

Santiago, veinte de julio de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos RUC 1840008829-0, RIT O-122-2018 del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, don Héctor Barrios Olgún deduce demanda de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo en contra de Claudia Ulloa EIRL en su calidad de empleadora principal, y solidariamente en contra de la Municipalidad de Doñihue en su calidad de dueña de la obra, fundado en el incumplimiento de las obligaciones que impone el artículo 184 y pertinentes del Código del Trabajo.

Mediante sentencia de veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, se acogió la demanda deducida, sólo en cuanto condenó a la demandada principal al pago de la suma de 70 millones de pesos por concepto de daño moral, pero la rechazó respecto de la Municipalidad de Doñihue, como asimismo, desestimó el capítulo por el cual demandó indemnización por lucro cesante.

En contra de este fallo, el actor recurrió de nulidad, fundado en las causales contenidas en los artículos 477 y 478 e) del Código del Trabajo, denunciando a través de la primera causal, por un lado, la infracción del artículo 3º y 183-A del estatuto laboral; y, por otro, la vulneración del artículo 1556 del Código Civil en relación con el artículo 69 b) de la Ley N° 16744. La causal del literal e) del artículo 478 del estatuto laboral, lo vincula con el numeral 4º del artículo 459 del mismo texto.

Por sentencia de veinte de diciembre de dos mil dieciocho, la Corte de Apelaciones de Rancagua rechazó el recurso de nulidad deducido.

En contra de esta última decisión la misma parte dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, para cuyo conocimiento se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, de conformidad a lo que previenen 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 una o más sentencias firmes emanadas de Tribunales Superiores de Justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de los distintos pronunciamientos respecto del asunto de que se trate, sostenidos en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia en contra de la cual se recurre y, por último,



se debe acompañar copia fidedigna de la o las sentencias que se invocan como fundamento.

Segundo: Que mediante el recurso se proponen dos materias para su unificación, a saber: en primer lugar, acerca de la correcta aplicación e interpretación de las normas sobre trabajo en régimen de subcontratación, en especial los artículos 183-A, 183-B y 183-E del Código del Trabajo, reprochándose que haya descartado la concurrencia de régimen de subcontratación, al considerar que las labores desarrolladas son de carácter discontinuo o esporádico, excluyendo dicho tipo de vínculo.

En segundo lugar, se plantea sobre la adecuada interpretación del artículo 1556 del Código Civil en relación con el artículo 69 letra b) de la Ley N° 16.744, en lo relativo al lucro cesante y la acreditación de la disminución de la capacidad de ganancia.

Pide, que se acoja el arbitrio impetrado, invalidando la sentencia impugnada, dictándose la pertinente de reemplazo.

Tercero: Que para unificar la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia respecto a una determinada materia de derecho relativas a la cuestión jurídica en torno al cual se desarrolló el juicio, atendida la forma como está concebido el recurso de que se trata, es necesario aparejar resoluciones firmes que adopten una línea de reflexión contradictorias, que resuelva litigios de análoga naturaleza y sobre la base de supuestos fácticos afines idóneos de compararse.

Cuarto: Que, según se lee, la decisión recurrida rechazó el recurso de nulidad deducido en contra de la de base que, si bien acogió la demanda en lo referente al daño moral y respecto del demandado principal, en lo pertinente, desestimó la existencia de régimen de subcontratación con relación a la Municipalidad demandada; y, además, denegó el capítulo indemnizatorio fundado en el lucro cesante.

Para tal conclusión, la judicatura de instancia tuvo por establecidas, en lo pertinente, las siguientes circunstancias:

- La existencia de un vínculo laboral entre el actor y la demandada principal, contratado como Jefe de Obras, para prestar sus servicios en la ciudad de Rancagua.

- En el contexto de dicho vínculo, se le encargó la conducción de un camión para el transporte de escombros desde la faena de la Municipalidad.



-En el trayecto de dicha labor, el vehículo sufrió un desperfecto mecánico que le ocasionó al afectado lesiones que le provocaron una paraplejía definitiva, siendo su causa basal, el pinchazo de un neumático, producto de la falta de mantenimiento del referido vehículo.

- Entre la demandada principal Claudia Ulloa Constructora EIRL y la Municipalidad existía una relación contractual administrativa, por medio de la cual se le adjudicó a aquella el proyecto denominado “Remodelación Servicios Higiénicos Mis Primeros Pasos”.

