Santiago, siete de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos RIT T-3-2020, RUC 2040252629-8, el Primer Juzgado de Letras de Quilpué, por sentencia de nueve de diciembre de dos mil veinte, acogió la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido deducida por doña Karen Clara Nicole Lizama Romero y condenó a su ex empleadora Ecko Cleaners Limitada, a pagar los montos que se indican en lo resolutivo, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, recargo legal, prestaciones impagas y feriado proporcional, y la suma de $3.485.790, equivalente a nueve remuneraciones, según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo. La sentencia extendió la obligación de solucionar solidariamente tales prestaciones a la empresa principal - Sodimac S.A. -, con excepción de la reparación tarifada, la que no se le aplicó.

Con la finalidad de invalidar esta última decisión, la demandante presentó recurso de nulidad, acto jurídico procesal que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en la sentencia de cinco de marzo de dos mil veintiuno.

En contra de este último fallo, la misma parte interpuso recurso de unificación de jurisprudencia.

Se ordenó traer 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 procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los tribunales superiores de justicia.

La presentación debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las divergencias jurisprudenciales y acompañar copia del o de los fallos ejecutoriados que se invocan como criterios de referencia.

Segundo: Que la materia de derecho propuesta consiste en determinar *"el alcance y extensión que debe darse a la indemnización especial que establece el artículo 489 del Código del Trabajo, esto es, si ella, que ordena pagar a la demandada principal, también es dable extenderla a la Empresa principal*".

Para la recurrente, la indemnización tarifada constituye una obligación pecuniaria de carácter legal y laboral, incluida en las que se contienen en el artículo 183-B del Código del Trabajo, prestación originada al término de la

TGXJXGXKGXX

relación, por lo que se debe corregir la decisión que exceptúa a la demandada solidaria de su pago, tal como fue resuelto en las sentencias que ofrece para confrontar la decisión impugnada, razones que considera suficientes para invalidarla y sea reemplazada por la que indica.

Tercero: Que, para la acertada resolución de este asunto, se deben consignar en forma previa, los hechos establecidos en la instancia:

1.- El 1 de junio de 2018, la denunciante, doña Karen Clara Nicole Lizama Romero, fue contratada por la empresa principal, Ecko Cleaners Limitada, para desempeñarse como “operadora de patio”, percibiendo una remuneración mensual de $387.310, sujeta al régimen de subcontratación con la demandada solidaria Sodimac S.A. Esta última empresa no ejerció los derechos contenidos en el artículo 183-C del Código del Trabajo.

2.- El 4 de diciembre de 2019, la denunciante fue despedida verbalmente con menoscabo de su integridad, por cuanto el término de la vinculación contractual fue motivado por una denuncia que realizó en contra de la demandada principal ante la Inspección del Trabajo, por no pago íntegro de sus remuneraciones y por llevar en forma inadecuada el libro de asistencia.

3.- Antes del despido, la denunciante fue lesionada físicamente por su empleador directo.

Cuarto: Que, sobre la base de los hechos establecidos, la judicatura de la instancia acogió la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, condenando a la demandada principal y, en forma solidaria, a Sodimac S.A., a solucionar determinadas prestaciones según se indica en lo resolutivo del fallo.

La sentencia impuso a Ecko Cleaners Limitada la obligación de pagar la indemnización tarifada contenida en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, indemnización de la que eximió a la empresa principal.

Para llegar a esa decisión, el fallo entiende que la indemnización tarifada es una suma destinada a reparar una acción atribuible exclusivamente al empleador directo, por cuanto incumplió una obligación de no hacer, consistente en conservar la indemnidad de la dependiente y no afectar determinadas garantías de la que es titular, hipótesis excluida en aquella disposición, porque tiene aplicación sólo si se infringe una obligación de dar. Tal conclusión es – a su juicio - coherente con la imposibilidad de Sodimac S.A. de impedir la comisión de un acto lesivo, ejecutado por un trabajador de la contratista en perjuicio de otra trabajadora.

