos efectos



(Mardones Osorio, 2006, pp. 142-149, respecto a la fusión; Mardones Osorio, 2018, pp. 216-234, 314-320 y 361-362, sobre estas tres operaciones). Otro autor estima que, para llevar a cabo una fusión o división en el caso de las sociedades de personas, debiesen transformarse previamente en una sociedad anónima o en una sociedad a la que se le apliquen las disposiciones de aquellas (Puga Vial, 2021, pp. 241-244).

Se aprecia que la normativa societaria chilena presenta un problema de base, cual es que no existe siquiera claridad sobre cuáles son los supuestos en que pueden realizarse las operaciones de fusión, división y transformación. A ello se suma, como veremos en el punto siguiente, la absoluta ausencia de mecanismos de protección específicos o siquiera de referencias a los trabajadores en las normas sobre estas operaciones contenidas en la LSA y en el NRSA.

3. FUSIÓN, DIVISIÓN PARCIAL Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES. APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE SUCESIÓN DE EMPRESA

A) LA SUCESIÓN DE EMPRESAS COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES. RELACIONES ENTRE LA NORMATIVA SOCIETARIA Y LABORAL

A.1) Reestructuración societaria y sucesión de empresa

i) Sustitución de una sociedad por otra como titular de la empresa

Desde el punto de vista laboral, estas operaciones de reestructuración empresarial pueden tener consecuencias relevantes para los trabajadores que son contrapartes de las sociedades objeto de ellas. Sobre esta materia, debemos partir por destacar que la normativa societaria no contempla disposiciones que, en específico, se refieran a la situación de dichos dependientes.

Existen, en todo caso, ciertas normas que pueden resultar de interés para los trabajadores, solo que ellas no están enfocadas particularmente en ellos ni menos los mencionan de forma expresa. La primera es el artículo 99 de la LSA, según la cual la fusión "...consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del



patrimonio y accionistas de los entes fusionados” (similar regla se contiene en el artículo 45 inciso 2° de la Ley General de Cooperativas). Esta disposición consagra la denominada “sucesión universal” o “en bloque” y, de acuerdo con algunos autores, también sería aplicable a la fusión de otro tipo de entidades (entre otros, Puelma Accorsi, 1988, pp. 163 y 165-166; Puelma Accorsi, 2001, p. 201; Prado Puga, 2010, p. 43; Eyzaguirre & Alcalde, 2017, p. 402), aunque tal aseveración es ampliamente debatida (véase Lyon Puelma, 2006, p. 234; Mardones Osorio, 2006, pp. 144-145; Puga Vial, 2021, pp. 241-242). De otro lado, en la doctrina laboral se ha señalado que, dentro de los efectos de dicha sucesión universal, también se contemplaría la transmisión de los derechos y obligaciones de naturaleza laboral (Gamonal Contreras, 2020, p. 216).

La segunda, a que ya hemos hecho referencia, dice relación con el estatuto de responsabilidad antes y después de la transformación de una sociedad colectiva o en comandita –en las que todos o parte de los socios responden con su patrimonio de las deudas sociales– en una sociedad anónima. Tal acuerdo, no los libera de la “responsabilidad por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la sociedad, salvo respecto de los acreedores que hayan consentido expresamente en ella” (cfr. artículo 98 de la LSA), disposición que resulta plenamente aplicable a las deudas de naturaleza laboral que la sociedad empleadora hubiera contraído previo a que la transformación produzca sus efectos. De ello se sigue que, en tales casos, los trabajadores podrían perseguir también la responsabilidad de todos los socios o de los socios gestores, según corresponda, por aquellas deudas laborales contraídas previo a la transformación en una sociedad anónima. La razón detrás de aquello es que no puede utilizarse esta operación como una manera de alterar retroactivamente las reglas de comunicabilidad de la responsabilidad de tales socios por las deudas sociales (Puelma Accorsi, 2001, p. 207), efecto que estimamos plenamente aplicable a las deudas de origen laboral.

Sin perjuicio de tales referencias, en realidad esta materia es atendida por la legislación laboral, en especial, como hemos apuntado, por el artículo 4° CdT. Se trata de una disposición que es muy amplia en cuanto a su presupuesto aplicativo, puesto que habla en términos generales de “modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa”. Según se observa, el presupuesto



de la norma supone una modificación total o parcial sobre el dominio, la posesión o la mera tenencia de la empresa. Es decir, se requiere un cambio respecto de la persona (natural o jurídica) que es su propietaria, poseedora o mera tenedora. Dichos términos implican que la sucesión o transferencia de empresa puede materializarse a través de diversas formas jurídicas (Irureta Uriarte, 2023, p. 706; Lizama Portal & Lizama Castro, p. 21). Por eso se ha dicho, en cuanto a su ámbito de aplicación, que “...se trata no solo de compraventas o arrendamientos, sino también de procesos de división y fusión que experimente la empresa” (Palavecino Cáceres, 2017, p. 71). En esta línea, la doctrina española entiende, de acuerdo con los términos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que la sucesión puede concretarse también a través de “...operaciones mercantiles descentralizadoras, al estilo de la filialización de empresas, como las centralizadoras, en la absorción y fusión de empresas” (sobre esto, véase Palavecino Cáceres, 2017, p. 52).

En el fondo, la clave para que estemos en presencia de una sucesión empresarial es que, cualquiera que sea la clase operación, se produzca una sustitución del titular de la empresa; es decir, que el empresario –persona natural o jurídica– sea reemplazado por otra persona en tal calidad (Álvarez Alonso, 2019, p. 56). Como apuntábamos, este cambio de titularidad empresarial se puede materializar como consecuencia de una reestructuración societaria (Álvarez Alonso, 2019, p. 56). Por ejemplo, sería el caso de una fusión societaria, donde dos sociedades, cada una de las cuales es titular de una empresa, deciden unificar el negocio de ambas, y formar una sola, ya sea mediante la creación de una nueva entidad, que pasará a ser la nueva titular de la empresa consolidada (fusión por creación) o por la absorción de una sociedad por la otra, a la cual se transmitirá la empresa de la que era titular la sociedad absorbida (fusión por incorporación).

ii) Objeto del cambio de titularidad: empresa o una parte de esta

Los ordenamientos laborales que recogen legalmente la sucesión o transferencia de empresa coinciden en establecer que el objeto de dicha operación puede comprender el total de la empresa o solo una parte o área de ella.



En ese contexto, por ejemplo, el ordenamiento español califica como una sucesión de empresa, “...el cambio de titularidad de una empresa en su totalidad, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma” (art. 44.1 Estatuto de los Trabajadores). Precisamente, se entiende que este cambio “puede ser total, afectando a la empresa en su conjunto”, o bien, “parcial por referirse a centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma” (Desdentado Bonete, 2002, p. 248).

A su vez, la legislación argentina hace referencia a la “transferencia por cualquier título del establecimiento” (cfr. art 225 de la Ley de Contrato de Trabajo). Cabe indicar que “establecimiento” comprende cualquier “unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa a través de una o más explotaciones” (Etala, 2010, p. 201). Por consiguiente, se entiende que la sucesión puede abarcar toda la empresa, pero también solo “una parte de ella (secciones, dependencias o sucursales)” (Etala, 2010, p. 201).

La ley chilena no es la excepción sobre este aspecto. El artículo 4.º inciso 2.º del CdT dispone expresamente que se aplica a “las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa”. El adjetivo “parcial” significa precisamente “relativo a una parte del todo”. Ahora bien, una “parte” de una empresa es un segmento de ella que tiene que estar dotado de una cierta unidad. A este respecto, cabe indicar que el Código del Trabajo en distintos artículos hace mención a “unidades menores” en las que se suele segmentar la empresa. Unas dicen relación con el aspecto locativo, como son el “establecimiento” y la “sucursal” (se refieren al primero de ellos, entre otros, los artículos 12, 74, 76, 152 quáter E, 152 quáter G, 152 quáter J, 153, 161, 183 Ñ letra e), 197, 221, 238, 247, 289 letra a), 304, 353, 359, 360, y 438 del CdT. Utilizan la expresión “sucursal”, por ejemplo, los artículos 9, 20 N°1, 42 letra d), 194, y 243 del CdT). Otras apuntan a cuestiones funcionales, como son las “secciones” o “unidades o conjuntos operativos” (cfr. artículo 12 del CdT). Tal particularidad reviste a esas unidades de autonomía en cuanto a su organización y objetivos. Esto permite concebir las mismas como organizaciones menores dentro de la empresa.

