

Puerto Montt, veinticuatro de Agosto de dos mil veintiuno

**Vistos:**

Comparece **NORMA XIMENA NUÑEZ OJEDA**, por la parte demandada solidaria/subsidiaria en procedimiento laboral de aplicación general y, recurrente en esta instancia, en causa caratulada **“TRIBIÑOS con CVPSA CONSTRUCTORA S.A Y SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANISMO REGIÓN DE LOS LAGOS”, RIT O-73-2020**, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 01 de febrero de 2021, por cuanto en ella se infringe las normas legales que regulan la materia, infracciones que influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Alega la causal genérica prevista en el artículo 477 inciso primero, segunda parte, del Código del Trabajo, sobre infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con lo dispuesto en el artículo 183-A del mismo cuerpo legal, D.S N°49 Vivienda y Urbanización de 2011, artículos 57 de la Ley 16.391 y 64 del D.S N°355 de Vivienda y Urbanización del año 1976.

Solicita se declare que la sentencia es nula por haberse dictado incurriendo en el vicio de nulidad denunciado, esto es, haberse dictado infringiendo la ley, dictando la sentencia de reemplazo que corresponda, rechazando la demanda, sólo en cuanto a que la parte demandante no laboró en régimen de subcontratación respecto del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Los Lagos, por lo que no corresponde condenar a esta última, ni solidaria ni subsidiariamente al pago de las indemnizaciones y prestaciones laborales reclamadas y de que es responsable el demandado principal en calidad de empleador del trabajador.

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que el recurrente fundamentando la causal de nulidad por infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, reclama la infracción de ley respecto al artículo 183-A del Código del Trabajo en relación con lo dispuesto en el D.S N°49 (V y U). Indica que en el acuerdo contractual que motiva la presente causa, el Servicio de Vivienda y Urbanización



Región de Los Lagos no es parte. Es precisamente, el *Comité de allegados y otros Nueva Esperanza* quien encarga a la entidad patrocinante (*Asesorías Casa Activa E.I.R.L.*) la asistencia técnica, jurídica y social para un proyecto habitacional.

De este modo el requisito básico del régimen de subcontratación no se configura, a partir de los mismos hechos asentados en el fallo. Al no concurrir el requisito básico para configurar subcontratación, por lo que existe infracción de ley en la aplicación del artículo 183-A del Código del Trabajo.

**SEGUNDO:** Que la recurrente explica que el proyecto habitacional no es una obra SERVIU, la institución solo ejerce facultades para determinar si aquel proyecto cumple con los requisitos reglamentarios exigidos en el D.S N°49 de Vivienda y Urbanismo para poder proceder al pago de los subsidios a los beneficiarios (Comité de Allegados). En estos programas habitacionales, el SERVIU se limita a efectuar la evaluación técnica del proyecto que es desarrollado por cada entidad patrocinante (*Asesorías Casa Activa E.I.R.L.*), para que luego, calificado o aprobado, concurse en los llamados de selección de subsidio habitacional, el cual una vez obtenido y asignado al Comité de vivienda (Comité de Allegados), pasa a ser detentador del beneficio habitacional de propiedad del Comité.

Cita al efecto las reglas que impone el D.S N°49, en sus artículos 1 y 2 en sus incisos primero y segundo, como así también los artículos 66 y siguientes que establecen los requisitos para el pago del subsidio que es la función del SERVIU. Tratándose de recursos fiscales asignados en la modalidad de subsidio, es la legislación la que impone ciertos estándares para proceder al pago efectivo de este, particularmente por avance de obras, lo que se entiende debido al interés público comprometido, pero jamás por ser SERVIU el dueño de la obra, ya que, como se viene reiterando, la obra es contratada entre personas ajenas al Servicio, con fondos que les son propios al momento de inicio de obras.