TGXJXGXKGXX

Agrega que, una conclusión opuesta, configura un supuesto impropio de responsabilidad objetiva, que es excepcional en el ordenamiento jurídico, en el que rige la imputación por actos negligentes, por lo que la conducta que provoca la condena a pagar esta especial contraprestación, no puede trasladarse o asimilarse a un caso de indemnización legal.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso conoció del recurso de nulidad deducido por la demandante, el que se fundó en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción a lo dispuesto en sus artículos 183-B y 489, y al artículo 19 del Código Civil.

Al decidir, la Corte estimó, según expresa el considerando cuarto de su sentencia, que la judicatura de la instancia "*ha resuelto esta controversia a través de lo que indica en el considerando vigésimo cuarto de la sentencia recurrida, en tanto indica que existe una diferencia entre una obligación de dar de otra de no hacer. En cuanto a lo primero, ello se refiere a todas las prestaciones a que un empleador está obligado a realizar a favor de un trabajador, referido al pago de sueldos, feriados, imposiciones e indemnizaciones legales. Respecto de las segundas, es precisamente la argumentación que ha utilizado para denegar su procedencia al demandado subsidiario respecto de una situación que le compete exclusivamente al empleador principal. En efecto, el Tribunal sostiene que la indemnización del art. 489 del Código del Trabajo es una obligación de no hacer, en cuanto un empleador no debe efectuar la conducta que motivó el despido de la actora y la posterior condena, en concreto haber sido agredida por su jefe directo. Resulta evidente entonces que tratándose de una indemnización que nace de una situación concreta sólo imputable al jefe de la actora, esto es, a la empleadora principal, y que incluso el recurrente reconoce que es 'especial', no puede trasladarse o asimilarse a una indemnización de tipo legal, dado que el empleador subsidiario no se encuentra en condiciones de velar o impedir las agresiones que motivaron la demanda de autos*".

En el considerando quinto, agregó "*que es por ello que en el presente caso no se ven afectados los principios tutelares del Derecho del Trabajo señalados por la parte recurrente, toda vez que en la correcta dilucidación del asunto jurídico sometido al Tribunal, hizo una distinción en cuanto a la naturaleza de las indemnizaciones a que un trabajador tiene derecho, y, como consecuencia de ella, en el presente caso no se ha incurrido en la causal de nulidad que se ha*

TGXJXGXKGXX

esgrimido, pues el Tribunal no ha infringido la ley, según se ha explicado", razones por las que rechazó el recurso.

Quinto: Que, a fin de acreditar la existencia de distintas interpretaciones respecto de la materia de derecho propuesta, la recurrente presentó dos sentencias pronunciadas por las Cortes de Apelaciones de Santiago y de Puerto Montt, en los autos Rol N° 455-2011 y Nº 90-2016, de 5 de julio de 2011 y 22 de julio de 2016, respectivamente.

(a) El primer fallo de cotejo tiene como hechos asentados que una sociedad – Winpack S.A. - era subcontratista de Viña Concha y Toro S.A., y que durante la vigencia del contrato una trabajadora de la primera fue despedida. En contra de la decisión de su empleador, la ex trabajadora dedujo denuncia en un procedimiento de tutela laboral, fundándola en que sus derechos fundamentales fueron vulnerados con ocasión de su despido, específicamente, el derecho a la no discriminación.

El tribunal de la instancia acogió la demanda y condenó a su empleadora directa – Winpack S.A. -, al pago de una indemnización por despido discriminatorio en base al artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a seis remuneraciones.

Además, fundado en lo dispuesto en el artículo 183-B del Código del Trabajo, condenó a Viña Concha y Toro S.A. al pago de las sumas señaladas, como responsable subsidiario, por considerar que entre ambas empresas existió un régimen de subcontratación.