Como decíamos, estas unidades menores pueden presentar autonomía en el organigrama de la empresa. Ello se puede observar en el hecho que reúnen elementos, tales como, un nombre específico como área; un cargo, normalmente



superior, que la dirige; realizar quehaceres o procedimientos diferenciados; que cuente con dependientes destinados, en buena parte, a cumplir sus funciones en esa división, etc. La combinación de esos componentes importaría estar en presencia de una unidad que presentaría la potencialidad de separarse de la empresa, y sostener su actividad con la conducción de otro titular. Por este motivo, se puede considerar como parte de una empresa, y sea así posible materializar en esta una sucesión laboral, conforme lo dispone el art. 4º inciso 2º del CdT.

A este respecto, resultan ilustrativos los criterios desarrollados en el derecho español a propósito de las reestructuraciones societarias, que resultan plenamente aplicables al caso chileno, según los criterios antes desarrollados. En este sentido, la doctrina española sostiene que las escisiones⁹, como las fusiones de sociedades pueden significar una sucesión laboral que puede comprender la totalidad de una empresa como una parte autónoma de la misma (Monereo Pérez, 1987, p. 415). Se afirma así que esta clase de operaciones podrían estar sometidas al régimen laboral de la sucesión, de acuerdo con artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, “siempre y cuando exista sustantividad propia de la porción empresarial transmitida” (Valdés Dal-Ré, 2001, pp. 52-53). De cumplirse tales exigencias, el efecto de la sucesión de empresas –total o parcial– es que la relación laboral continuará entre el trabajador y el nuevo titular de aquella, según veremos en el apartado siguiente.

A.2) Finalidad de sucesión laboral en Chile

i) Continuidad de los contratos de trabajo

El artículo 4º inciso 2º del CdT persigue como objetivo principal consagrar de forma imperativa la continuidad del contrato de trabajo, sin importar el cambio de la parte empleadora, con miras a la conservación del empleo del trabajador. Se trata de una norma que intenta proteger el empleo del trabajador, en orden a evitar interpretaciones que tengan como efecto que un cambio de titular de la empresa signifique el término de los contratos de trabajo.

⁹ Utilizamos la expresión “escisiones” pues es aquella utilizada en la legislación y doctrina española y, particularmente, debido a que dicha figura engloba un número mayor de supuestos que la “división” que se consagra en el derecho chileno.



En efecto, con esta disposición se buscó solucionar el problema acerca de si el cambio de dueño de la empresa configuraba o no la causal de término del contrato de trabajo por “conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato” (Olavarría Rodríguez, 2016, pp. 226). La norma resuelve esta polémica jurisprudencial optando por la solución negativa: los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo mantienen su vigencia con el nuevo empleador. El legislador, entonces, elige la conservación de los contratos de trabajo, razón por la cual parte de la doctrina suele sostener que esta disposición constituye una concreción del “principio de continuidad” (por todos, Thayer & Novoa, 2008, p. 170; la fuente de esta conceptualización se encuentra en la doctrina uruguaya, particularmente, en Plá Rodríguez, 2015, pp. 193-269), referencia que también se encuentra en la jurisprudencia administrativa y judicial (entre otras, Dirección del Trabajo, Dictamen 1.607/35, 28 de abril de 2003; Corte de Apelaciones de Santiago, 02 de noviembre de 2004, Rol 7323-2003). En este orden, se afirma este criterio sería una garantía para los trabajadores, pues el nuevo titular no deberá esperar ningún acto para comenzar a hacerse cargo de las obligaciones con tales trabajadores y asumir, por ende, su calidad de empleador (Jofré Bustos, 2020, pp. 295-296).

Con esta disposición, a su vez, se consolida legalmente la idea de que el contrato de trabajo es un contrato *intuitu personae* respecto del trabajador, pero no respecto del empleador. Esta tesis ya había sido puesta en relieve por los autores españoles, cuando justificaban la transferencia de empresa en el hecho de que “...la prestación básica del empresario, la salarial, no es personalísima, al consistir en dar un bien por lo general inespecífico. Justamente lo contrario de lo que ocurre con el contrato contemplado desde el trabajador, cuya prestación básica empeña su trabajo propio y personal” (Olea Alonso & Casas Baamonde, 2006, p. 455).

Este enfoque del legislador dirigido a la conservación del contrato se refleja en la fórmula legal, según la cual, los contratos individuales o los instrumentos colectivos de trabajo “mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores” (cfr. inc. 2° art. 4° CdT). Esta implica, necesariamente, dos consecuencias. Por un lado, el empresario adquirente, sin que se requiera su consentimiento, pasa a tener la calidad de empleador respecto de los trabajadores



que prestan servicios en la empresa cedida. Por otro, estos trabajadores van a continuar realizando sus labores en dicha empresa, cuyo nuevo titular es ahora su contraparte, y sin que sus contratos de trabajo (individuales e instrumentos colectivos) se vean alterados en cuanto a su contenido y vigencia.

Bajo este esquema, un punto que está fuera de discusión es el hecho de que los trabajadores no tienen la facultad de oponerse a la sucesión o transferencia de empresa, ni impedir la operación comercial en virtud de la cual se realiza la transferencia de la empresa. Si el trabajador está disconforme con la transferencia, aun manteniéndose los derechos y obligaciones que le corresponden en virtud de su relación laboral, tiene siempre la posibilidad de renunciar al trabajo, pero no puede exigir la mantención de su contrato de trabajo con el empleador original.

El efecto de conservación del contrato de trabajo, entonces, opera *ipso iure*, por el solo ministerio de la ley, y no requiere la concurrencia del consentimiento del trabajador. Esta circunstancia ha dado lugar a que la sucesión o transferencia de empresa se pueda calificar jurídicamente como una “cesión forzosa”. La doctrina chilena es unánime en aceptar este punto. Así, Jofré Bustos escribe que “...con motivo de la sucesión de empresas se produce una situación jurídica bastante peculiar, por cuanto se configurará un contrato de trabajo entre partes que no han concurrido a perfeccionarlo con su consentimiento” (Jofré Bustos, 2014, p. 21). Por su lado, Palavecino Cáceres añade que el empresario adquirente “se transforma por esa sola circunstancia en nuevo empleador de los trabajadores” (Palavecino Cáceres, 2017, p. 73). Sostiene este último autor que esta sustitución de la calidad de empleador opera por el solo ministerio de la ley, de modo que se requiere de la “voluntad del cedente, ni del cesionario, ni de los trabajadores” (Palavecino Cáceres, 2017, p. 73).

ii) La garantía sobre las deudas laborales

El segundo objetivo de la sucesión es que el nuevo empleador se haga cargo de las deudas que pueden existir con el trabajador. Esto es lo que se ha llamado “tutela del crédito laboral y previsional” (Palavecino Cáceres, 2017, pp. 65-76). Tal objetivo permite matizar, en beneficio del trabajador, las consecuencias que para este tendría



la aplicación del principio de efecto relativo de los contratos. Así, en ausencia del artículo 4 del CdT, "...el contrato de trabajo y sus efectos serían inoponibles al adquirente o cesionario de la empresa por falta de concurrencia en su celebración, como consecuencia del principio de relatividad del contrato" (Palavecino Cáceres, 2017, pp. 65-76). En cambio, la figura de la sucesión de empresa genera la inoponibilidad inversa: las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa son inoponibles al trabajador (en este sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de julio de 2023, Rol 2017-2022; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 10 de agosto de 2020, Rol 2-2020; Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de agosto de 2003, Rol 5374-2002).

Existen ordenamientos laborales, como el español, italiano, argentino y colombiano, donde en forma expresa se establece una responsabilidad solidaria entre la empresario cedente y adquirente para responder de las deudas pendientes de los trabajadores que siguen prestando sus servicios tras la sucesión (Sierra Herrero, 2021, p. 461). Podríamos decir que su objetivo principal es fortalecer la garantía de los créditos pendientes a los trabajadores, por medio de una garantía personal más amplia, como es la que resulta de tener dos deudores para responder por una misma obligación (Ackerman, 2014, p. 886). En efecto, se afirma que se trata de una "responsabilidad excepcional creada por la ley, con la finalidad de establecer una garantía reforzada para el cobro de los créditos laborales" (Desdentado Bonete, 2002, p. 258).