- El contrato consiste en la obra de remodelación de tales servicios, consistente, específicamente en el “recambio de artefactos sanitarios y equipos de iluminación, reposición de pisos y muros en mal estado además de la implementación de mallas mosquiteras entre otros trabajos de mantención”.

- No se adjuntó resolución del órgano competente relativo al grado de incapacidad que el accidente le ocasionó al actor, ni se acompañó su certificado de nacimiento.

Sobre la base de dichos presupuestos fácticos, la judicatura del grado concluyó, por un lado, la responsabilidad de la demandada principal, sin embargo, descartó la existencia de régimen de subcontratación en relación con la Municipalidad demandada, pues consideró que el servicio contratado entre ellas, no era el transporte de escombros, lo que corresponde a una labor que debía realizar el contratista para ejecutar el servicio que si fue acordado, por lo que la labor efectuada por el actor, se trata de una de carácter ajeno al servicio acordado prestar al mandante, esto es, funciones que no tienen vinculación con el giro de dicha empresa, sino con servicios ligados con transporte de trabajadores, materiales y escombros.

Por otro lado, reafirma dicha conclusión, indicando que el contrato de trabajo del actor, fue suscrito para ejercer el cargo de “jefe de obras”, funciones que no se realizaban en un lugar específico, pero recibiendo instrucciones en el domicilio del empleador, esto es, en la ciudad de Rancagua, sin perjuicio de que debiera concurrir a las dependencias de la Municipalidad de Doñihue, por lo que expresa que, *“en el peor de los casos estaríamos en presencia de servicios que se prestaban de manera esporádica y discontinua”*

De este modo, concluye, en la especie no son aplicables las reglas relativas al régimen de subcontratación, desestimando la demanda en relación a la Municipalidad de Doñihue.



En relación a la demandada principal, regula el daño moral sufrido en la suma de 70 millones de peso, pero rechaza el lucro cesante, por cuanto, no se determinó el grado de incapacidad laboral por el órgano competente, ni se acreditó la edad del actor con el certificado correspondiente, lo que impide concluir de forma certera *“que durante todo el tiempo que le restaba para cumplir la edad para jubilarse por vejez hubiese mantenido una fuente laboral con ingresos equivalentes a los que supuestamente percibía antes de sufrir el accidente”*.

Quinto: Que la parte demandante dedujo recurso de nulidad fundado en la causal contenida en el artículo 477, que formula en dos capítulos, por un lado, en relación a las normas que regulan la subcontratación laboral, estos son, los artículos 3º y 183-A del Estatuto Laboral; y, por otro, en lo concerniente al lucro cesante, denunciando la infracción de los artículos 1556 del Código Civil y 69 b) de la Ley Nº 16.744. Finalmente, opone la causal subsidiaria del literal e) del artículo 478 del código laboral, en relación con el numeral 4º de su artículo 459, en relación a ambos acápite ya enunciados.

El fallo impugnado rechazó tales arbitrios, sosteniendo, en lo relativo a la primera materia de derecho propuesta en el recurso en análisis, que no se pudo demostrar que las labores desarrolladas por el actor, consistentes en el retiro de escombros, fuera responsabilidad exclusiva de la empresa adjudicataria, pues el actor no pudo probar que la conducción del camión el día del accidente correspondía a una actividad de aquella y que era necesario el retiro de escombros, lo que pudo ser cumplido por la propia empleadora directa o un tercero, conforme se desprende de las especificaciones técnicas, por lo que se tratan de labores esporádicas y discontinuas de la mandataria, que excluyen la responsabilidad por régimen de subcontratación de la Municipalidad de Doñihue, descartando la infracción de la normativa invocada al respecto, como también, la falta de fundamentación en este punto, que se reprochó mediante la interposición del motivo de nulidad del artículo 478 e) del Estatuto Laboral, que también fue desestimado.