El condenado subsidiario dedujo recurso de nulidad fundado en la infracción al artículo 477 del Código del Trabajo, sosteniendo que había habido un error de derecho al extender la responsabilidad del pago de las indemnizaciones en un procedimiento de tutela, toda vez que le obligaba a responder por indemnizaciones de carácter sancionatorio; que las sanciones solo podían ser aplicadas a quien vulneró las garantías constitucionales, y que no podrá extenderse esa responsabilidad ni aún a pretexto de asegurar el pago de aquéllas, toda vez que en su carácter de sanción debía interpretarse restrictivamente.

El considerando 7º del fallo recaído en el recurso de nulidad, luego de transcribir el artículo 183-B del Código del Trabajo, señala que dicha disposición "se trata, como puede apreciarse, d*e una norma legal de amplio alcance, y los términos generales en que se encuentra redactada permiten perfectamente aplicarla a un caso como el de la especie, por lo que no existe la infracción legal*

TGXJXGXKGXX

que se denuncia –por la demandada subsidiaria-*, cuando se la ha interpretado en un determinado sentido*", y

(b) la segunda sentencia de contraste determinó que el Ministerio de Obras Públicas, Dirección de Aeropuertos Región de Los Lagos adjudicó la obra denominada "Conservación rutinaria aeródromo Cañal Bajo de Osorno, año 2015-2016 Décima Región" Código IDI 30290074-0, a la sociedad contratista Productos del Mar Servicios y Construcción Margarita Cristina Villegas Klagges Limitada.

De acuerdo con ello, el dueño de la obra era el Ministerio de Obras Públicas y el contratista era Productos del Mar Servicios y Construcción Margarita Cristina Villegas Klagges Limitada.

Durante la vigencia de la relación contractual, Productos del Mar Servicios y Construcción Margarita Cristina Villegas Klagges Limitada despidió a Alvar Mariano Urra Carrasco, quien formuló denuncia de tutela de derechos fundamentales en contra del ex empleador.

Por sentencia de 11 de mayo de 2016, el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt acogió la denuncia declarando que Productos del Mar Servicios y Construcción Margarita Villegas Limitado había vulnerado el derecho a la honra del ex trabajador; que debía pagar una indemnización sustitutiva del aviso previo; una indemnización adicional por despido vulneratorio equivalente a seis remuneraciones; a la publicación de la sentencia una vez firme y ejecutoriada en dependencias del empleador, y condenó al Ministerio de Obras Publicas-Fisco de Chile a pagar subsidiariamente las indemnizaciones a las que había sido condenada la demandada principal.

En lo pertinente, el Ministerio de Obras Públicas-Fisco de Chile recurrió de nulidad, fundando su recurso en que no era responsable subsidiario del pago de las indemnizaciones señaladas precedentemente, porque no le era aplicable lo dispuesto en los artículos 183-B y 489, ambos del Código del Trabajo.

Al rechazar el arbitrio, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, para determinar la correcta interpretación de los artículos 183-B y 489 del Código del Trabajo, consideró que "*la sentencia en estudio lo que hace no es condenar al Ministerio de Obras Públicas-Fisco de Chile por tutela de derechos sino que lo condena a pagar prestaciones de carácter patrimonial, como ya se ha consignado con precedencia; así en lo resolutivo declara que 'deberá pagar subsidiariamente las prestaciones a que ha sido condenada la demandada principal', 'incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación*

TGXJXGXKGXX

laboral'. Así entonces, siendo la indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo, una indemnización legal que se traduce en una obligación de dar y que el legislador estipuló en el caso de término de la relación laboral, debe responder necesariamente, la empresa principal, de dicha indemnización."

Sexto: Que, según lo expuesto, se advierte que estos pronunciamientos, en especial el segundo, contienen una interpretación divergente del sentido y alcance de los artículos 183-B y 489 del Código del Trabajo, al que efectuó la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso sub lite, lo que hace necesario resolver a través de la unificación de jurisprudencia, respecto de la materia de derecho planteada por el recurso, que se vincula con la indemnización especial que establece el artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo, en cuanto a si es dable extenderla a la empresa principal en un sistema de trabajo subcontratado, para comprenderla dentro de las obligaciones laborales y previsionales y demás indemnizaciones legales por obligaciones de dar de que responde conforme al artículo 183–B, inciso primero, del Código del Trabajo.