En cuanto al derecho chileno, el artículo 4° del CdT no se refiere, en forma expresa, a la situación de las deudas laborales pendientes al momento de la transferencia de la empresa. No obstante, nos parece que es posible deducir de los términos de la norma que el nuevo empleador –empresario adquirente– tiene igualmente que hacerse cargo aquellas. Esto debido a que la referida disposición no solo establece que los contratos individuales y colectivos se conservan, sino también que los derechos y obligaciones emanados de ellos se mantienen inalterables.

Respecto de dichos derechos y obligaciones que son parte de contratos e instrumentos que continúan en vigor, la norma no efectúan distinciones en cuanto a si se trata de prestaciones que se encuentren pendientes de cumplimiento, o bien, que se devenguen a futuro luego de efectuado el cambio de titularidad de la empresa. A



nuestro entender, como la norma no realiza tan diferenciación, se comprenden ambos tipos de supuestos.

Este criterio resulta relevante pues significa que el nuevo titular de la empresa debe responder también de las obligaciones pendientes en relación con los trabajadores que siguen en la empresa. Es decir, la norma de sucesión de empresa no se circunscribe sólo a la continuidad de las relaciones laborales –que no finalizarían por la sucesión–, sino que también garantizaría que el empresario adquirente se hace responsable también de tales deudas. De esta forma, la fuente de dicha obligación se encuentra, justamente, en la disposición indicada, por consiguiente, se trata de una fuente normativa directa.

En esa línea, los tribunales han considerado que el nuevo empleador tiene que responder de los créditos laborales que se devengaron con el empresario cedente (véase Corte Suprema, 17 de marzo de 2016, Rol 8542-2015; Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de mayo de 2015, Rol 334-2015). Con todo, para ello no han seguido el argumento antes desarrollado, sino que han sostenido tal criterio basándose en el principio de continuidad del contrato de trabajo (sobre la aplicación del principio de continuidad, véase Corte de Apelaciones de Antofagasta, 11 de mayo de 2015, Rol 50-2015).

En resumen, es posible afirmar que, en un primer momento, se entendía que el inciso 2° del artículo 4° del CdT se hacía cargo de garantizar la subsistencia de la relación laboral, mismo sentido en el que fue interpretada por la doctrina y jurisprudencia de aquella época (en la doctrina, por todos, Thayer & Novoa, 1998, p. 145, en la jurisprudencia, véase Corte Suprema, 25 de agosto de 2005, *Fallos del Mes* N°536, p. 2149). Pero como hemos expuesto, este criterio comenzó a variar a partir de 2005, en que se comenzó a aceptar la función de la mentada disposición como una regla de responsabilidad del cesionario (una síntesis de esta evolución en la doctrina y jurisprudencia chilenas en Olavarría Rodríguez, 2016, *passim*).

iii) Derecho de información y consulta de los trabajadores

Uno de los aspectos criticables de la normativa chilena sobre sucesión laboral, como sucede con buena parte de los ordenamientos latinoamericanos, dice relación



con la ausencia de participación de los trabajadores y sus organizaciones sindicales en las operaciones que dan lugar a ella (Sierra, Palomo & Jofré, 2023, p. 4). Cuando hablamos de participación, nos referimos a que los trabajadores y los sindicatos cuenten con el derecho información –que representa un nivel básico de participación en las decisiones de la empresa– y el derecho de consulta –nivel medio de dicha participación– en los casos que se lleve a cabo un cambio de titularidad de la empresa (Palomo Vélez, 2017, p. 287).

A diferencia de la situación en Chile, en la Unión Europea se trata de una materia desarrollada en el tiempo a través de diferentes directivas y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En nuestros días estos derechos se encuentran contenidos en la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, que regula la sucesión laboral, dando especial atención a esta cuestión en su Capítulo III, que precisamente se titula de “Información y consulta”.

Este capítulo establece una serie de obligaciones para el empresario cedente y el adquirente dirigidas, principalmente, a informar a los representantes de sus trabajadores respectivos los puntos relativos a la operación de cambio de titularidad de la empresa. Lo anterior, con el objetivo de que todos los aspectos laborales que conlleve la operación –en el presente y el futuro– cuente con la necesaria transparencia y seguridad jurídica para los trabajadores involucrados (Sempere Navarro, 2002, p. 3). Por una parte, el derecho de la información apunta a exponer los motivos de la operación, como asimismo las diferentes consecuencias que ella supondrá para los trabajadores, ya sea jurídicas, financieras, etc. Se trata de una de las obligaciones de los empresarios que siempre deben cumplir. Por otro lado, se encuentra el derecho de consulta que sólo procede si el cambio de titularidad de la empresa importará la aplicación de medidas para los trabajadores. En el supuesto que se vayan a adoptar tales medidas, el empresario cedente y el empresario adquirente tiene que requerir la impresión de los representantes de los trabajadores sobre dichas medidas con miras de lograr un acuerdo (Solá Monells, 2008, pp. 2-3). Ahora bien, cabe subrayar que la apreciación de los representantes de los trabajadores no resulta obligatoria para los empresarios, de modo que no es imperativo alcanzar un acuerdo. No obstante, sí se requiere participar de buena fe en la instancia de la consulta (Palomo Vélez, 2017, p. 387).



Nos parece que un sistema de participación de los trabajadores como el descrito debiera ser reconocido en la legislación chilena. Lo anterior con miras a que los trabajadores tengan pleno conocimiento sobre todas las implicancias laborales que les puedan concernir y, asimismo, puedan formular sus inquietudes frente al presente y futuro de la empresa donde prestan sus servicios.

B) LA FUSIÓN DE SOCIEDADES COMO SUPUESTO DE SUCESIÓN DE EMPRESA

En el derecho chileno se reconocen dos tipos de fusiones, la propia y la impropia. La primera de ellas puede subdividirse en fusión por creación, en que dos o más sociedades acuerdan –a través de los órganos corporativos que correspondan– fusionarse, creando una nueva entidad y disolviéndose, sin liquidación, las primeras, y fusión por absorción o incorporación, en que dos o más sociedades acuerdan que una de ellas “absorberá” a las demás, las que se disolverán, sin liquidación, incorporando su patrimonio al de la sociedad absorbente. La fusión impropia, en tanto, no consiste en un acuerdo corporativo, sino que, en la adquisición de la totalidad del capital de una sociedad por otra entidad, supuesto que se reconoce en materia de sociedades anónimas en los artículos 103 N°2, 107 y 110 inciso 3° de la LSA, aunque se ha admitido también respecto de otras sociedades (por ejemplo, SII, Circular N°13, de 07 de marzo de 2014), discutiéndose en todo caso si en ella se produce el efecto sucesorio que el artículo 99 de la LSA dispone para la fusión propia (decididamente a favor, Mardones Osorio, 2018, pp. 184ss, quien critica el uso de la expresión “impropia”, justamente porque esta operación contiene las “notas esenciales” de la operación de fusión; en contra, Lyon Puelma, 2006, pp. 226-227 y, en la jurisprudencia, Corte Suprema, 8 de marzo de 2018, Rol 34000-2016, negando el efecto sucesorio en las fusiones impropias).

Teniendo presente lo anterior, corresponde analizar en qué casos esta operación constituirá también un supuesto de sucesión de empresa, que haga aplicable el artículo 4° inciso 2° del CdT.

B.1) Supuestos en que no estamos ante una sucesión de empresa



En el caso de las fusiones por incorporación, no existe sucesión de empresa respecto de los trabajadores que se desempeñan previo a la operación en la sociedad absorbente, pues en tales hipótesis no se configuraría el supuesto subjetivo básico, cual es el cambio de la titularidad de la empresa.

A similar conclusión debemos arribar en el caso de la fusión impropia, respecto de los trabajadores que prestaban servicios para la sociedad que adquirió la totalidad de la participación en el capital de la otra entidad (esto es, la sociedad accionista), pues en dicho supuesto tampoco habrá un cambio de empleador, ya que solamente se producirá la disolución sin liquidación de la otra entidad, no la de la sociedad accionista, que previo a la operación podía tener la calidad de empleadora de uno o más trabajadores.

