

Santiago, veinticinco de enero de dos mil veintitrés.

Visto:

En estos autos Rit O-73-2020, Ruc 2040276008-8, del Primer Juzgado de Letras de Puerto Varas, por sentencia de uno de febrero dos mil veintiuno, se acogió la demanda de despido indebido, nulidad del despido y cobro de prestaciones interpuesta en contra de CVPSA Constructora S.A., condenándola a pagar las sumas que señala por concepto de indemnización sustitutiva por aviso previo y años de servicio, aumento por aplicación injustificada de la causal de despido, remuneraciones insolutas, las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen hasta el íntegro pago de la convalidación del despido. Asimismo, se condenó subsidiariamente al Servicio de Vivienda y Urbanismo X Región al pago de las mismas prestaciones.

En relación con esa decisión la demandada subsidiaria interpuso recurso de nulidad, que fue acogido por una sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por sentencia de veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, dictando una de reemplazo que desestimó la demanda a su respecto.

En contra del referido fallo la parte demandante interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, con el objeto que se invalide la sentencia recurrida y se dicte la de reemplazo que describe.

Se trajeron los 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 sobre 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 la copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que en cuanto a la unificación de jurisprudencia pretendida en estos autos en lo que se refiere a la materia de derecho objeto del juicio, dice relación con determinar *"si a la demandada subsidiaria Serviu Región Los Lagos, se le puede atribuir la calidad de dueño o mandante de la obra, para los efectos de lo dispuesto en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo"*.

Tercero: Que, para los efectos de fundar el recurso de unificación de jurisprudencia la parte demandante cita, en primer término, la sentencia dictada por esta Corte, en la causa Rol N° 30.292-2017, la que llamada a pronunciarse sobre la misma materia de derecho señaló 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”.

Además, trae a colación los fallos pronunciados en las causas Roles N°s 2.730-2018 y 13-2019, de las Cortes de Apelaciones de Santiago y Arica, respectivamente, pero sin constancia de encontrarse ejecutoriados, omisión que constituye un obstáculo insalvable para que el recurso pueda prosperar a este 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.

Cuarto: Que, la sentencia que se impugna, por su parte, decidió el litigio concluyendo que el demandado subsidiario no podía ser condenando al pago de las prestaciones en favor del trabajador. Es así como señaló que *“en relación a la efectividad de la existencia del régimen de subcontratación alegado por la demandante y controvertido por la demandada SERVIU X Región de Los Lagos, del examen de la sentencia impugnada se³ aprecia que la sentenciadora en el considerando décimo tercero establece la existencia de relación laboral en régimen de subcontratación, en el que concluye que el SERVIU X Región de los lagos tiene la calidad de empresa principal*



en atención a lo siguiente: "Que conforme al análisis de la prueba, el contrato de construcción está sujeto a condición suspensiva con los integrantes del Comité o grupo organizado, que les otorgue el subsidio, la certificación del SERVIU y que los beneficiarios suscriban documento y apliquen el subsidio, las facultades de control, dirección y supervisión las ejerce el SERVIU y la existencia de La boleta de garantía a favor del mismo y, sin perjuicio del derecho a información y retención aludido en los documentos y, especialmente lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 16.391 y 64 del D.S. N° 355(V y U) DE 1976, en cuanto a considerar que la obra, terrenos y muebles incorporados a las obras que toda obra de construcción, se consideran de propiedad y posesión del SERVIU. En consecuencia, SERVIU de Los Lagos es legitimada pasiva por ser dueña de la obra y además se da por establecida la existencia de un régimen de subcontratación por lo que se concluye que existe un régimen de subcontratación, siendo el SERVIU la empresa principal", agregando que "la sentenciadora en el considerando décimo cuarto, justifica la calificación de empresa principal que atribuye al SERVIU, señalando que "Que en relación a la responsabilidad que le cabe a la empresa principal o dueña de la obra, se debe tener presente que el SERVIU exigió a la empresa constructora el otorgamiento de una fianza a su favor y que éste solicita hacer efectiva la garantía para el cumplimiento de las obligaciones legales y previsionales de los trabajadores del proyecto habitacional y a mayor abundamiento, se advierte que se requirió información por el SERVIU de para los efectos de liberar pagos, concluyendo que así las cosas, se estima establecida la responsabilidad subsidiaria del SERVIU X Región de Los Lagos respecto de las obligaciones laborales y previsionales incumplidas por parte de la contratista", añadiendo que "no es hecho controvertido que en la ejecución del proyecto habitacional del comité de allegados y otros Nueva Esperanza, el contrato de construcción de las obras a que se refiere el libelo fue



BDYZXDLVCHL

celebrado entre el referido comité, la entidad patrocinante, Asesorías Casa Activa E.I.R.L y la empresa demandada CVPSA Constructora S.A, sin intervención del SERVIU que es el ente público Fiscalizador", concluyendo que "estos sentenciadores estiman que se ha incurrido por el tribunal del grado en la infracción al artículo 183 B del Código del Trabajo, que se le atribuye en el recurso, por cuanto 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 de los 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 aplicarle las reglas de subcontratación contenidas en el Estatuto Laboral".