En relación al capítulo indemnizatorio fundado en el lucro cesante, el fallo impugnado rechazó el libelo de nulidad, señalando que, sobre la base del concepto del instituto en cuestión, que corresponde a la de “ganancia esperada que no se obtuvo debido al incumplimiento del contrato o al hecho dañino”, fluye que el elemento esencial para su reconocimiento, es la obtención de certeza y efectividad del daño, que es justamente alrededor de lo cual gira el razonamiento



de la sentenciadora de instancia, quien estimó que ello no se logró acreditar “por considerar que de toda la prueba vertida especialmente por el actor, le permitieran tener una certeza de estabilidad en el empleo en la empresa para la cual trabajaba, como también de sus montos a percibir en el futuro. Puesto que se trata de una empresa que trabaja en base a licitaciones y no a obras de carácter permanente y continuo”, de manera que no se vulneraron las normas denunciadas como infringidas.

Sexto: Que el recurso de unificación, en lo relativo a su primer planteamiento, acompañó como fallos de cotejos, dos pronunciamientos de esta Corte, recaídos en los antecedentes N° 6869-09 y 21195-15.

El primero de ellos, corresponde a una decisión que resolvió un recurso de casación en el fondo, que refiriéndose al alcance del régimen de subcontratación, en relación a las relaciones jurídicas que se traban de modo discontinuo o esporádico, señala que por tales labores, “*deben entenderse los servicios ocasionales, aislados, que obedecen a una causa específica extraordinaria, que se expresa en un contrato civil o comercial con un objeto determinado y que queda limitado en el tiempo*”, de modo que las prestaciones que impliquen permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, como aquellas que excedan de la brevedad, especificidad o transitoriedad de las mismas, quedan comprendidas en el régimen de trabajo en subcontratación.

Añade, que entonces, el criterio para definir la concurrencia de régimen de subcontratación, es el de la habitualidad, en cuanto permanencia en el tiempo de las labores desarrolladas por los dependientes del contratista en beneficio de la empresa principal, en otras palabras, se trata de determinar si las funciones realizadas por los trabajadores del contratista o subcontratista se han originado en el proceso productivo –entendido en su sentido amplio– desarrollado por la empresa principal, en la medida en que se encuentre presente la continuidad en dichas funciones, ya que, “*en el evento de tratarse de servicios ocasionales, aislados, que obedecen a una causa específica extraordinaria, con un objeto determinado y delimitado en el tiempo, es decir, accidentales, casuales o fortuitos, dicho estatuto no resulta aplicable*”.

Por su parte, la segunda sentencia mencionada, concluyó, en el contexto de un recurso de casación en el fondo, la existencia de régimen de subcontratación respecto de la empresa demandada CGE Distribución S.A., en virtud de la adjudicación obtenida “*...para la ejecución del proyecto de instalación y reposición*



del alumbrado eléctrico, concluyéndose su responsabilidad por la inobservancia de los deberes de seguridad que protegen a los trabajadores en la ejecución de una obra, obligación que debería ser respetada por quien precisamente encarga la obra, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 183 y 184 del Código del Trabajo”

Séptimo: Que, como se aprecia, se verifica el contraste exigido por la ley para la procedencia del recurso de unificación de jurisprudencia, desde que de la lectura de los fallos acompañados para dichos efectos por los recurrentes, se advierte que contienen un pronunciamiento en sentido diverso concerniente a la materia jurídica en análisis, esto es, respecto la concurrencia del régimen de subcontratación, pues en la decisión impugnada se descartó, al estimar que los hechos establecidos no la configuran, pues las labores de transporte de carga y escombros de una obra, son labores esporádicas o discontinuas y ajenas a las obras contratadas, por lo que queda fuera del marco de la responsabilidad que se somete a las reglas de la subcontratación, y ello, no obstante, que en la especie, se acreditó que dicha faena laboral estaba vinculada con la obra para la cual la empleadora principal fue contratada, incluida en los términos de la adjudicación.

Por su parte, en los fallos de contraste se sostiene que la discontinuidad o lo esporádica de una obra se verifica en el caso de servicios ocasionales y aislados, que obedecen a una causa específica extraordinaria, por lo que las prestaciones que impliquen habitualidad o periodicidad, excediendo del margen de brevedad, especificidad o transitoriedad, quedan comprendida en el régimen de trabajo en subcontratación. Añade que uno de los criterios para precisar la procedencia de dicho régimen, es la determinación de si las funciones en duda, se originaron o no en el proceso productivo, entendido en sentido amplio, en la medida que se verifique continuidad en las mismas y no se trate de un servicio que obedezca a una causa específica extraordinaria.

De este modo, corresponde a esta Corte decidir que postura jurisprudencial debe prevalecer, y así, decidir el destino del presente arbitrio.