Séptimo: Que, en lo relacionado a las prestaciones que comprende el deber de responder que la ley atribuye a la empresa principal, por el pago de las obligaciones laborales y previsionales de dar establecido en el artículo 183–B del Código del Trabajo, esta Corte ha emitido su parecer con anterioridad, en el sentido de incluir el pago de remuneraciones y demás prestaciones devengadas desde la fecha del despido hasta su convalidación (v.gr. Rol Nº 65.907-2021 y Rol Nº 60.818-2021); el lucro cesante de trabajadores subcontratados despedidos antes del término del cometido pactado con la contratista (v.gr. Rol Nº 66.003-2021 y Rol Nº 11.607-2021), y la obligación de pagar el incremento legal a que dio lugar la declaración de despido injustificado (v.gr. Rol Nº 66.003-2021 y Rol Nº 140.292-2020.

Un elemento común en todos estos pronunciamientos, consiste en que la empresa principal debe responder por el pago de prestaciones a que se encuentra obligada la empresa contratista durante o con motivo de la vigencia o extinción del contrato de trabajo, es decir, se ha tratado de asegurar el cumplimiento de este último contrato en toda su extensión, pudiendo observarse nítidamente la finalidad de resguardar el cumplimiento de deberes patrimoniales, es decir, de obligaciones de dar.

TGXJXGXKGXX

Octavo: Que el supuesto jurídico en que se sitúa la materia cuya unificación se pide por el recurso es de distinta naturaleza, lo que deviene en una cuestión de derecho que debe ser abordada desde otra perspectiva, según se pasa a explicar.

Noveno: Que, para los efectos de establecer el alcance de las obligaciones que se atribuye a la empresa principal, resulta necesario dejar establecido que, en todo contrato individual de trabajo, el empleador asume tanto obligaciones de dar, como obligaciones de hacer y de no hacer. A lo anterior se suma que, de acuerdo con el artículo 5°, inciso primero del Código del Trabajo, forman parte del contrato de trabajo y constituyen una limitación al ejercicio del poder de dirección de todo empleador, el respeto de las garantías constitucionales de los trabajadores.

Del conjunto de obligaciones descrito, es claro que aquellas de dar se comprenden dentro de la responsabilidad solidaria o subsidiaria, en su caso, que asume la empresa principal, puesto que así lo señala de manera expresa el artículo 183–B del Código del Trabajo, al aludir a las "obligaciones laborales y previsionales de dar".

En cuanto a las obligaciones de hacer, como es el caso del deber de seguridad del empleador, el Código del Trabajo establece en el artículo 183–E una responsabilidad directa de la empresa principal en el cuidado de la vida y salud de todos los trabajadores que se desempeñen en la obra que se encuentra bajo su dirección, lo que comprende a los dependientes directos propios, como también a los de sus empresas contratistas y subcontratistas. Esta regla ha dado lugar a que jurisprudencialmente se comprenda dentro de la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal, además el incumplimiento del contratista a este deber de seguridad (v.gr. Rol Nº 9.858-2013, Rol Nº 5.620-2012 y Rol Nº 3.201-2019 de esta Corte Suprema).

Fuera de estos casos, la ley laboral nada dice respecto de las obligaciones de hacer y de no hacer, lo que impone a esta Corte el deber de analizar y razonar en torno a si la responsabilidad de la empresa principal que establece el artículo 183–B, inciso primero, del Código del Trabajo, se extiende también a aquéllas.