B.2) Supuestos de fusión que darían lugar a la sucesión de empresa y requisitos para ello

En los casos de los trabajadores de las sociedades fusionadas, en la fusión por creación, de aquellos de la sociedad absorbida, en la fusión por incorporación, y de los trabajadores de la sociedad disuelta en la fusión impropia, podríamos estar ante un supuesto de sucesión de empresa.

Aquello pues, en los referidos supuestos, sí existirá un cambio de titularidad de la empresa, que podría dar lugar a la aplicación del artículo 4° inciso 2° del CdT. Desarrollaremos los requisitos para que ello ocurra, a continuación.

i) Que exista un efectivo cambio de titularidad de una “empresa”

Como ya indicamos, para la aplicación del artículo 4° inciso 2° es necesario que se cumplan los supuestos de hecho que correspondan, por lo que, si no hay un cambio de titularidad de una “empresa” producto de la fusión, no estaremos en una hipótesis de la sucesión empresarial.

En el derecho español se ha debatido si en el caso de fusiones o divisiones de sociedades que forman parte de un mismo grupo de empresas estaríamos ante un



verdadero cambio de titularidad (Jiménez Rojas, 2014, pp. 83-84)¹⁰. A nuestro parecer, en el derecho chileno la normativa laboral no impide que exista sucesión de empresa frente a esta clase operaciones.

Las razones para adoptar la posición recién indicada radican en los alcances de los artículos 3° y 507 del CdT. En primer lugar, de tratarse de “unidades económicas” que ya fueron declaradas como tales, que sean objeto de un proceso de reorganización interna, aunque conlleve una o más operaciones de fusión o división, no estaremos ante una sucesión de empresa, en tanto no exista un “cambio” en el empleador común definido bajo tales disposiciones (parece ser la conclusión de Jofré Bustos, 2020, p. 303, para quien, en dichos casos, “sigue” existiendo una dirección común).

De otro lado, tenemos aquellos supuestos en que no se había declarado la existencia de una unidad económica previo al perfeccionamiento de la operación de fusión o división. En tales casos, estimamos que el artículo 4° inciso 2° del CdT resultará plenamente aplicable, así como los efectos que se derivan de aquel. Todo ello, sin perjuicio que con posterioridad se obtenga la declaración de unidad económica según el artículo 3° del CdT, así como la de simulación o subterfugio bajo el artículo 507 de dicho cuerpo legal, en caso de cumplirse los requisitos para ello.

ii) Que dicho cambio de titularidad afecte a uno o más trabajadores

Este segundo requisito no presenta grandes dificultades interpretativas bajo el artículo 4° inciso 2° del CdT, pues la solución legal es que todos los trabajadores de la sociedad absorbida o de las sociedades disueltas en la fusión por creación tienen derecho a la subsistencia de su relación laboral con el nuevo empleador y a que no se alteraren los derechos y obligaciones contenidos en los instrumentos individuales o colectivos de trabajo suscritos con el antiguo titular de la empresa.

Conceptualmente, de ello no se sigue la exigencia de suscripción de un acuerdo expreso entre el nuevo titular y cada trabajador, pues justamente la sucesión

¹⁰ Este autor, citando diversa jurisprudencia española, menciona los supuestos de cambio “meramente formal” de empleador, en que se aprecia en la empresa una fuerte vinculación económica-organizativa del grupo. Además, destaca que, para que haya sucesión, se requiere que la unidad productiva sea susceptible de explotación autónoma.



de empresa se produce sin requerir el consentimiento de las partes, como hemos anotado previamente. Sin perjuicio de aquello, el actual criterio de la Dirección del Trabajo exige igualmente su formalización por escrito, para efectos de lo dispuesto en el artículo 11 inciso 1° del CdT (Dirección del Trabajo, Ord. 5197, de 23 de diciembre de 2014, según el cual se debe dejar constancia del cambio de titularidad de la empresa en los respectivos contratos individuales de trabajo o en anexos a ellos; para una síntesis de la evolución de la jurisprudencia administrativa, véase Olavarría Rodríguez, 2015, pp. 244-245).

Una problemática práctica relacionada a lo anterior es qué ocurriría si el trabajador continúa prestando servicios para el nuevo titular, sin que se escribiera este nuevo contrato o anexo. A nuestro parecer, ello no conlleva la ineficacia de la sucesión empresarial, sino que solamente estaremos ante una infracción del nuevo empleador, sancionable con multa bajo el artículo 9° inciso 2° del CdT. Por su parte, si el trabajador se negare a suscribir tal acuerdo, resulta plenamente aplicable el artículo 9° inciso 3° del CdT, según el cual el empleador deberá enviar el contrato a la respectiva Inspección del Trabajo para que ésta requiera su firma, pudiendo el trabajador llegar a ser despedido, sin derecho a indemnización, en caso de insistir en su negativa.

Todo ello, teniendo presente que esta sanción para el trabajador no resultará aplicable cuando acredite "...haber sido contratado en condiciones distintas a las consignadas en el documento escrito" (cfr. artículo 9° inciso 3° CdT), lo que podría ocurrir, por ejemplo, en aquellos casos en que –mediante este acuerdo– el nuevo empleador pretenda afectar sus derechos luego de efectuarse la fusión.

Ahora bien, nuestro legislador no contempla de forma expresa los efectos que se seguirían de lo anterior para la sucesión de empresa. En el derecho europeo, en cambio, el artículo 4.2 de la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, advierte expresamente que, si el contrato de trabajo o la relación laboral se terminan "...como consecuencia de que el traspaso ocasiona una modificación de las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador", entonces, dicha terminación "se considerará imputable al empresario". De forma similar, en el derecho argentino se permite que el trabajador ponga término al contrato de trabajo cuando, por motivo de la transferencia del establecimiento, se le infiriese un perjuicio, para lo cual se ponderarán especialmente los casos en que, por razón de dicha transferencia, "...se



cambia el objeto de la explotación, se alteran las funciones, cargo o empleo, o si mediare una separación entre diversas secciones, dependencia o sucursales de la empresa, de modo que se derive de ello disminución de la responsabilidad patrimonial del empleador” (cfr. artículo 226 de la Ley N°20.744, de Contrato de Trabajo).

De todas formas, nada impide que el anterior titular de la empresa, como preparación del proceso de fusión, ponga término a uno más contratos de trabajo, por ejemplo, alegando necesidades de la empresa (artículo 161 inciso 1° CdT) o, cuando resulte aplicable, bajo la causal de desahucio del personal de exclusiva confianza (artículo 162 inciso 2° CdT). En tales supuestos, si bien no se aplicará el artículo 4° inciso 2° respecto de tales extrabajadores, quedará a salvo su derecho a demandar la calificación del despido cuando su fundamento sea la sola realización de la operación de restructuración societaria, acción que –considerando la historia fidedigna del artículo 4° inciso 2° del CdT– tendrá razonables chances de prosperar (similar, Jofré Bustos, 2020, p. 296, y, en la jurisprudencia administrativa, Dirección del Trabajo, Ord. 2824/77, de 22 de junio de 2017). En el ámbito comparado, esto también se reconoce en la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, que en su artículo 4.1 declara que el traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de aquellos “...no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario”, pero que ello “...no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo”. Por su parte, en el derecho español, se acepta que estas operaciones puedan conllevar en la práctica la extinción de algunos contratos de trabajo, pero que no podrá ser ellas la causa del despido de los trabajadores (Gil y Gil, J.L. & Del Valle Villar, 2015, p. 697).

Finalmente, es admisible que aquel trabajador que no quiera continuar su relación con el nuevo titular de la empresa pueda presentar su renuncia voluntaria en los términos del artículo 159 N°2 del CdT, de lo que se sigue que no tendrá derecho a indemnización (Olavarría Rodríguez, 2016, p. 245). Cabe notar que en el derecho chileno no se consagra un derecho de oposición o resistencia en favor de aquel trabajador que se niegue a prestar servicios para el nuevo titular de la empresa, como sí se ha planteado en otros ordenamientos (sobre este “derecho de oposición” del trabajador en el ámbito comparado, véase Sierra, Palomo & Jofré, 2023, pp. 16-19).



B.2.) Dos problemas prácticos asociados a la sucesión de empresas en el caso de fusiones de sociedades

Fuera de las cuestiones ya analizadas sobre el alcance del artículo 99 de la LSA y de la “sucesión universal” en la fusión de otra clase de entidades a las que no se aplica expresamente dicha norma, la sucesión de empresas en el caso de fusiones nos presenta algunas problemáticas de interés, donde no existen soluciones uniformes en el derecho comparado.

