Santiago, doce de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En autos RIT O-196-2019, RUC 1940020180-K, del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, por sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, se acogió la demanda de nulidad del despido y cobro prestaciones, y se condenó solidariamente a Constructora Alcarraz Ltda., en tanto empleadora, y a la Agrupación de Vivienda Villa Pudeto y el Comando de Bienestar del Ejército de Chile, en sus calidades de dueños de la obra o faena, al pago de las indemnizaciones y prestaciones que se indican.

En contra de dicho fallo, la demandada solidaria Comando de Bienestar interpuso recurso de nulidad; y una sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia, por decisión de treinta de enero de dos mil veinte, lo rechazó.

En relación con esta última decisión la misma parte dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, para que en definitiva se lo acoja y se 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 en cuestión debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones recaídas en el asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar copia fidedigna de la o de las que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la unificación de jurisprudencia pretendida dice relación con determinar si a la demandada solidaria Comando de Bienestar del Ejercito, puede serle atribuida la calidad de dueño de la obra o mandante, para los efectos previstos en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo; y, de estimarse que concurren los presupuestos del régimen de subcontratación, precisar si resulta procedente que, en su calidad de integrante de la Administración del Estado, se le aplique la sanción establecida en el artículo 162 de la citada codificación.

Reprocha el recurrente que no se haya aplicado la doctrina sostenida en las sentencias que apareja para efectos de su cotejo, que, respecto del primer asunto, corresponden a las dictadas por la Corte de Apelaciones de Arica, en los antecedentes Rol 45-2019, 78-2019, 104-2019, 112-2019, 134-2019 y 141-2019, todas referidas a casos similares en que también se demandó solidariamente a una comunidad habitacional y al Comando de Bienestar del Ejército de Chile, en las que se declaró que de las cláusulas del contrato de construcción a suma alzada se desprende que este último no tiene la calidad de empresa principal en la construcción de las viviendas, pues su participación fue únicamente en calidad de mandatario de la primera, a fin de financiar y coordinar el proyecto habitacional del personal que constituyó la referida agrupación.

En cuanto al segundo tema planteado, acompañó los pronunciamientos emitidos por esta Corte en las causas Rol 8.659-2018, 19.175-2018 y 22.881-2018, todos las cuales calificaron como laborales los servicios que personas naturales prestaron a municipios, bajo la modalidad establecida en el artículo 4 de la Ley N°18.833, pero, se estimó que no procedía aplicar la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, porque tratándose, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado –entendida en los términos del artículo 1° de la Ley N°18.575–, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido.

Tercero: Que la sentencia de base, en lo pertinente, declaró la existencia del régimen de subcontratación respecto de la demandada Comando de Bienestar del Ejército de Chile, tras dar por acreditado que ambas demandadas solidarias suscribieron un contrato de construcción a suma alzada con el empleador de los demandantes, mediante el cual este último se obligaba, a su cuenta y riesgo, a construir una serie de viviendas y a efectuar las obras de urbanización interior y exterior a cambio de un precio único o total, instrumento en que el citado Comando se obligó a financiar y coordinar las labores, quedando facultado para sustituir al inspector técnico designado, autorizar cualquier modificación al contrato que convengan la empresa constructora y la Agrupación de Vivienda, controlar el estado de avance y, en caso de retardo, cobrar una multa que podrá deducir del

estado de pago, de las garantías o cualquier otro dinero que se adeude al contratista, entre otras.

Cuarto: Que, por su parte, la que se impugna rechazó el recurso de nulidad que dedujo la demandada solidaria Comando de Bienestar del Ejército, sobre la base de las causales establecidas en los artículos 477 y 478 letra b) del Código del Trabajo.