Décimo: Que, del análisis de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 20.123 de Subcontratación Laboral, puede establecerse que el contenido de las obligaciones que se extienden a la empresa principal, fue analizado en al menos tres oportunidades:

1. "… se ha afirmado que, en el régimen normativo vigente, tal responsabilidad – de la empresa principal - alcanza únicamente a las

TGXJXGXKGXX

obligaciones de dar y que, en el nuevo régimen propuesto, ello sería extensible a las obligaciones de hacer o a las obligaciones de dar derivadas del cumplimiento por equivalencia de las obligaciones de hacer. A lo anterior, se ha agregado que en este último tipo de obligaciones, como aquellas resultante de la aplicación de los artículos 2º y 5º del Código del Trabajo, el dueño de la obra o faena o mandante no se encuentra en situación de controlar las actividades del contratista o subcontratista…No es efectivo que, en el régimen propuesto, la responsabilidad del dueño de la obra o faena se extienda a las obligaciones de hacer. Se arriba a esta conclusión luego de analizar tanto las normas vigentes como las propuestas sobre la materia…

"Cuando el legislador ha querido que una obligación de hacer se encuentre comprendida en la responsabilidad del dueño de la obra o faena, o mandante, lo ha señalado explícitamente. Así es como el artículo 183-E del texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados impone al dueño de la obra o faena, o mandante, responsabilidad en la obligación de hacer, consistente en la adopción de las medidas necesarias para la protección eficaz de la vida y salud de todos los trabajadores que laboren en su obra, empresa o faena, cualesquiera sea su dependencia, entre los cuales evidentemente encontraremos a los que lo hacen en régimen de subcontratación.

"De esta manera, el texto propuesto, cuando ha querido establecer responsabilidad del dueño de la obra o faena, o mandante, por una obligación de hacer, lo ha hecho explícitamente a través de una norma que debe entenderse excepcional y que se refiere a la única obligación de hacer que en el régimen vigente también alcanza al dueño de la empresa, obra o faena, o mandante, esto es, la obligación de protección prevista en el artículo 184 del Código del Trabajo" (Tercer Trámite Constitucional. Informe de Comisión de Trabajo Senado, de 16 de mayo de 2006. BCN Historia de la Ley Nº 20.123, Pág. 340).

2. "Con el objeto de zanjar cualquier duda en … se precisa, en el artículo 183 B, que la empresa principal que no hace efectivo su derecho de información y de retención respecto a las obligaciones laborales y previsionales que afectan a los contratistas y subcontratistas, será solidariamente responsable únicamente respecto de las obligaciones

TGXJXGXKGXX

laborales y previsionales “de dar” a favor de los trabajadores de éstos, incluidas solamente las indemnizaciones legales” (Veto de la Presidenta de la República. Oficio de 05 de junio, 2006, donde el Ejecutivo formula observaciones al proyecto de ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. BCN Historia de la Ley Nº 20.123, Pág.427).

3. “… Su Excelencia la Presidenta de la República expresa que, con el objeto de zanjar cualquier duda en la aplicación jurisprudencial, se precisa que la empresa principal que no hace efectivo su derecho de información y de retención respecto a las obligaciones laborales y previsionales que afectan a los contratistas y subcontratistas, será solidariamente responsable únicamente respecto de las obligaciones laborales y previsionales “de dar” a favor de los trabajadores de éstos, incluidas solamente las indemnizaciones legales. Se excluyen, en consecuencia, las de naturaleza contractual. Esta observación se aprobó, por unanimidad, votando los Honorables Senadores señora Alvear y señores Allamand, Letelier, Longueira, Muñoz y Aburto” (Informe de Comisión de Trabajo del Senado, de 28 de junio de 2006. BCN Historia de la Ley Nº 20.123, Pág.431).

De lo transcrito se observa que el criterio del legislador fue el de consagrar la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal, en relación con las obligaciones de una empresa contratista o subcontratista, únicamente respecto de obligaciones de dar; excepcionalmente, respecto de las obligaciones de hacer y en ningún caso en relación con las obligaciones de no hacer.

Undécimo: Que, en lo relacionado con los derechos fundamentales del trabajador y su incorporación al contrato de trabajo por disposición expresa del artículo 5°, inciso primero, del Código del Trabajo, el empleador directo y para estos efectos, la empresa contratista, tiene deberes específicos orientados a su irrestricto respeto, lo que se traduce en el cumplimiento de una obligación de no hacer, esto es, la abstención de conductas lesivas de derechos fundamentales o de su ejercicio.