Un primer problema práctico que puede presentarse luego de la fusión es que existan diferencias en las remuneraciones de los trabajadores que ahora forman parte de la misma planilla. En el derecho chileno no se consagra un derecho general a demandar la igualdad salarial, aunque nada obstaría a que el nuevo empleador, voluntariamente, equipare los beneficios de todos los trabajadores. Distinto sería el caso en que pueda configurarse una conducta discriminatoria en contra de uno o de un grupo de trabajadores, que podría dar lugar a una acción de tutela de derechos fundamentales bajo los artículos 2° y 485 del CdT y, en el caso en que dicha discriminación sea por razones de género, podría resultar aplicable el artículo 62 bis del mismo cuerpo legal. No nos parece, en todo caso, que el solo acuerdo de fusión pueda ser considerado como una conducta discriminatoria que haga aplicables estas disposiciones.

En segundo lugar, la existencia de instrumentos colectivos vigentes puede presentar problemas tanto para los trabajadores de las empresas en que haya existido un cambio de titular como para aquellos en que esto no hubiera ocurrido, por ejemplo, cuando ellos signifiquen un haz de derechos diferentes para los trabajadores que correspondan a cada grupo, lo que en la práctica podría frustrar los beneficios económicos esperados de la operación. Bajo los términos del artículo 4° inciso 2° del CdT, pareciera que la solución legal es la ultraactividad del instrumento colectivo suscrito con el empleador original, cuando haya existido sucesión empresarial. Finalmente, es del todo razonable afirmar que, a los nuevos trabajadores de la empresa, que ingresen post fusión, no se les podrán aplicar el instrumento colectivo suscrito con el antiguo empleador (así se ha fallado, por ejemplo, en la jurisprudencia española, STS, Sala de lo Social, 7095/2009, 03 de noviembre de 2009).



C) LA DIVISIÓN DE SOCIEDADES COMO SUPUESTO DE SUCESIÓN DE EMPRESA

C.1.) Aspectos generales

La división de sociedades también nos presenta interesantes interrogantes frente a la sucesión de empresas en el derecho chileno. Según los términos de los artículos 94 y 95 de la LSA, ella se caracteriza por la subsistencia de la sociedad que se divide, que disminuye su capital social, separándose así una fracción de su patrimonio en una o más partes independientes, con los que se constituirán una o más sociedades nuevas (Hernández Adasme, 2005, pp. 107-108). Se trata de lo que la doctrina denomina división parcial, en la cual la sociedad dividida solamente transmite parcialmente su patrimonio a una o más sociedades beneficiarias (Rodríguez Fortunato, 2011, p. 234). Es más, la figura contemplada en nuestro ordenamiento solo permite la división parcial “por creación”, en la cual la o las sociedades beneficiarias nacerán en virtud del acto de división, no pudiendo tratarse de sociedades preexistentes (Mardones Osorio, 2018, pp. 287-288).

C.2) La sucesión universal en la división y su importancia para la sucesión de empresas

Como hemos indicado al referirnos a la fusión de sociedades, en el artículo 99 de la LSA se consagra expresamente la “sucesión universal” de la sociedad absorbente (fusión por incorporación) o de la nueva sociedad (fusión por creación), según corresponda, efecto que alcanzaría también a las relaciones laborales vigentes, las que pasarán de pleno derecho a la sociedad continuadora legal, sin necesidad de consentimiento del trabajador. Esta disposición sería el correlato societario de aquel efecto contemplado en el artículo 4° inciso 2° del CdT, pues significa la continuidad de la relación con el nuevo titular y la responsabilidad de aquel frente a las deudas laborales del antiguo, atendida su calidad de sucesor universal de, entre otras, sus relaciones laborales.

En el caso de la división, en cambio, la existencia de un efecto sucesorio ha sido materia de debate tanto en la doctrina nacional (una síntesis en Araya Paredes,



2020, pp. 98ss) como comparada (en España, por todos, Girón Tena, 1976, p. 369; Duque Domínguez, 1978, p. 137; Rojo Fernández-Río, 1987, p. 678; Esteban Ramos, 2007, p. 77). Esto se presenta especialmente en el caso de la división parcial, pues en ella la sociedad dividida no se disuelve, sino que solamente disminuye su patrimonio, parte del cual pasa a las beneficiarias (Rojo Fernández-Río, 1987, p. 678). La importancia de ello es que, de admitirse la sucesión universal (*in universum ius*) en esta clase de operaciones, estaríamos ante una excepción a la ley circulatoria general de los bienes derechos y obligaciones, pues significaría que los bienes de la sociedad dividida se transmitirán a la o las sociedades beneficiarias, sin necesidad de transferencia a título singular (*uti singuli*) de cada uno de ellos, y que sus obligaciones también se transmitirán de este modo, sin necesidad de obtener el consentimiento previo de cada uno de sus acreedores, como ocurriría –en cambio– si se aplicaran las reglas sobre novación por cambio de deudor, en particular, el artículo 1635 del Código Civil chileno, que exige el consentimiento del acreedor. En el caso que nos interesa aquí, conllevaría que las relaciones laborales vigentes también se transmitirían a la o las sociedades beneficiarias según se haya pactado en el acuerdo de división, sin necesidad de aquiescencia del trabajador.

De acuerdo con la postura mayoritaria en Chile, debe distinguirse según la situación de los activos y de los pasivos de la sociedad dividido. En cuanto a los primeros, estaríamos frente a la asignación de derechos preexistentes en favor de la sociedad beneficiaria, no existiendo enajenación alguna (por todos, Hernández Adasme, 2005, pp. 114-117), efecto que ha sido reconocido también en el artículo 149 del NRSA y por la jurisprudencia administrativa y judicial (entre otros, Oficio SVS N°2.408, de 14 de junio de 1989; y Corte Suprema, 06 de julio de 2016, Rol 24930-2014). La situación de los pasivos, en cambio, es totalmente diferente, pues se ha estimado que su delegación a la sociedad beneficiaria requiere necesariamente el consentimiento de cada acreedor, bajo los términos del artículo 1635 del Código Civil, sin la cual no se produce la novación de la obligación, quedando ella radicada en la sociedad dividida, sin perjuicio que la beneficiaria será diputada por el deudor para hacer el pago, o que se obligará con él solidaria o subsidiariamente, “...según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto” (sobre esto, véase Puga Vial, 2013, p. 747). En el caso de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, en que ambas partes son



acreedores y deudores recíprocos, a falta de acuerdo entre ellas o de norma que admita la cesión *ope legis*, la modificación de la posición contractual no podrá ser decidida unilateralmente por una de ellas, pues no existe norma legal que con carácter general admita tal facultad para uno de los contratantes.

Esta constatación hace que el artículo 4° inciso 2° del CdT sea especialmente relevante para efectos de aclarar la situación de los trabajadores frente a una división parcial de la sociedad-empleadora. A nuestro parecer, tal disposición se constituye precisamente como una excepción a la regla general que exigiría el consentimiento expreso de la contraparte cuando se pretenda ceder un contrato en virtud del acuerdo de división, en este caso, el contrato de trabajo. Dicho de otra manera, cuando se cumplan los requisitos de esta disposición, estaremos ante una cesión *ex lege* del contrato de trabajo por haber cambiado la titularidad de la empresa, el que tendrá lugar cuando se perfeccione el acto de división. La cuestión por analizar, entonces, es cuáles serían estas exigencias, materia a la que nos abocaremos en la sección siguiente.

C.3) Requisitos para que una división parcial constituya un supuesto de sucesión de empresa

Volviendo sobre el fundamento de esta disposición, sabemos que busca proteger al trabajador, evitando que el acto de división sea en sí mismo una causal para el término de su contrato de trabajo y, según se ha reconocido, buscaría también determinar el régimen de responsabilidad de la sociedad beneficiaria, cuando pase a ser el nuevo empleador, una vez perfeccionada la división. Los requisitos para que opere, en el caso de una división, el artículo 4° inciso 2° del CdT serían, a nuestro parecer, los siguientes:

i) Que se trate de una sucesión de empresa

Al igual que en el caso de la fusión, para la aplicación del artículo 4° inciso 2° del CdT es menester que exista una “empresa”, que, como efecto de la división parcial, cambiará de titular, total o parcialmente. Así, cuando no exista una organización



empresarial previa, no será posible afirmar que estamos ante un supuesto de sucesión. Tampoco existirá si, como resultado de esta operación, no exista traspaso total o parcial de una empresa, es decir, que la sociedad beneficiaria no pase a ser la nueva titular de todo o parte de la empresa de que era titular, anteriormente, la sociedad dividida.

