Santiago, dos de marzo de dos mil veinte.

Visto:

En estos autos RIT N° O-45-2019 y RUC N° 1940165958-k, del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, por sentencia de cinco de junio de dos mil diecinueve, se acogió la demanda de despido indebido intentada por don Víctor Andrés Espinoza Roca, y se condenó a la Empresa Constructora Alcarraz Limitada, y solidariamente a la Agrupación Habitacional Sol del Norte y al Comando de Bienestar del Ejército de Chile, al pago de las sumas que indica por los conceptos que señala. Asimismo, se condenó a la Empresa Constructora Alcarraz Limitada al pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo desde la fecha del despido hasta su convalidación.

En contra del referido fallo el demandante y el Comando de Bienestar del Ejército de Chile dedujeron recursos de nulidad, acogiendo por una sala de la Corte de Apelaciones de Arica, sólo el último, por resolución de cinco de julio de dos mil diecinueve, dictando sentencia de reemplazo que desestimó la demanda a su respecto.

Respecto de esta última decisión el demandante interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que esta Corte lo acoja y dicte la sentencia de reemplazo que describe.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483-A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate, sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido

objeto de la sentencia contra de la cual se recurre y, por último, acompañar copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la materia de derecho que el recurrente solicita unificar se refiere a determinar "*si la demandada solidaria Agrupación Habitacional Sol del Norte, es extensible los efectos de la nulidad del despido y debe concurrir al pago de las remuneraciones hasta la convalidación del despido, en relación a los artículos 162 y 183-B; y si el Comando de Bienestar del Ejército de Chile, puede atribuirse la calidad de dueño o mandante de la obra, para los efectos de lo dispuesto en los artículos 183-A y siguientes, y a los efectos del artículo 162 del Código del Trabajo*".

Tercero: Que, para los efectos de fundar el recurso en relación con la primera materia de derecho, cita, en primer término, una sentencia de esta Corte, dictada en los autos Rol N° 41.062-2016, que llamada a pronunciarse sobre el mismo problema señala que " … *esta Corte, cumpliendo con la finalidad primordial del recurso de unificación, ratifica lo ya resuelto en las sentencias cuyos motivos se acaban de referir y transcribir, entendiendo que la empresa contratista no puede esgrimir el límite previsto en el artículo 183-B en el evento que su contratista haya sido objeto de la sanción dispuesta en el artículo 162 del estatuto laboral, máxime, si es un hecho establecido que el no pago de las respectivas cotizaciones acaeció a la época en que la empresa final debía ejercer las facultades de información y retención, y al no haberlo hecho, queda obligado al total de la deuda en términos solidarios*".

En segundo lugar, trae a colación otro fallo de esta Corte, dictado en los autos Rol N° 65.312-2016, que indicó que "*la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable a la empresa*

principal, sin que pueda asilarse en el límite previsto en el artículo 183 B del mismo Código".

Por último, señala otra sentencia de este tribunal, pronunciada en los autos Rol N° 3.689-2018, que señaló, al igual que la anterior, que "*la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable a la empresa principal, sin que pueda asilarse en el límite previsto en el artículo 183 B del mismo Código*".

Cuarto: Que de la lectura de la sentencia impugnada se observa, en cambio, que resuelve la controversia con un criterio diferente, en la medida que al pronunciarse sobre el recurso de nulidad entablado por el demandante señala, en lo que interesa, que " … *las normas legales transcritas precedentemente –artículos 162 y 183-B del Código del Trabajo- son claras en establecer que las responsabilidades de la empresa principal con el trabajador de la contratista es respecto de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo celebrado entre ésta y el trabajador, es por el período que dure la relación laboral; y que las remuneraciones y demás prestaciones que deberán pagarse que tienen su origen en el contrato de trabajo, debido a no estar al día el empleador en el pago de las cotizaciones previsionales al momento del despido, supone, primeramente, que es el empleador el que tomó la determinación de despedir al trabajador, requisito que se cumple en este caso, y que es una sanción de la que es responsable el empleador, por tal incumplimiento, por lo que no se han infringido los preceptos legales que el recurrente denuncia por esta causal de nulidad, lo que obliga a desestimarla*".

Quinto: Que, en consecuencia, existiendo distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, cual es determinar si la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable al dueño de la obra o faena, corresponde que esta Corte se pronuncie acerca de cuál es la acertada.

