

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos:

En autos RIT O-70-2020, RUC 1940174787-K, del Primer Juzgado de Letras de Puerto Varas, por sentencia de primero de febrero de dos mil veintiuno, se acogió la demanda de despido injustificado, nulidad del despido y cobro prestaciones deducida por don Carlos Quezada Garcés y se condenó a CVPSA Constructora S.A., en tanto empleadora, y, subsidiariamente, al Servicio de Vivienda y Urbanismo Región de Los Lagos, en su calidad de dueño de la obra o faena.

En contra de dicho fallo, la parte demandada solidaria interpuso un recurso de nulidad que fue acogido por una sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, mediante decisión de veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno y en fallo de reemplazo, se desestimó la demanda respecto de dicha parte, manteniendo inalteradas las restantes decisiones contenidas en la sentencia de instancia.

En relación con esta última decisión la parte demandante 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 por la parte demandante dice relación con determinar si a la demandada subsidiaria SERVIU Región de Los Lagos, se le puede atribuir la calidad de dueño o mandante de la obra para los efectos previstos en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo.

Reprocha que no se haya aplicado la doctrina sostenida en las sentencias que apareja para efectos de su cotejo, dictada, la primera de ellas, por esta Corte



en los antecedentes N°30.292-2017, de 22 de febrero de 2018 y por las Cortes de Apelaciones de Santiago y Arica, respectivamente, en los Rol N°2.730-2018, de 17 de junio de 2019 y N°13- 2019, de 15 de marzo de 2019, en las cuales siendo el Gobierno Regional del Bío Bío, el Ministerio de Obras Públicas y el Comando de Bienestar del Ejército, en forma individual, financista de las obras que por convenios, de diversa naturaleza administrativa, en los que se acordó construir diversas obras públicas en las dos primeras y viviendas para la adquisición del personal del ejército en la tercera, declarándose en todos los procesos que los órganos estatales tenían la calidad de dueño de la obra o faena, en atención a las características y el objeto de la contratación, considerando, en especial, las facultades de fiscalización y control conferidas por los instrumentos respectivos a cada uno de los demandados, las que se analizan a la luz de una interpretación finalista de la normativa sobre subcontratación y sobre la base de un concepto funcional de empresa, 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.

Tercero: Que la sentencia de instancia declaró la existencia del régimen de subcontratación respecto de la demandada Servicio de Urbanismo y Construcción Región de Los Lagos, teniendo presente para ello las siguientes circunstancias fácticas:

1) Con fecha 13 de julio 2016, el grupo organizado “Comité de allegados y otros Nueva Esperanza”, Asesorías Casa Activa E.I.R.L. como entidad patrocinante y CVPSA Constructora S.A., representada por don Héctor Guillermo Castro Kolossa, contratista, celebran contrato de construcción para operaciones colectivas con proyecto habitacional, correspondiente a Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda, con financiamiento de subsidio habitacional y otros, bajo el control, dirección y supervisión del SERVIU en forma directa o a través de la FTO (Fiscalización Técnica de Obras); además, se establece que el contrato está sujeto a condición suspensiva: que el grupo organizado sea beneficiado y se les otorgue el subsidio habitacional al que postulan, que el SERVIU otorgue certificado de calificación definitiva del proyecto habitacional y, que cada uno de los integrantes del grupo organizado suscriba el documento para la aplicación del subsidio que se les otorgue al proyecto; según la cláusula tercera, el proyecto se



desarrolla en un terreno de propiedad de la Ilustre Municipalidad de Frutillar, inscrita a fojas 370 vta. N° 547 de 2015 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas; el precio total se financia con cargo a subsidio habitacional y; la cláusula décimo séptima ordena la obligación previa del contratista de entregar una boleta bancaria de garantía extendida favor del SERVIU pagadera para responder del fiel, oportuno y total cumplimiento del contrato y de las obligaciones laborales y previsionales con sus trabajadores; la cláusula décimo novena letra i) impone la obligación del contratista de dar cumplimiento a las obligaciones laborales y sociales de los trabajadores y de acreditar su cumplimiento con certificados expedidos por las instituciones pertinentes ; la cláusula vigésimo sexta otorga el derecho de información y/o retención del artículo 183 D del Código del Trabajo, para asumir responsabilidad subsidiaria y; cláusula trigésimo primera, se remite al artículo 57 de la Ley 16.391 y 64 del D.S. N° 355(V y U) DE 1976, que toda obra de construcción, los terrenos en que las obras se levanten y los demás muebles destinados a incorporarse a las obras se consideraran de propiedad y posesión del SERVIU aun en caso de no existir recepción provisional de las obras.

2) El 12 de diciembre de 2016, se modifica el contrato de construcción en aspectos técnicos y financieros.

3) Por Ord. N° 2227, de 2 de julio de 2019, del SERVIU dirigido a la entidad patrocinante, Casa Activa Limitada, se requiere el cumplimiento de entrega de información sobre cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, mediante Certificados F30 y F30-1 de la Inspección del Trabajo, para dar curso a pagos, que ha sido solicitada desde marzo en forma reiterada por Libro de Inspección.

4) Consta la recepción de la obra el 07 de enero de 2020 por el SERVIU y la proyección de recepción municipal de 24 de enero del 2020.

Cuarto: Que, por su parte, la que se impugna acogió el recurso de nulidad que dedujo la demandada subsidiaria Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos, sobre la base de la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción al artículo 183 A del mismo cuerpo legal.