Quinto: Que, por consiguiente, concurren exégesis opuestas sobre una misma materia de derecho, a saber, si una entidad gubernamental puede ser considerada como empresa principal o dueña de la obra o faena, para los efectos previstos en los artículos 184-A y siguientes del Código del Laboral, normativa que regula el trabajo en régimen de subcontratación y que surge cuando dos empresas independientes entre sí se relacionan con el cometido que una le da a la otra, y que consiste en la producción de bienes o la prestación de servicios, que la otra se compromete a realizar por sí misma y con sus recursos humanos, financieros y materiales. Cabe tener en consideración que la similitud



que permite a esta Corte entrar en el análisis de fondo se produce con la sentencia dictada en la causa Rol N° 30.292-2017, ya que no sólo plantea igual materia de derecho sino que, además, presenta similitud en los hechos, no obstante lo cual decidieron sobre la base de criterios y razonamientos antagónicos en relación con la existencia de un régimen de subcontratación.

Sexto: Que para los efectos de resolver es necesario tener en consideración que son hechos de la causa, ya sea por no haber sido controvertidos, como por haber resultado asentados por la magistratura los siguientes:

1°.- El actor prestó servicios para CVPSA Constructora S.A., como autocontrol en el conjunto habitacional "Grupo de allegados y otros, Nueva Esperanza" de la comuna de Fresia, desde el 18 de diciembre de 2017 hasta el 22 de enero de 2020 fecha en la que fue despedido por la causal de "conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato";

2°.- El 13 de julio de 2016, el "Comité de allegados y otros Nueva Esperanza", Asesorías Casa Activa E.I.R.L., como entidad patrocinante, y CVPSA Constructora S.A., como contratista, celebraron un contrato de construcción para operaciones colectivas con proyecto habitacional, correspondiente al 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 Obra-;

3°.- La cláusula segunda del referido contrato estableció que está sujeto a condición suspensiva, esto es, que el grupo organizado sea beneficiado y se le otorgue el subsidio habitacional al que postula, que el SERVIU otorgue certificado de calificación definitiva del proyecto habitacional y, que cada uno de sus integrantes suscriban el documento para la aplicación del subsidio que se otorgue al proyecto;



4°.- La cláusula tercera de la convención señaló que el proyecto se debía desarrollar en un terreno de propiedad de la Municipalidad de Frutillar y el precio total correspondía que se financiara con cargo al subsidio habitacional;

5°.- La cláusula decimoséptima del convenio estableció la obligación previa del contratista de entregar una boleta bancaria de garantía extendida en favor del SERVIU pagadera para responder del fiel, oportuno y total cumplimiento del contrato y de las obligaciones laborales y previsionales con sus trabajadores;

6°.- La cláusula decimonovena letra i) del contrato instauró 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;

7°.- La cláusula vigésimo sexta estableció el derecho de información y/o retención del artículo 183 D del Código del Trabajo, para asumir responsabilidad subsidiaria;

8°.- La cláusula trigésimo primera se remitió a los artículos 57 de la Ley N° 16.391 y 64 del Decreto Supremo N° 355, del año 1976, esto es, que toda obra de construcción, los terrenos en que se levanten y los demás muebles destinados a incorporarse se consideraran de propiedad y posesión del SERVIU aun en caso de no existir recepción provisional de las obras;

9°.- Por Ordinario N° 2227, de 2 de julio de 2019, el SERVIU dirigido a la entidad patrocinante, Casa Activa Ltda., requirió 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;

10°.- La recepción de la obra por SERVIU se efectuó con fecha 24 de enero de 2020;

11°.- Se ingresó demanda ordinaria de cobro de pesos de empresa de factoring contra SERVIU, en calidad de cesionaria



de crédito de la empresa constructora, Rol C-2917-2020, del Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt.

Séptimo: Que el artículo 183-A del Estatuto Laboral dispone lo siguiente: *"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"*.

Octavo: 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, aun 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".

Noveno: Que, en consecuencia, lo sustancial para configurar un régimen de responsabilidad en el ámbito de la subcontratación laboral es que 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 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 instancia quedó 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.

Décimo: 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, el control, dirección y supervisión del SERVIU en forma directa o a través de la FTO -Fiscalización Técnica de Obras- 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.

Undécimo: 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 de instancia 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 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 referida decisión, la cual, no es nula.

Al escrito folio 248: estése a lo resuelto.

Regístrese y devuélvase.

N° 71.427-2021

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y el ministro suplente señor Juan Manuel Muñoz P. No firma el ministro suplente señor Muñoz P., no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, veinticinco de enero de dos mil veintitrés.



BDYZXDLVCHL



BDYZDLVCHL

En Santiago, a veinticinco de enero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