En caso de incumplimiento de esta particular obligación, se contempla en el Libro V del Código del Trabajo, un procedimiento especial, de carácter tutelar, para sancionarlo, entre los artículos 485 y 495.

TGXJXGXKGXX

Dentro de este procedimiento se encuentra la indemnización del artículo 489 inciso tercero, del Código del Trabajo, que considera la aplicación de un pago de carácter sancionatorio por parte del Juez al empleador infractor de derechos fundamentales, cuya entidad varía desde seis a once remuneraciones mensuales en beneficio de los trabajadores afectados por la vulneración.

Es, precisamente, en este estipendio en que incide la materia de derecho que se ha solicitado unificar.

Duodécimo: Que, la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N°20.087, que incorporó el procedimiento de tutela de derechos fundamentales al Código del Trabajo, no contiene elementos que aporten a lo que se analiza.

El Mensaje con el que se inició la tramitación de dicha ley sólo señaló que "*En el contenido de la sentencia condenatoria, el proyecto apunta a retrotraer la situación al estado inmediatamente anterior de producirse la vulneración denunciada, siendo la nulidad el efecto propio y natural para este tipo de ilícitos. Adicionalmente, la sentencia deberá indicar concretamente las medidas tendientes a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración constatada*, *incluyendo la posibilidad de que se imponga el pago de una indemnización*." (BCN Historia de la Ley 20.087, Págs. 12-13).

Décimo tercero: Que, en cuanto a la naturaleza jurídica de la prestación tarifada que contempla el artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo, la dogmática relevante ha sostenido que las indemnizaciones que son decretadas cuando el despido es declarado lesivo de derechos fundamentales, son una sanción que constituye una pena, denominándola "indemnización sanción agravada", la que constituye una sanción mayor por haber cometido un despido que ha lesionado derechos fundamentales (Irene Rojas Miño, "La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido", en Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, 2014, N°1, Pág.111).

En similar sentido, se ha dicho que "para algunos, la indemnización por despido lesivo de derecho fundamentales, prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo, ya comprende el eventual daño moral causado por la vulneración de esos derechos … / Para otros, entre los que nos incluimos, la posición correcta es la que sostiene la plena compatibilidad de ambas indemnizaciones. La razón es sencilla: la indemnización por despido lesivo es una sanción al empleador por la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador – una forma de daño punitivo -, que se calcula por el juez atendida la gravedad de esa conducta y no en

TGXJXGXKGXX

relación con el daño moral efectivamente causado. / Para decirlo de otro modo, la indemnización por despido lesivo tiene un carácter sancionatorio, mientras que la indemnización por daño moral tiene un carácter reparatorio – es una forma de satisfacción alternativa de la víctima -.” (José Luis Ugarte Cataldo, “El derecho a la no discriminación en el trabajo”, Legal Publishing Chile, 2013, Págs. 84-85).

Décimo cuarto: Que esta Corte, pronunciándose sobre la procedencia del daño moral como partida indemnizatoria independiente de la indemnización del artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo, ha recogido la línea dogmática referenciada señalando que “… si un empleador infringe el contenido protector de los incisos primero y segundo del artículo 485 del Código del Trabajo, con ocasión del despido, el inciso tercero de su artículo 489 contempla una indemnización adicional tarifada y de carácter punitivo, a título de sanción por la infracción cometida, que deberá determinar el tribunal conforme a las circunstancias del caso …”, y que “… la reparación del daño moral demandada en un procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales, es compatible con la indemnización tarifada predeterminada por la ley, por tener esta última un carácter punitivo o sancionatorio, objetivo que es distinto a la primera, que es compensatoria, diferenciándose, por tanto, en su origen y finalidad …” (considerandos 8° y 9°, en sentencia de 1° de marzo de 2022, Rol Nº 76.720-2020, Corte Suprema).