Como fundamento de la decisión se sostuvo que, en lo relativo al primer motivo, no obstante que el reproche apunta a las conclusiones fácticas a las que se arribó, igualmente el análisis de la cláusula vigésimo séptima del contrato de construcción a suma alzada suscrito por Constructora Alcarraz Limitada, Agrupación de Vivienda Villa Pudeto y el Comando de Bienestar del Ejército de Chile, permite concluir que el último se beneficia con la obra, en tanto sirve para garantizar el pago del financiamiento otorgado a los miembros de la agrupación, habida cuenta que actúa como coordinador del proyecto habitacional, de manera que no se trata de un simple mandatario, sino que concurre como empresa principal, atendido los poderes de dirección y control que se le reconocen, debiendo darse aplicación al principio *nomen iuris*, conforme al cual, *"las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son"*; y que, en cuanto al segundo, la decisión ha sido suficientemente justificada a partir de las probanzas aportadas, sin que la valoración distinta que sostiene el recurrente implique la existencia de la infracción acusada.

Quinto: Que, no obstante constatarse la existencia de pronunciamientos diversos emanados de tribunales superiores de justicia respecto de la primera materia de derecho propuesta, habida cuenta, en particular, de lo resuelto en los ofrecidos por el recurrente para su cotejo y en el que se impugna, lo cierto es que esta Corte considera que no procede unificar jurisprudencia, por cuanto, coincide en la decisión que estimó que, sobre la base fáctica antes descrita, concurren los presupuestos que permiten calificar a esa parte como dueño de la obra o faena, mandante o empresa principal respecto del contrato de construcción en examen.

Sexto: Que esta Corte, mediante diversas sentencias, como sucede, a vía ejemplar, con aquellas dictadas en los autos ingreso número 15.843-2019, 24.147-2019, 27.075-2019 y 36.493-2019, ha establecido que del artículo 183-A del código laboral se colige que son requisitos para que se configure trabajo subcontratado bajo dicho régimen: la existencia de una relación en la que participa una empresa principal que contrata a otra –contratista– que obra como empleador

del trabajador subcontratado; que entre la empresa principal y la contratista exista un acuerdo, de carácter civil o mercantil, conforme al cual ésta desarrolla para aquélla la obra o servicio que motivó el contrato; que las labores sean ejecutadas bajo la dirección de la empresa principal, en el entendido que es ésta la que dirige las obras subcontratadas o, en su caso, tiene el control de su operación; que la obra o el servicio sea estable y continuo, lo que denota habitualidad y no interrupción en la ejecución o prestación; que las labores sean desarrolladas por cuenta y riesgo del contratista o subcontratista; y que el trabajador sea subordinado y dependiente de su empleador, contratista o subcontratista.

En ese contexto, la empresa principal es aquella entidad que tiene la calidad de dueña de una obra o faena en la cual se ejecutan los trabajos encargados al contratista, quien lo hace a su cuenta y riesgo y con sus propios operarios, en virtud de un contrato civil o comercial, de manera que el elemento sustantivo que determina tal calidad no dice relación con su configuración jurídica o naturaleza, sino con la circunstancia que se trate de la persona –natural o jurídica, de derecho público o privado–, que efectivamente es la dueña de la faena u obra en la cual se debe desplegar el servicio o labor que fue subcontratada y aquello es indiferente del lugar físico en que se verifiquen. Dicha calidad, conforme se puede advertir del precepto en referencia, se vincula específicamente con la circunstancia que la empresa mandante, sea la dueña de la obra o faena en que se desarrollan los servicios contratados, independiente del lugar físico en que se verifiquen.

Pronunciamientos en los que también se ha invocado jurisprudencia administrativa, en la que se ha señalado, en lo pertinente, que "*estaremos en presencia de trabajo subcontratado, en tanto se trate de actividades pertenecientes a la organización de la empresa principal, aún cuando los trabajos, tareas o labores que implique la ejecución de la o las obras o servicios, se desarrollen en recintos o instalaciones ajenos a la empresa principal, dueña de la respectiva obra, empresa o faena*" (Ordinario 141/5 de 10 de enero de 2007 emitido por la Dirección del Trabajo), en otras palabras, la única cuestión importante, es que la empresa principal sea efectivamente la dueña de la faena, siendo irrelevantes las demás consideraciones. Añadiendo "*que la exigencia de que la empresa principal deba ser dueña de la obra o faena que debe realizar el personal subcontratado, significa que éstas deben corresponder a actividades que pertenezcan a la organización de la empresa principal y que estén sometidas a su*

dirección, debiendo por lo tanto, excluirse de tal aplicación, a aquellas que no cumplan tal exigencia".