Sexto: Que este tribunal en varias oportunidades se manifestó al respecto, por lo tanto, existe un criterio estable y asentado de unificación de jurisprudencia en relación a la materia de derecho. En efecto, en causa Rol 1.618-2014, caratulada "Díaz Maldonado, Danilo Sebastián con Ingeniería y Construcción Atlante S.P.A. y otro", y en la N° 20.400-15, caratulada "Alvial con Constructora y otro", dictadas con fecha 30 de julio de 2014, y 28 de junio de 2016, respectivamente, entre otras, se estableció que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo 183-B del mismo Código. El razonamiento establecido en el primer fallo de unificación mencionado, en su motivo sexto, es el siguiente: "*Que, no obsta a la conclusión anterior, la circunstancia que la responsabilidad solidaria de la empresa principal esté limitada al tiempo o periodo durante el cual los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, porque como el hecho que genera la sanción que establece el artículo 162 del Código del Trabajo se presenta durante la vigencia de dicho régimen, se debe concluir que la causa que provoca su aplicación -no pago de las cotizaciones previsionales- se originó en el ámbito que debe controlar y en el que la ley le asignó responsabilidad, debido a la utilidad que obtiene del trabajo prestado por los dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales*". Esta conclusión es refrendada por lo dispuesto en su motivo séptimo, al indicar: "*Que la referida conclusión está acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones, ya que, como se indicó, instituyó respecto de la empresa principal una responsabilidad solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el*

contratista respecto de su dependiente, para, en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones". Y el último fundamento plasmado en el considerando octavo es "*Que, por último, se debe tener presente que la nueva normativa que regula el trabajo en régimen de subcontratación no excluye a la empresa principal de la aplicación de la ineficacia del despido de que trata el artículo 162 del Código del Trabajo, y tampoco fue materia de discusión o indicación durante la tramitación de la ley que la contiene, N° 20.123, lo que se puede apreciar del examen de la discusión parlamentaria llevada a cabo*".

En el mismo sentido, decide el segundo fallo mencionado en su motivo decimocuarto, al indicar que el artículo 183-B del Código del Trabajo hace solidariamente responsable a la empresa principal y al contratista de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a sus contratistas y subcontratistas, en su caso, en favor de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral, de modo que la empresa principal debe responder, solidaria o subsidiariamente, del pago de las remuneraciones de los trabajadores, del entero, en el órgano pertinente, de las cotizaciones previsionales, de las indemnizaciones sustitutiva por falta de oportuno aviso previo y por años de servicio, con su incremento, y de la compensación de feriados, que deben solucionarse con motivo del término de la relación laboral; sin perjuicio de otra que pueda calificarse como obligación laboral y previsional de dar o a título de indemnización legal por el evento señalado; y la responsabilidad solidaria de aquélla surge cuando no ejerce el derecho de información y de retención, pues si se ejercitan torna a subsidiaria, por lo tanto, la primera se hace efectiva por su propia negligencia.

Séptimo: Que, esta Corte, cumpliendo con la finalidad primordial del recurso de unificación, ratifica lo ya resuelto en las sentencias cuyos motivos se acaban de

transcribir, entendiendo que la empresa principal o dueña de la obra no puede esgrimir el límite previsto en el artículo 183-B en el evento que su contratista haya sido objeto de la sanción dispuesta en el artículo 162 del estatuto laboral, máxime, si no se ha controvertido que el no pago de las respectivas cotizaciones acaeció en la época en que la empresa principal debía ejercer las facultades de información y retención, y al no haberlo hecho, queda obligado al total de la deuda en términos solidarios.

Octavo: Que, por consiguiente, la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable a la empresa principal, sin que pueda asilarse en el límite previsto en el artículo 183 B del mismo Código.

Noveno: Que, sobre esta premisa, el recurso de nulidad planteado por la parte demandante, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo en relación con los artículos 162 y 183-B del mismo cuerpo legal, debió ser acogido, modificando la sentencia de base, toda vez que, conforme lo ya señalado, se configura la infracción de ley denunciada.

Décimo: Que en relación con la segunda materia de derecho, dada la conceptualización que el legislador ha hecho del recurso en estudio, constituye un factor necesario para alterar la orientación jurisprudencial de los tribunales superiores de justicia acerca de alguna determinada materia de derecho "objeto del juicio", la concurrencia de, a lo menos, dos resoluciones que sustenten distinta línea de razonamiento al resolver litigios de idéntica naturaleza. De esta manera, no se aviene con la finalidad y sentido del especial recurso en análisis, entender como una contraposición a la directriz jurisprudencial la resolución que pone fin a un conflicto sobre la base de distintos hechos asentados o en el ámbito de acciones diferentes, en tanto ello supone necesariamente la presencia de elementos

disímiles, no susceptibles de equipararse o de ser tratados jurídicamente de igual forma.

Undécimo: Que, para determinar si los presupuestos de las sentencias materia de análisis son similares, es útil tener presente que el fallo recurrido desestimó la demanda de despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales en relación con el Comando de Bienestar del Ejército de Chile, teniendo en cuenta que de conformidad con los antecedentes probatorios sólo tiene la calidad de financista y no puede ser considerado dueño de la obra. Para ello tuvo en consideración que "*en el contrato de construcción incorporado por el Comando de Bienestar del Ejército, celebrado entre la Organización Habitacional Villa Sol del Norte y la empresa Constructora Alcarraz Ltda., comparece la primera como mandante, cliente o propietario, la segunda como contratista, y que a esta última se le encomendó la construcción de 200 viviendas en el inmueble de propiedad de la primera, y en dicho contrato comparece el mencionado Comando, como mandatario de la Organización referida, acorde a lo estipulado en la cláusula vigésimo séptima, acorde al artículo 2116 del Código Civil*", agregando que "*de las cláusulas del contrato de construcción de obra referido, se colige que el dueño de la obra es la Comunidad Habitacional Villa Sol del Norte, que la contratista es la empresa Constructora Alcarraz Ltda., y que el Comando de Bienestar del Ejército de Chile, es mandatario de la primera, con el propósito de financiar y coordinar el proyecto habitacional del personal que constituyó la referida agrupación, y en tal calidad, la Comunidad la constituyó en mandataria suya, acordando cláusulas que le permitieran intervenir en materias que le eran propias, en su calidad de financista de la obra, que por ello, no puede ser considerado dueño de la misma*".