**TERCERO:** Que sostiene la recurrente que además existe infracción de ley respecto a los artículos 57 de la Ley 16.391 y 64 del D.S N°355 V y U de 1976. Indica a mayor abundamiento, el DS N° 236, que aprueba las bases generales reglamentarias de contratación de obras para los Servicios de Vivienda y



Urbanización, establece en el artículo 5 que “Los sistemas de contratación de obras que puede utilizar el SERVIU, atendida la forma en que se remuneran los trabajos son: 1.- Precio a Suma Alzada; 2.- Serie de Precios Unitarios; y, 3.- Administración Delegada.”

Según lo establecido en la norma, las únicas formas de contratación que puede ejercer el Servicio de Vivienda y Urbanismo son a través de las modalidades señaladas en el DS N°236, ninguna de las cuales fue establecida en el proceso.

Agrega que en una interpretación sistemática, que haga concordantes las diversas normas en conflicto, nos permite afirmar que, el artículo 57 de la Ley 16.391, responderá a una presunción meramente legal, la que fue desvirtuada, tal como consta en el considerando duodécimo, al establecer que el terreno donde se realiza la obra es de propiedad de la Municipalidad de Frutillar, que los fondos con los que se ejecuta la obra son subsidios adjudicados al Comité de Allegados y otros de Nueva Esperanza y que la contratación de las obras opera entre este Comité, Asesorías Casa Activa E.I.R.L y CVPSA Constructora S.A.

**CUARTO: Que en la** audiencia preparatoria se fijó como hechos controvertidos los siguientes: 1. Existencia de la relación laboral entre la demandante y la demandada principal. 2. Efectividad de que el demandado principal dio cumplimiento con las obligaciones que se desprenden del contrato de trabajo, remuneración, feriado legal o proporcional, y al pago de las cotizaciones previsionales, de salud y seguro de cesantía. 3. Si el empleador dio cumplimiento a las formalidades legales de despido, si este es justificado u obedece a una causa legal. 4. Existencia de un sistema de subcontratación en la especie, entre CVPSA CONSTRUCTORA S.A.; SERVIU décima región; con relación al trabajador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 A y siguientes del Código del Trabajo. 5. Si concurre responsabilidad solidaria o subsidiaria por parte del SERVIU, conforme al artículo 183 D del Código del Trabajo.

**QUINTO:** 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 se



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.”

**SSEXTO :** Que la sentenciadora en el considerando décimo cuarto, justifica la calificación de empresa principal que atribuye al SERVIU, señalando “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..

**SÉPTIMO:** 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 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.

**OCTAVO:** 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.

**NOVENO:** Que, en base a las reflexiones anotadas, la juez laboral 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 período 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.



Por estas consideraciones, normas legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 162, 183 A, 477, 479, 480, 481 y 482 del Código del Trabajo, **se acoge** parcialmente el recurso de nulidad deducido por la abogada Norma Ximena Núñez Ojeda, en representación del demandado SERVIU X Región de Los Lagos, en contra de la sentencia dictada el día 01 de Febrero de 2021, por la juez Suplente del Juzgado de Letras y del Trabajo de Puerto Varas, doña Ruby Elisa Yáñez Kinzel, en causa Rit 0-73-2020, sólo en cuanto se anula la parte que declara la existencia del régimen de subcontratación laboral y acoge la demanda del actor por despido injustificado, cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales y la nulidad del despido en contra del SERVIU X Región de Los Lagos, y condena a dicho servicio al pago de las cotizaciones previsionales impagas durante la vinculación laboral, prestaciones laborales, indemnizaciones por término del contrato de trabajo y nulidad del despido, correspondiendo dictar, acto seguido y sin nueva vista pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo.

No se condena en costas a la recurrida, por no haber sido totalmente vencida.

Acordada con el voto en contra del ministro suplente don Moisés Montiel Torres, quien estuvo por rechazar el arbitrio de nulidad, por considerar que no concurre la infracción de ley denunciada por la recurrente, en virtud de los siguientes fundamentos:

1. La ley de subcontratación está basada en el principio de protección del trabajador, de ello resulta que la responsabilidad laboral se extienda a la empresa principal, de manera solidaria y/o subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista respecto de su dependiente de manera de asegurar el pago al trabajador.