Sobre el particular, en el derecho comparado, la normativa societaria ha exigido que exista cierta relación entre los activos y pasivos asignados a las sociedades beneficiarias. Así, por ejemplo, en el derecho español se requiere que aquellos conformen una “unidad económica” (cfr. artículo 70.1 Ley 3/2009, de 3 de abril, recientemente sustituida por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, que mantiene similar exigencia en su artículo 60.1). En el derecho peruano, por su parte, se distinguen expresamente aquellas divisiones donde exista esta vinculación frente a otras en que ella no se presenta (cfr. artículos 367 y 369 de la Ley General de Sociedades)¹¹.

Si bien se han destacado las dificultades prácticas que pueden seguirse de utilizar esta clase de conceptos jurídicos indeterminados para determinar si se cumple o no con la exigencia societaria, se reconoce que su objetivo sería evitar la ingeniería societaria completamente artificiosa, buscándose que la operación societaria responda a la lógica económica de las cosas (González-Meneses García-Valdecasas, 2010, p. 85).

La normativa societaria chilena, en cambio, no exige expresamente ningún tipo de correlación o conexión entre los activos asignados y los pasivos delegados a las sociedades beneficiarias, por lo que perfectamente se podrían asignar a ellas solamente activos o bienes muy superiores a los pasivos (Puga Vial, 2013, t. II, p. 742), así como activos que no tengan relación funcional alguna con los pasivos que se pretenden delegar¹². Es así como, para efectos exclusivamente corporativos, nada

¹¹ El artículo 367 de dicha ley se refiere a “bloques patrimoniales” como objeto de la división, los que pueden ser (i) un activo o un conjunto de activos de la sociedad dividida, (ii) el conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos de la sociedad escindida y, por último, (iii) un fondo empresarial. Este último concepto ha sido considerado como “equivalente” al de unidad económica o empresarial, por lo que existirá una vinculación económica entre sus componentes (Medina Valenzuela, 2016, p. 132).

¹² El único límite que se observa es que, como resultado de la operación, todas las sociedades (la dividida y las beneficiarias) deberán tener un patrimonio neto financiero positivo. Como ha señalado el Servicio de Impuestos Internos, “...una sociedad objeto de división debe tener necesariamente un patrimonio real a distribuir, que no es otro que su patrimonio neto, por lo cual resulta inconcebible la situación planteada por el ocurrente en que, a consecuencia de este proceso de división, una de las



impide que el acuerdo de división conlleve redistribuir el patrimonio de la sociedad sin una aparente lógica económica o empresarial, en tanto se cumpla con las disposiciones de la LSA y del NRSA.

Cuestión distinta ocurre, a nuestro juicio, en el ámbito laboral, donde la normativa sobre divisiones necesariamente debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 4° inciso 2° del CdT. Es así como, para efectos de la configuración de un supuesto de sucesión empresarial, será necesario que exista un cambio en la titularidad de la empresa, sea este total o parcial, es decir, que mediante la operación de división se traspasen a la respectiva sociedad beneficiaria elementos que puedan constituir, a lo menos, una unidad menor que tenga autonomía en el organigrama de la empresa, según ya hicimos referencia en la sección 2, letra A.1) del presente trabajo.¹³

ii) Que no se trate de un trabajador que, luego de la operación de división, se mantenga en la sociedad dividida

En el caso de aquellos trabajadores de la sociedad dividida que se mantengan prestando servicios en aquella, no estaremos ante un supuesto de sucesión de empresa, pues, aunque existan alteraciones a su tamaño o características, no se

sociedades resulta con un patrimonio negativo, entendiéndose que esta situación se produce cuando el pasivo de una sociedad excede a su patrimonio, y en este sentido más que un inconveniente de orden tributario existe una imposibilidad jurídica de efectuar una división en tales términos, considerando las reglas generales sobre el contrato de sociedad establecidas en el Título XXVIII del Código Civil, específicamente en el artículo 2055, que dispone que no hay sociedad si cada uno de los socios no pone algo en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero. De ahí que el artículo 94 de la Ley N°18.046 emplee la expresión ‘distribución de su patrimonio entre sí y una o más sociedades que se constituyan al efecto’, concluyéndose que “...por las razones anotadas, debe concluirse que en un proceso de división de una sociedad, sea ésta de cualquier naturaleza, en tanto no exista un patrimonio neto a repartir o a distribuir y que es objeto de división, no puede llevarse a cabo tal figura jurídica, debiendo en todo caso las sociedades resultantes poseer necesariamente una parte de dicho patrimonio”; véase Oficio SII N°3.382, de 10 de diciembre de 1998. Ahora bien, nada obsta que se acuerde la división de una sociedad que tenga patrimonio tributario negativo, en tanto su patrimonio financiero, antes y después de la operación, así como el de las sociedades beneficiarias creadas en virtud de ella, sea positivo; véase Oficio SII N°2.386, de 19 de noviembre de 2018.

¹³ Nada obsta a que, producto de la división, se realice un cambio de titularidad de toda la empresa, lo que podría ocurrir cuando todos los elementos de la organización se traspasen a la nueva organización, quedando en la sociedad dividida elementos patrimoniales que no forman parte necesaria o relevante de ella, debiendo en todo case respetarse el límite mencionado en la cita anterior.



cumple respecto de ellos con el requisito subjetivo básico para que se aplique el artículo 4° inciso 2° del CdT, ya que no existe cambio de titularidad de la empresa.

En cualquier caso, respecto de ellos, quedarán a salvo sus derechos de solicitar la declaración de unidad económica bajo los términos del artículo 3° del CdT, así como de obtener que se reconozca la existencia de simulación o subterfugio bajo los términos del artículo 507 del CdT, que, por lo demás, menciona expresamente a la división.

iii) Que la relación laboral no haya terminado previo a la operación de división

Según ya hemos analizado al tratar la fusión, el artículo 4° inciso 2° del CdT no resulta aplicable respecto de aquellos trabajadores que ya no formaban parte de la sociedad al momento en que la división produjo sus efectos. Esto debido a que, conceptualmente, la sucesión de empresa solo dice relación con aquellos contratos de trabajo vigentes a la fecha en que produce efectos la división.

Teniendo presente aquello, reiteramos lo señalado al hablar de la fusión en cuanto a la posibilidad que el empleador o el trabajador pongan término a la relación de forma previa o con causa del acuerdo de división, con las mismas prevenciones hechas en dicha sección del presente trabajo.

iv) Situación de los sindicatos

La división societaria puede implicar el problema que distintos trabajadores que pertenecían a un sindicato de empresa queden vinculados a diferentes sociedades en calidad de empleadoras. A este respecto, se produce la discusión sobre qué sucederá con el sindicato en relación con los afiliados que, como efecto de la división, comenzarán a prestar servicios para el nuevo titular de la empresa.

Como se ha observado por JOFRE, "...la pregunta será cómo se mantiene esa organización sindical que ha sido dividida, ya que no seguirá siendo posible la afiliación de los trabajadores a un mismo sindicato de empresa" (Jofré Bustos, 2014, p. 75). En cambio, TAPIA sostiene que incluso la transformación del sindicato de



empresa a uno interempresa se produce de pleno derecho, como efecto de la división de la empresa (Tapia Guerrero, 1998, p. 241).

La respuesta que ha dado la Dirección del Trabajo para casos de este tipo es que "...estaríamos, de hecho, y de acuerdo con la definición que entrega el artículo 216, letra b), del Código del Trabajo, en presencia de un sindicato interempresa ya que agruparía a dependientes de dos empresas distintas. La asamblea sería, entonces, soberana para decidir la modificación de sus estatutos, en este caso, de sindicato de empresa a sindicato interempresa" (Dirección del Trabajo, Ord. 4607/324, de 31 de octubre de 2000) y, en otro caso, que "la división ..., no constituye causal legal de renuncia a la organización respectiva, de suerte tal que estos trabajadores mantienen su calidad de afiliados mientras voluntariamente no renuncien a ella, sin perjuicio de lo que establezcan sus propios estatutos" (Dirección del Trabajo, Ord. 5047/2020, de 26 de noviembre de 2003).