Duodécimo: Que, para los efectos de fundar su pretensión, la recurrente acompaña, en primer lugar, copias autorizadas de fallos de la Corte de Apelaciones de Arica, pronunciados en los autos Rol N° 13-2019, 29-2019 y 57-2019,

y de la Corte de Apelaciones de Santiago dictado en los autos Rol N° 2.730-2018, pero sin constancia de encontrarse ejecutoriados, omisión que constituye un obstáculo insalvable para que el recurso pueda prosperar a su respecto, en razón de lo cual resulta inoficioso entrar a conocer del fondo. No obsta a lo anterior, que el arbitrio haya sido admitido a tramitación, puesto que la decisión que lo dispuso es provisoria y esencialmente revisable en la presente oportunidad.

En seguida trae a colación una sentencia de esta Corte, dictada en los autos Rol N° 30.292-2017, que llamada a pronunciarse sobre idéntica materia de derecho resolvió que en este caso, el Gobierno Regional del Bíobío tenía legitimación pasiva y era posible atribuirle la calidad de dueño de la obra, conforme a lo dispuesto en el artículo 183-A del Código del Trabajo. Para los efectos de resolver de la forma reseñada tuvo en consideración que "*se estableció que la relación contractual se dio entre el municipio, como unidad técnica, y el empleador, como contratista, en tanto que el Gobierno Regional se vinculó con el ente edilicio mediante un convenio mandato, de carácter administrativo y no civil, regido por la ley N°18.091, que asignó al primero la responsabilidad financiera sobre la obra y al segundo la técnica*", agregando que "*los sentenciadores del grado establecieron la existencia de sendos "Convenio Mandato", celebrados entre la Municipalidad de Curanilahue y el Gobierno Regional de Biobío para el desarrollo de cada uno de los proyectos en que se desempeñaron los demandantes, luego que el municipio los adjudicara a la demandada principal, constando en los respectivos contratos de ejecución de obras que el pago se efectuaría de acuerdo a avances físicos de obras por parte del Gobierno Regional, previa entrega de la documentación de respaldo que, entre otras cosas, diera cuenta del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores, pudiendo el mandante retener los estados de pago pendientes y pagar por*

subrogación las cantidades adeudadas a los trabajadores del contratista, con cargo a las boletas de garantía que fueron tomadas a su nombre. De este modo, atendidas las características y el objeto de la contratación, considerando, en especial, las facultades de fiscalización y control conferidas por los instrumentos respectivos al Gobierno Regional, las que deben ser analizadas a la luz de una interpretación finalista de la normativa sobre subcontratación y sobre la base de un concepto funcional de empresa, no es posible calificarla sino de una externalización respecto del cumplimiento de las obligaciones u objetivos que la ley le ha asignado, en relación a la ejecución de las políticas, planes y programas de desarrollo de la región, así como las inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público que le corresponde elaborar, mediante un acuerdo contractual que, sin perjuicio de su denominación, establece la prestación de un servicio y de resultado, que deviene en un vínculo que consolida una relación de subcontratación en relación a los trabajadores, que no obstante realizar una labor propia del ente administrativo, lo hacen vinculados contractualmente con la empresa intermediaria, que no obstante la fiscalización y control ejercidos por el mandante, desarrolla la actividad por su cuenta y riesgo".

Decimotercero: Que, en consecuencia, como la situación planteada en la sentencia impugnada difiere de aquella de que trata la de contraste, en tanto que en ésta se tuvo especialmente en consideración para atribuir la calidad de dueño de la obra que el Gobierno Regional no había hecho otra cosa que externalizar el cumplimiento de los objetivos que la ley le impone, en tanto que en aquella el Comando de Bienestar del Ejército de Chile sólo cumplía la calidad de financista de la obra, no concurre el requisito que se analiza, esto es, que se esté en presencia de situaciones que se puedan homologar; razón por la que el presente recurso no

puede prosperar en relación con la segunda materia de derecho y debe ser necesariamente rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia de cinco de julio de dos mil diecinueve, dictada por una sala de la Corte de Apelaciones de Arica, **solo en cuanto** rechazó el recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo que dedujo en contra de la pronunciada por el Juzgado de Letras del Trabajo de esa ciudad, en autos RIT O-45-2019 y RUC 1940165958-k, se declara que ésta **es nula**, y acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la correspondiente sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia.

Regístrese.

Rol N° 21.217-19.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., y señora María Angélica Cecilia Repetto G. No firma la Ministra señora Repetto, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con licencia médica. Santiago, dos de marzo de dos mil veinte.