Como fundamento de la decisión, señaló que *"...efectivamente como el SERVIU, es un ente público que en el presente caso, en cumplimiento de sus facultades, por mandato legal contenido en el Decreto Supremo 49 artículos 1 2 y 66, le correspondió la labor de fiscalizar las obras ejecutadas en el desarrollo del*



programa gubernamental de otorgamiento de subsidios habitacionales para familias socialmente vulnerables y el cumplimiento de los requisitos para proceder al pago del subsidios conforme a los estándares, exigidos por el referido texto legal y no intervino en forma alguna como parte en su contratación, no concurriendo a su respecto la calidad jurídica de empresa principal o dueña de la obra, no habiendo el SERVIU obtenido algún beneficio del trabajo desarrollado por el trabajador demandante, contratado por la empresa constructora CVPSA Constructora S:A, la que no ha tenido la calidad de empresa contratista del SERVIU, sin que pueda entonces aplicársele las reglas de subcontratación contenidas en el Estatuto Laboral.” Concluye que la judicatura de instancia “... incurrió en una errónea aplicación del derecho, que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, al establecer la existencia del régimen de subcontratación laboral y atribuir al SERVIU X Región de Los Lagos, la calidad jurídica de empresa principal o dueña de la obra conforme a lo previsto en el artículo 183 B, del Código del Trabajo y al imponerle en tal calidad a la demandada el pago de las prestaciones e indemnizaciones por término del contrato de trabajo demandadas, cotizaciones previsionales del periodo trabajado, establecida en el artículo 162, inciso quinto, del Código del Trabajo, como asimismo al acoger la nulidad del despido, afectando con ello, en parte, la nulidad del fallo, por lo que se hará lugar al recurso sólo en estos aspectos.”

Desestimando la demanda respecto del SERVIU en sentencia de reemplazo.

Quinto: Que, en consecuencia, al cotejar lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en las sentencias invocadas por el recurrente con lo decidido en la que se impugna, es posible concluir que concurre el presupuesto establecido en el artículo 483 del Código del Trabajo para unificar la jurisprudencia sobre la materia de derecho propuesta, esto es, la existencia de interpretaciones diversas en relación a una cuestión jurídica proveniente de tribunales superiores de justicia, razón por la que corresponde determinar cuál postura debe prevalecer y ser considerada correcta.

Sexto: Que para tales efectos, es relevante destacar 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".

Séptimo: Que, en la especie, la controversia gira en torno a la configuración de la calidad de empresa principal, para lo cual, se debe tener presente que la definición legal del régimen en análisis, que emana de la modificación efectuada por Ley N° 20.123, tiene por objeto abarcar las diversas fórmulas de tercerización del trabajo que permita extender su ámbito de aplicación.

Así, como se colige de la norma antes transcrita, 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 en dependencias de la empresa principal; 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.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa ha señalado que, en lo pertinente, *“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.

Añade el mismo acto administrativo *“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”*.

Octavo: 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 Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos, al tenor del contrato por el cual el Comité de Allegados y otros Nueva Esperanza y Asesorías Casa Activa E.I.R.L. le encargó a CVPSA Constructora S.A. la construcción de una serie de viviendas en terrenos de la



Municipalidad de Frutillar, excede de los márgenes propios de un financista y configura el régimen de responsabilidad en estudio.

Noveno: Que, a juicio de esta Corte, y como ha sido declarado previamente en las causas N°15.843-2019, N°24.147-2019, N°27.075-2019, N°36.493-2019, N°26.805-2019 y N°76.721-2020, entre otras, aquella es la postura jurisprudencial que debe preponderar sobre el asunto en examen, que contraría la consignada en el fallo impugnado, por lo que procede acoger el arbitrio de unificación de jurisprudencia.

En efecto, habiéndose establecido el financiamiento mediante el pago del subsidio habitacional y otros de la obra, el control, dirección y supervisión del SERVIU en forma directa o a través de la FTO (Fiscalización Técnica de Obras) de la misma, que incluyen coordinar el proyecto, solicitar a la empresa constructora los certificados de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales y ser el beneficiario de las boletas de garantía y seguros de CVPSA Constructora S.A., resulta palmario que tales labores o tareas que se denominan como de “coordinación” de una obra de construcción, como la de la especie, y que, además, incluye el pago de avances y actividades anexas –todo ello considerado en la esfera del examen de procedencia del régimen de subcontratación laboral–, configuran una situación jurídica cuya naturaleza es más compleja que la de un simple encargo que pretende sujetarse a las reglas del Código Civil, sino que demuestran de parte del Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos una intensidad mayor en relación a su nivel o grado de involucramiento material con la forma en que se ejecuta la obra encargada y se cumplen las obligaciones laborales por parte de la empresa contratista, desde que tales potestades consideran en sí, cierto grado de fiscalización de su gestión que le otorgan un evidente influjo sobre ella. Por ello, se hace imposible estimarla como un mero financista, sino que, por el contrario, la constituye como empresa principal, en los términos del artículo 183-A del Código del Trabajo.

Décimo: Que, en conclusión, dado que la correcta interpretación del asunto es la que determina que los hechos establecidos pueden ser encuadrados en la norma antes citada, por lo que conducen a confirmar la existencia de régimen de subcontratación respecto del demandado Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de los Lagos en su calidad de empresa principal, corresponde acoger el presente arbitrio, invalidar el fallo impugnado y declarar, en razón de lo anterior, que el del grado no es nulo.



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 veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que acogió el recurso de nulidad deducido en contra de la sentencia de instancia de primero de febrero de ese año, y en su lugar, se declara que **se rechaza** dicho arbitrio en todas sus partes, manteniéndose la decisión adoptada por la sentencia de instancia, la cual, **no es nula**.

Regístrese y devuélvase.

N° 71.429-2021

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y las abogadas integrantes señoras Carolina Coppo D., y Leonor Etcheberry C. No firma la Abogada Integrante señora Coppo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil veintidós.



En Santiago, a veintiuno de noviembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