Octavo: Que para tales efectos, es relevante señalar, que el artículo 183-A del código laboral, dispone que: *"Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña*



de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478".

Como se puede colegir de su lectura, son requisitos para que se configure trabajo 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 en dependencias de la empresa principal, requisito respecto del cual la Dirección del Trabajo, a través del Dictamen N° 141/5 de 10 de enero de 2007, sostuvo que también concurre cuando los servicios subcontratados se desarrollan fuera de las instalaciones o espacios físicos del dueño de la obra, con las particularidades que indica; 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.

Por otro lado, debe tenerse presente, que la definición legal del régimen en análisis, tiene como punto de partida la prestación de servicios del trabajador, en la medida que se enmarquen en labores que impliquen no sólo permanencia, sino también periodicidad y alguna secuencia en el tiempo, y, fundamentalmente, vinculación con el proceso productivo en el cual se ha originado el encargo por parte del dueño de la obra.

Noveno: Que, a juicio de esta Corte, aquella es la postura jurisprudencial que debe prevalecer sobre el asunto en examen, que contraría la consignada en el fallo impugnado, por lo que procede acoger el arbitrio de unificación de jurisprudencia, permitiendo, al mismo tiempo, constatar que se configura la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, mediante la cual se denuncia la infracción del artículo 183-A del mismo compendio.



Pues bien, de los hechos establecidos por los jueces de la instancia, queda de manifiesto que la actividad realizada por el actor al día del accidente, esto es, conducir el camión en el cual se transportaban escombros desde la obra de la Municipalidad de Doñihue, que le fue adjudicada a la demandada empleadora principal, denominada “Remodelación Servicios Higiénicos Mis Primeros Pasos”, no corresponde a una de naturaleza discontinua u esporádica, siendo irrelevante, como lo afirma el fallo impugnado, si el retiro de escombros se trataba o no a una actividad que fuera asignada de modo exclusivo a la empresa adjudicataria, pues basta con probar que, en los hechos, realizaba tal labor, con trabajadores vinculados a su empresa, como sucede en autos.

En efecto, el régimen de subcontratación, como se indicó precedentemente, debe ser analizado desde la perspectiva de su vinculación con el proceso productivo emprendido por la dueña de la obra. En la especie, se trata de un encargo para realizar una serie de mejoras materiales en una instalación de la Municipalidad, donde el retiro de escombros es una faena laboral que se inserta en la ejecución del encargo, tanto es así, que como el propio fallo recurrido reconoce, se establece la obligación de su retiro en las especificaciones técnicas, indicando que *“los excedentes de excavaciones que no sean aptos o no se requieran para rellenos, así como otros escombros originados por las faenas de construcción deberán ser retirados de inmediato del recinto de la obra a botadero oficial, debiendo archivar los documentos que acrediten dicha faena”*, añadiendo que la periodicidad o frecuencia de dicha labor, debe ser ejecutada semanalmente.

A juicio de esta Corte, tales datos confirman la existencia de régimen de subcontratación respecto del actor, por cuanto concurre la ejecución de una labor que se enmarca dentro del proceso productivo encargado, realizado por un trabajador de la empresa contratista, con caracteres de periodicidad que excluyen la discontinuidad o lo esporádico que exime de dicho estatuto.

Décimo: Que, en lo relativo a la segunda materia levantada por el recurso, se acompañaron como decisiones de contraste, dos sentencias dictadas por esta Corte, en los autos N° 2547-14 y 82482-16, de 24 de noviembre de 2014 y 5 de marzo de 2018, respectivamente.

En la primera, se acogió un recurso de unificación de jurisprudencia deducido en el contexto de una demanda por accidente del trabajo rechazada en la instancia, y en la que se desestimó el recurso de nulidad que fue impetrada. En la decisión de reemplazo, se dio la demanda por lucro cesante, señalándose que tanto el



porcentaje de incapacidad, como la edad del trabajador afectado, se tuvo por establecido con el mérito de un informe de la Asociación Chilena de Seguridad y de un informe pericial.