En buena medida, compartimos el criterio de la Dirección del Trabajo. La mantención del sindicato dependerá de la decisión que adopten los mismos trabajadores. En efecto, ellos podrían acordar conservar el sindicato al que pertenecen, pero cambiando su calidad de sindicato de empresa a sindicato interempresa, para lo cual deberán cumplir todas las formalidades legales y estatutarias exigidas. Por el contrario, si los trabajadores no llevan a cabo tales actuaciones, no compartimos la idea de que el sindicato de empresa se transforma a uno interempresa de manera automática, ya que tal criterio no cuenta con ninguna norma legal que lo sustente.

D) LA TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES COMO SUPUESTO DE SUCESIÓN DE EMPRESA

A partir de lo dispuesto en el artículo 95 de la LSA, entendemos por transformación a aquella modificación estructural en que una sociedad cambia de especie o tipo social, mediante una reforma de sus estatutos, subsistiendo su personalidad jurídica. Bajo esa caracterización, la transformación de sociedades no sería un supuesto de sucesión empresarial, pues justamente la entidad sigue siendo



la misma, aunque con distinta forma societaria, "...manteniendo la titularidad sobre su patrimonio y sus relaciones jurídicas" (Álvarez Alonso, 2019, pp. 559-560).

En el caso chileno, entonces, la transformación de una sociedad no conlleva la aplicación del artículo 4° inciso 2° del CdT, como incorrectamente pareció entender la jurisprudencia administrativa laboral (Dirección del Trabajo, Ord. 2132/105, de 20 de marzo de 1987, y Ord. 5315/72, de 17 de julio de 1989).

4. ALGUNAS CRÍTICAS AL ESTADO ACTUAL Y BREVES CONCLUSIONES

Según hemos desarrollado, la protección de los trabajadores en los casos de fusiones, divisiones y transformaciones de la persona jurídica titular de la empresa no se encuentra recogida de manera específica en la legislación societaria chilena, sin perjuicio que se contemplan algunas disposiciones aisladas en la LSA y en la Ley General de Cooperativas que podrían tener relación con aquellos en materia de fusión y transformación. Según tuvimos la oportunidad de revisar, el alcance de estas disposiciones, en especial en materia de fusión societaria, es una cuestión ampliamente debatida en nuestra doctrina.

Por tal razón, el estatuto de protección de los trabajadores ante cambios en la titularidad de empresa se debe buscar en el artículo 4° inciso 2° del CdT, que regula la denominada "sucesión de empresa". Bajo esta disposición, se establece la continuidad de los contratos de trabajo ante cambios de titularidad total o parcial de la empresa. Esto podría ocurrir, según tratamos, en los casos de fusión y división de sociedades, pero no así en la transformación, pues en esta última no hay en realidad una sustitución de empleador, sino que éste solo cambia su forma o tipo jurídico. Si bien no existe disposición expresa, como sí sucede en otros ordenamientos, la doctrina y jurisprudencia contemporáneas entienden que ella también establece una garantía en favor del trabajador por las deudas laborales, pues el nuevo titular de la empresa deberá responder también de las obligaciones pendientes en relación con los trabajadores que siguen en ella.

Por cierto, el artículo 4° inciso 2° del CdT nos plantea algunos problemas prácticos en estos supuestos. Por ejemplo, para determinar su forma de aplicación a



operaciones de fusión y de división, materia en que –como vimos– se plantean interesantes preguntas en la doctrina y jurisprudencia administrativa, vinculadas tanto a los derechos individuales como colectivos de los trabajadores potencialmente afectados por ellas.

Pero, a nuestro parecer, los mayores problemas de la sucesión de empresa se encuentran en la ausencia de normas y efectos precisos en la regulación societaria. En efecto, la doctrina y jurisprudencia incluso debaten sobre la posibilidad que distintos tipos de sociedades acuerden una fusión, división o transformación, muchas veces en ausencia de normas específicas que las habiliten para ello. Sobre eso, no es tampoco un punto pacífico si la sucesión universal (artículo 99 LSA) es un efecto general de la fusión o si solo se limita a ciertos tipos de entidades. Para el caso de la división, se discute si en nuestro ordenamiento se contempla tal efecto sucesorio, considerando además que la LSA no exige que los activos y pasivos asignados a las sociedades beneficiarias constituyan una “unidad económica”.

El escenario legislativo recién descrito se profundiza por la absoluta ausencia de disposiciones en el ámbito societario que protejan a los trabajadores, por ejemplo, mediante un derecho de participación o, al menos, de información, frente a una operación de fusión, división o transformación. Estas operaciones se presentan entonces como ajenas a los trabajadores, quienes no tienen rol alguno en el proceso de toma de decisión y que solo quedan a cubierto por los amplios términos del artículo 4° inciso 2° del CdT.

La importancia y los desafíos de esta clase de procesos de reorganización aconsejan, desde la normativa societaria, regular de manera general su procedencia, procedimiento y efectos, dada la relevancia que ellos pueden llegar a tener, no solo para la propia entidad y sus propietarios, sino que también para terceros que se relacionan con aquellos, entre los que se cuentan los trabajadores. De otra parte, parece ser momento de precisar los derechos de los trabajadores frente a estas operaciones, así como las responsabilidades que correspondan a la antigua y a la nueva sociedad empleadora¹⁴.

¹⁴ Ahora bien, hacemos presente que la incorporación de referencias o derechos en favor de los trabajadores debe necesariamente compatibilizarse con los términos del artículo 4° inciso 2° del CdT. Un ejemplo de aquello se presenta en el derecho español, donde la Ley 3/2009 estableció una norma de coordinación en su Disposición Adicional Primera, según la cual “1. Lo previsto en esta Ley se entiende *sin perjuicio* de los derechos de información y consulta de los trabajadores previstos en la



BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, M. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2014, tomo II (La relación individual de trabajo-II).

ALONSO GARCÍA, M. *Curso de Derecho del Trabajo*. Ariel. Madrid, 1980.

ÁLVAREZ ALONSO, D. “14. Transmisión de empresa en los supuestos de fusión, escisión o constitución de sociedades”, en: García Murcia, J. (director), *Transmisión de Empresa y Sucesión en el desarrollo de actividades empresariales*. Thomson Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 553-602.

ARAYA PAREDES, I. *La protección de los acreedores en la división de sociedades anónimas*. Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Privado (Universidad de Chile). Santiago de Chile, 2020.

CABALLERO GERMAIN, G. “La Ley de Sociedades Anónimas y las ‘modificaciones estructurales’: un tema pendiente”, en VÁSQUEZ PALMA, M.F. y EMBID IRUJO, J.M., *Modernización del Derecho Societario*. Thomson Reuters, 2015, pp. 363-394.

CASANOVA, Mario. *Estudios sobre la teoría de la hacienda mercantil*. Ediciones Olejnik. Santiago, 2021.

DESDENTADO BONETE, A. “La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N°38, 2002, pp. 241-265

DUQUE DOMÍNGUEZ, J. “La escisión de sociedades”. En: AA.VV., *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría*. Civitas. Madrid, 1978, pp. 127-158.

ESTEBAN RAMOS, L. *Los acreedores sociales ante los procesos de fusión y escisión de sociedades anónimas: instrumentos de protección*. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2007.

ETALA, C. *Contrato de Trabajo*. Astrea. Buenos Aires, 2010, tomo 2.

EYZAGUIRRE COURT, C. & ALCALDE ARAYA, C. “Propuesta para facilitar la fusión por incorporación de una sociedad chilena en una sociedad extranjera”. En: ZEGERS, M. et al. *Estudios de Derecho comercial: Sextas jornadas chilenas de Derecho Comercial. Sesquicentenario de la Promulgación del Código de Comercio de la República de Chile (1865-2015)*. Ediciones UC. Santiago de Chile, 2017, pp. 394-418.

GAMONAL CONTRERAS, S. *Fundamentos de Derecho Laboral*, 5ª edición. DER Ediciones, Santiago de Chile, 2020.

legislación laboral. 2. En el supuesto de que las modificaciones estructurales reguladas en esta Ley comporten un cambio en la titularidad de la empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, serán de aplicación las previsiones recogidas en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo”. Similar disposición se contiene en la Disposición Adicional Primera del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, que derogó dicho cuerpo legal.