Séptimo: Que, en consecuencia, lo sustancial para configurar un régimen de responsabilidad en el ámbito de la subcontratación laboral es que esta sea ejecutada para quien es dueño de la faena, en cuanto concepto material relacionado con el sometimiento de la empresa contratista a su mando y dirección para efectos de disponer y controlar el cumplimiento del acuerdo respectivo. En otras palabras, en el contexto de la subcontratación, tiene el carácter de empresa principal no sólo aquella que es jurídicamente dueña de la obra específica, sino que también lo es, la entidad que se reserva para sí algún grado relevante de poder de dirección sobre la contratista, en cuanto le permite fiscalizar y orientar el cumplimiento del contrato en que se consagra el encargo, lo que en definitiva está relacionado con el fin que persigue y en el cual tiene un interés propio comprometido, como sería, en el caso de autos, el de desarrollar un plan habitacional para sus asociados.

Ciertamente, de los hechos acreditados por la judicatura de la instancia queda de manifiesto que el rol que le correspondió al Comando de Bienestar del Ejército, al tenor del contrato por el cual la Agrupación de Vivienda Villa Pudeto le encargó a la Constructora Alcarraz Limitada la construcción de una serie de viviendas en terrenos de propiedad de aquella, excede de los márgenes propios de un mandato y configura el régimen de responsabilidad en estudio.

Octavo: Que, en lo atinente al segundo aspecto, cabe reiterar que, como se indicó precedentemente, en el recurso de nulidad que dedujo el recurrente sólo cuestionó la decisión de mérito en cuanto declaró que los servicios fueron prestados en régimen de subcontratación respecto de esta demandada, sin efectuar ninguna alegación acerca de los límites de su responsabilidad y la procedencia de aplicar la sanción que ahora cuestiona, lo que importa que, en este acápite, el arbitrio no cumpla con los presupuestos establecidos en la legislación, porque la sentencia impugnada no contiene ninguna interpretación sobre el punto, que pueda ser objeto de comparación con otras provenientes de tribunales superiores de justicia en que se haya arribado a concepciones o planteamientos jurídicos disímiles que denoten una divergencia doctrinal que deba ser resuelta y uniformada.

Lo anterior, sin perjuicio que dicho ejercicio comparativo tampoco sería posible dado que los fallos ofrecidos para su cotejo no resultan útiles, por

corresponder a situaciones fácticas y jurídicas distintas que impiden la homologación que se pretende, porque en esos casos la discusión versó sobre la naturaleza de vínculos contractuales formalizados bajo la figura de honorarios, prevista en el Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, que los demandantes pretendían fuesen calificados como contratos de trabajo, hipótesis que en nada se asemeja al presente asunto.

Noveno: Que, en conclusión, dado que no yerra la Corte de Apelaciones de Valdivia al resolver como lo hizo, en lo que respecta a la primera materia de derecho propuesta para su unificación, y que no concurren los presupuestos que permiten emitir un dictamen sobre la segunda, corresponde desestimar el recurso.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se rechaza,** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandada solidaria Comando de Bienestar del Ejército de Chile, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia el treinta de enero de dos mil veinte.

Regístrese y devuélvase.

N° 21.086-20.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Andrea Muñoz S., María Angélica Cecilia Repetto G., ministra suplente señora Eliana Quezada M., y los Abogados Integrantes señor Diego Munita L., y señora María Cristina Gajardo H. No firma el abogado integrante señor Munita, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, doce de octubre de dos mil veintiuno.