En la segunda, que también recae en un recurso de unificación de jurisprudencia, se plantea como definición, que el lucro cesante es la “*pérdida de ingresos provocada por el daño corporal y su determinación supone asumir lo que habría ocurrido en el futuro de no haber acaecido el accidente, lo que exige efectuar un juicio de probabilidades*”, lo que implica asumir lo que habría de ocurrir en el futuro de no haber sucedido el accidente, mediante una mirada objetiva hacia el curso ordinario de los acontecimientos. En dicho proceso, se estimó que de la remuneración que percibía el actor al momento del accidente, su edad y la incapacidad laboral proyectada por el perito, se puede ponderar la merma mensual sufrida en sus ingresos, la que es posible multiplicar por el periodo de años que razonablemente habría desarrollado su actividad, pues para la procedencia de dicho capítulo, no se requiere de una certeza absoluta, sino de una probable que permita arribar a una posibilidad concreta.

Undécimo: Que, como se indicó, el fallo impugnado consideró que, para que el lucro cesante pueda ser acogido, es menester una “prueba certera que acredite efectividad”, infiriendo que en la especie ello no se logró, principalmente, por que no se acompañó certificado de nacimiento del trabajador, el que considera como “*único instrumento público válido para acreditar tanto la existencia humana y su desarrollo*”, ni se acompañaron documentos que comprobaran el grado de incapacidad, por parte de la autoridad competente, que es la Asociación Chilena de Seguridad.

Como se advierte, se verifica el supuesto procesal que permite la procedencia del recurso, al constatarse la existencia de distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia, corresponde entonces a esta Corte señalar el criterio interpretativo que debe primar, como perspectiva doctrinal unificada en cuanto a la materia de derecho en examen.

Duodécimo: Que, para dichos efectos, se debe recordar que, como esta Corte viene afirmando de un tiempo importante a esta parte, el lucro cesante corresponde a un instituto que por su particular contenido, en cuanto se trata de un daño que se proyecta hacia el futuro, no puede exigir el nivel de certeza que se pretende en el fallo impugnado; en efecto, la noción de lucro cesante surge a propósito de la clasificación del daño que hace el artículo 1556 del Código Civil,



atendiendo a la forma en que el incumplimiento contractual afecta el patrimonio del acreedor, a cuyo efecto distingue entre el daño emergente y el lucro cesante. Mientras el primero consiste en una disminución patrimonial, el segundo alude al hecho de haberse impedido un efecto patrimonial favorable. Hay lucro cesante, en consecuencia, cuando se deja de percibir un ingreso o una ganancia. En la especie, el daño alegado se fundamenta en el incumplimiento del deber de cuidado que establece el artículo 184 del Código del Trabajo, que permitió el accidente del trabajo que afectó al actor, que habría significado la pérdida de capacidad laboral, por lo que procede que se le indemnice con la suma correspondiente a dicha pérdida patrimonial, en el evento que existan elementos objetivos que permitan realizar al proyección futura referida.

De esta manera, la tesis que debe primar, es aquella expuesta en los fallos de contraste, por lo que corresponde acoger el presente arbitrio, desde que la sostenida por la decisión recurrida, se opone y contradice con aquella, configurando, consecuentemente, la infracción de los preceptos contenidos en los artículos 1556 del Código Civil y 69 literal b) de la Ley N° 16.744, en los términos exigidos por el artículo 477 del Código del Trabajo, de manera que el recurso de nulidad planteado por dicha vulneración debió ser acogido, y anulada la sentencia de base.

Conforme a lo razonado, y habiéndose determinado la interpretación acertada respecto de las materias de derecho referida, objeto del juicio, se dará lugar al recurso de unificación de jurisprudencia, en ambos extremos, de la manera en que se dirá.

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 en contra de la sentencia de veinte de diciembre de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, que rechazó el recurso de nulidad deducido en contra de la sentencia de base de veintitrés de agosto de ese año, por el motivo de infracción de ley previsto en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación, por un lado, con los artículos 3° y 183-A del Código del Trabajo; y, por otro, con los artículos 1556 del Código Civil y 69 b) de la Ley N° 16.744, y, en consecuencia, **se acoge** la referida causal, en ambos extremos, y se declara que la sentencia de base **es nula** en aquella parte que dice relación con las materias del arbitrio, esto es, respecto la existencia de régimen de subcontratación; y, la procedencia de responsabilidad



por lucro cesante, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo.

Redacción de la abogada integrante Leonor Etcheberry.

Regístrese.

N°3.201-19.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Cecilia Repetto G., y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. Santiago, veinte de julio de dos mil veinte.



En Santiago, a veinte de julio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