GIL Y GIL, J.L. & DEL VALLE VILLAR, J.M. “Capítulo 14. La tutela de los trabajadores en las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles”, en: ROJO, A. et al (coords.). *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Thomson Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 675-714.

GIRÓN TENA, J. *Derecho de Sociedades*. Artes Gráficas Benzal. Madrid, 1976, tomo I.

GUTIÉRREZ ARRANZ, J. *Tratado sobre sucesión de empresa en las relaciones laborales*. Thomson Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2020.

HERNÁNDEZ ADASME, R. *Fusión, transformación y división de sociedades anónimas. Efectos tributarios*, 2ª edición. Editorial Jurídica La Ley. Santiago de Chile, 2005.

IRURETA URIARTE, P. *Derecho del Trabajo Chileno. Derecho Individual*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2023.

JEQUIER LEHUEDÉ, E. *Curso de Derecho Comercial*. Thomson Reuters. Santiago de Chile, 2016, tomo II, vol. 2.

JOFRÉ BUSTOS, M. “Problemáticas de los cambios de titularidad por sucesión de empresas en el Derecho del Trabajo chileno”, en: DOMÍNGUEZ, Á. y ROSAS (coords.), D., *Derecho del Trabajo y los efectos laborales de la crisis y emergencia sanitaria en Chile*. Thomson Reuters. Santiago de Chile, 2020, pp. 289-305).

JOFRÉ BUSTOS, M. *La sucesión de empresas en el Derecho del Trabajo chileno*. Tesis de Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Universidad de Talca y Universidad de Valencia). Talca, 2014.

LIZAMA PORTAL, L. & LIZAMA CASTRO, D. *Manual de Derecho Individual del Trabajo*. DER Ediciones. Santiago, 2019.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, D. *La empresa como unidad económica*, 2ª edición. Thomson Reuters. Santiago de Chile, 2015.

LYON PUELMA, A. *Personas jurídicas*, 4ª edición. Ediciones UC. Santiago de Chile, 2006.

MARDONES OSORIO, M. “Sobre la extensión del régimen de fusión de sociedades establecido por la Ley N°18.046”. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, vol. 2, N°27, 2006, pp. 125-152.

MARDONES OSORIO, M. *Modificaciones estructurales de sociedades*. Thomson Reuters. Santiago de Chile, 2018.

MEDINA VALENZUELA, I. “Efectos de la transmisión de empresa en la relación laboral. Más allá de la aplicación del principio de continuidad”. *Revista Derecho & Sociedad*, N°46, 2016, pp. 129-138.



MONEREO PÉREZ J.L. et al. *Manual de Derecho del Trabajo*, 19ª edición. Comares. Granada, 2021.

MONEREO PÉREZ, J. & ORTEGA LOZANO, P. *Los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo*. Thomson Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2021.

MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1987.

MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*, 35ª edición. Tecnos. Madrid, 2014.

OLAVARRÍA RODRÍGUEZ, C. "Obligaciones del nuevo titular de la empresa. Revisión jurisprudencial del artículo 4º inciso 2º del Código del Trabajo". *Revista Actualidad Jurídica*, N°33, 2016, pp. 223-257.

OLEA ALONSO, M. & CASAS BAAMONDE, E. *Derecho del Trabajo*, 24ª edición. Thomson Reuters. Madrid, 2006.

PALAVECINO CÁCERES, C. "Cesión del contrato de trabajo por transferencia de la empresa", *Revista Laboral Chilena*, N°7, 2017, pp. 65-76.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. & ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del Trabajo*. Universitaria Ramón Aceres. Madrid, 2022.

PALOMO VÉLEZ, R. *El Modelo Español de Representación de los Trabajadores en la Empresa*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2017.

PLÁ RODRÍGUEZ, A. *Los principios del Derecho del Trabajo*, 4ª edición. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2015.

PRADO PUGA, A. "Análisis doctrinal y jurisprudencial de la figura de la fusión", *Revista Chilena de Derecho Comercial*, año 1, N°1, 2010, pp. 37-57.

PUELMA ACCORSI, Á. *Curso práctico sobre sociedades de responsabilidad limitada*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1988.

PUELMA ACCORSI, Á. *Sociedades*, 3ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2001, tomo I.

PUGA VIAL, J.E. *La Sociedad Anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado*, 2ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2013. Tomo II.

PUGA VIAL, J.E. *La sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad colectiva y la sociedad en comandita simple en el derecho chileno y comparado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2021.

ROJAS MIÑO, I. *Derecho del Trabajo. Derecho individual del trabajo*. Thomson Reuters. Santiago de Chile, 2015.



ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Á. “La escisión de sociedades”. En: ALONSO, A. et al (coords.). *La reforma del Derecho español de sociedades de capital*. Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad. Madrid, 1987.

SEMPERE NAVARRO, A. “Sobre los aspectos colectivos en la transmisión de empresas”, *Aranzadi Social*, N°7, 2002, pp. 107-124.

SIERRA HERRERO, A. “Sobre la sucesión de empresa. Una visión comparada de las garantías de los trabajadores ante el cambio de empleador”, en: HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, O. (coord.), *Relaciones Laborales en Tiempos de Incertidumbre*. Escuela Nacional de la Judicatura. Santo Domingo, 2021, pp. 438-472.

SIERRA HERRERO, A., PALOMO VÉLEZ, R. & JOFRÉ BUSTOS, M. “Derecho de participación de los trabajadores en supuestos de cambio de empleador y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista Izquierdas*, N°52, 2023, pp. 1-23.

SOLÁ MONELLS, X. “La modificación de los artículos 64 y 65 del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 38/2007, de 16 de noviembre: valoración general”, *Iuslabor*, N°1/2008, 2008, pp. 1-12.

TAPIA GUERRERO, Francisco. “El concepto de empresa y los derechos sindicales en el derecho chileno del trabajo”. VV.AA., *Estudios en Homenaje al Profesor William Thayer Arteaga*. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago de Chile, 1998.

THAYER ARTEAGA, W., & NOVOA FUENZALIDA, P. *Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo*, 4ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2008, tomo III.

THAYER ARTEAGA, W., & NOVOA FUENZALIDA, P. *Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo*, 3ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1998, tomo II.

UBILLÚS BRACAMONTE, R. *Grupos de empresas en el ámbito laboral: delimitación conceptual y reestructuraciones*. Thomson Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2017.

UGARTE CATALDO, J.L. “El concepto legal de empresa y el derecho laboral chileno: como salir del laberinto”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°20, 2013, pp. 185-213.

VALDÉS DAL-RÉ, F. *La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional*. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2001.

VERA PÉREZ, A. “Implicancias del traspaso de trabajadores en casos de reorganización societaria”. *Revista Derecho & Sociedad*, N°46, 2016, pp. 121-127.



JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

Corte Suprema, 8 de marzo de 2018, Rol 34000-2016.
Corte Suprema, 06 de julio de 2016, Rol 24930-2014.
Corte Suprema, 17 de marzo de 2016, Rol 8542-2015.
Corte Suprema, 25 de agosto de 2005, *Fallos del Mes* N°536, p. 2149.
Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de julio de 2023, Rol 2017-2022
Corte de Apelaciones de Santiago 20 de mayo de 2015, Rol 334-2015.
Corte de Apelaciones de Santiago, 02 de noviembre de 2004, Rol 7323-2003
Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de agosto de 2003, Rol 5374-2002.
Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 10 de agosto de 2020, Rol 2-2020.
Dirección del Trabajo, Ord. 2824/77, de 22 de junio de 2017.
Dirección del Trabajo, Ord. 5197, de 23 de diciembre de 2014.
Dirección del Trabajo, Ord. 1607/35, 28 de abril de 2003.
Dirección del Trabajo, Ord. 5047/2020, de 26 de noviembre de 2003.
Oficio SII N°2.407, de 01 de junio de 1999.
Oficio SII N°617, de 25 de febrero de 2019.
Oficio SII N°633, de 15 de febrero de 1993.
Oficio SII N°72, de 18 de enero de 2008.
Oficio SII N°934, de 10 de mayo de 2018.
Oficio SII, Circular N°13, de 07 de marzo de 2014.
Oficio SVS N°2.408, de 14 de junio de 1989
STS (España), Sala de lo Social, 7095/2009, 03 de noviembre de 2009.