2. El artículo 183 A del Estatuto 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.

3. Del tenor de la mencionada disposición debe entenderse por “empresa mandante o principal”, a la persona natural o jurídica que, siendo dueña de una obra, faena o servicio no discontinuo, externaliza su ejecución o prestación a un tercero llamado “contratista” que se compromete a ejecutarla con sus trabajadores y bajo su dependencia. En consecuencia, el concepto empresa está referido a toda organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos, sociales, culturales o beneficios dotados de una individualidad legal determinada, concepto que se extiende también a la externalización de los proyectos que pueda realizar el Estado a través de sus órganos, como ocurre en el caso de autos.

4. En la especie, la sentenciadora en el considerando décimo tercero establece la existencia de relación laboral en régimen de subcontratación, concluyendo que el SERVIU Región de los Lagos tiene la calidad de empresa principal en atención a que 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, que 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 de construcción, se consideran de propiedad y posesión del SERVIU.

5. Lo anterior encuentra respaldo en las cláusulas del Contrato de Construcción para Operaciones Colectivas con Proyecto Habitacional -reseñadas en el motivo duodécimo- celebrado entre el “Comité de allegados y otros Nueva Esperanza”, Asesorías Casa Activa E.I.R.L. como entidad patrocinante y CVPSA Construcción S.A. como contratista, cláusulas que permiten concluir que el



Servicio de Vivienda y Urbanismo, no se limita a entregar el subsidio para la ejecución de las obras por la empresa contratista, sino ejerce un rol de una empresa principal, dueña o mandante, desde que encargó la obra, fiscalizando la ejecución del proyecto y lo financiaba a través de los subsidios habitacionales cuyos pagos sólo él podía cursar y, además, estaba en condiciones de hacer uso del derecho de información y retención del artículo 183 C del Código del Trabajo.

6. La circunstancia que el SERVIU no aparezca suscribiendo el contrato de construcción firmado entre la demandada principal y los pobladores interesados en el proyecto, no lo exonera de su responsabilidad solidaria/subsidiaria, desde que la fuente de dicha obligación emana del decreto supremo N° 49 del año 2011 del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo y sus modificaciones al que aquéllos se sometieron voluntariamente, normativa que lleva implícita de manera vinculante la intervención del ente estatal.

7. Los hechos asentados en el fallo impugnado permiten establecer que, entre el SERVIU Región de Los Lagos y CVPSA Constructora S.A. existió un vínculo jurídico que reviste las características necesarias para aplicar las normas del sistema de subcontratación, desde que ésta ejecutó la obra o servicio que motiva el contrato, ejerciendo -el primero- la dirección, supervisión o fiscalización en consonancia al subsidio otorgado. Asimismo, en la cláusula décima séptima del contrato de construcción se establece la obligación de entregar una boleta bancaria de garantía extendida a favor del SERVIU pagadera para responder del fiel, oportuno y total cumplimiento del contrato y de las obligaciones laborales y sociales con sus trabajadores. Además, en la cláusula vigésimo sexta se establece el derecho de información y/o retención del artículo 183 D del Código del Trabajo, para asumir la responsabilidad subsidiaria, remitiéndose la cláusula trigésimo primera al artículo 57 de la Ley 16.391 y 64 del DS N° 355 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 considerarán de propiedad y posesión del SERVIU aún en caso de no existir recepción provisional de las obras, lo que permite colegir entonces que, en el caso de autos, se satisfacen los requisitos señalados en el artículo 183 A del ya citado Código, en cuanto SERVIU





ejerce facultades de control, dirección y supervisión del proyecto encomendado a la empresa CVPSA Construcción S.A.

Regístrese comuníquese y devuélvase.

**Redactó la Fiscal Judicial doña Mirta Sonia Zurita Gajardo.**

**No firma el Ministro (S) don Moisés Montiel Torre, quien concurrió a la vista y acuerdo por haber cesado su cometido funcionario.**

**Rol Laboral Corte 48-2021.**



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministro Juan Patricio Rondini F. y Fiscal Judicial Mirta Sonia Zurita G. Puerto Montt, veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>