Décimo quinto: Que, sentado entonces que la indemnización en análisis es de naturaleza jurídica punitiva o sancionatoria, corresponde resolver si la prestación así entendida puede estar o no comprendida dentro de las obligaciones laborales y previsionales de dar y de las “eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral” a las que se refiere el artículo 183–B del Código del Trabajo.

Décimo sexto: Que, esta Corte se ha referido con anterioridad a otra prestación laboral de carácter punitivo o sancionador, como es el caso de los recargos de la indemnización legal por años de servicios establecidos en el artículo 162 del Código del Trabajo, expresando que “la obligación de pagar el incremento surge con motivo del término de la relación laboral, por expresa disposición de la ley, y por haberse declarado que el despido de los trabajadores fue improcedente, por lo tanto, forma parte de la indemnización y tiene esa calidad, y no es una sanción independiente de los hechos que dieron lugar al despido”, concluyendo que la empresa principal debe responder solidaria o

TGXJXGXKGXX

subsidiariamente de su pago (Sentencia Rol Nº24.259-2014 de fecha 25 de agosto de 2015).

Esta conclusión no es posible de aplicar analógicamente a la indemnización sancionatoria que se analiza, la del artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo, puesto que en tanto sanción, se encuentra expresamente contemplada en el artículo 183–B, inciso primero, del mismo Código, al expresar que "La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral", referencia que no se encuentra en la indemnización punitiva en comento.

Décimo séptimo: Que, la sentencia recurrida razona en torno a que en el caso sub lite se ha incumplido una obligación de no hacer – criterio que esta Corte comparte – puesto que la prestación tarifada que se viene aludiendo se aplica al empleador que vulneró derechos fundamentales de sus trabajadores, lo que le estaba impedido por el artículo 5º, inciso primero, del Código del Trabajo.

A ello cabe agregar que la denominada "indemnización" a que se refiere el artículo 489, inciso tercero, del citado Código no es propiamente una prestación patrimonial que sea la contrapartida a los servicios prestados o que se dejan de prestar o la compensación de un daño, a que esté obligado el empleador respecto del trabajador, y del que sea responsable solidaria o subsidiariamente la empresa principal, en caso que se declare judicialmente una vulneración a sus derechos fundamentales dentro del procedimiento tutelar respectivo, sino que constituye una sanción que da cuenta de una infracción a la obligación de no hacer por parte del empleador.

Décimo octavo: Que, esta diferenciación entre obligaciones originarias patrimoniales de dar y aquellas de no hacer que permite la aplicación de una indemnización sancionatoria como la que se analiza, es trascendente, porque tratándose de una vulneración de derechos fundamentales cometida por el empleador directo, a la empresa principal no le caben deberes de control y/o fiscalización, dado que es un ámbito en el que no le está permitido intervenir por disposición expresa del artículo 183-A, inciso segundo, del Código del Trabajo.

Por el contrario, de existir dicha intervención, haría presumir que la empresa principal o dueña de la obra es en realidad el empleador directo, tal y como señala

TGXJXGXKGXX

el artículo 183-A, haciendo procedentes además las sanciones contempladas en el artículo 506 del Código del Trabajo.

Este razonamiento es de toda lógica, porque el cumplimiento de los derechos fundamentales de un trabajador es un deber comprendido dentro de su contrato individual de trabajo y que aquél se encuentra dentro de la esfera de resguardo del empleador directo y no de la empresa principal.

Y es por ello que, en una observación integral del modelo de subcontratación y de certificación de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales del empleador, se constata que el artículo 183–C del Código del Trabajo y su reglamento contenido en el D.S. 319 de 2006, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, no consideran – porque no es materialmente posible – la acreditación del cumplimiento de la obligación de no hacer que afecta al empleador, sobre estricto respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales de sus trabajadores en el ejercicio de su poder de dirección, más allá de la importancia que ello implica como bien jurídico a proteger, y que por lo demás se encuentra amparado por otras normas de nuestro ordenamiento jurídico.

Décimo noveno: Que, como necesario corolario, la responsabilidad solidaria a que se refiere el artículo 183-B del Código del Trabajo no puede extenderse a la indemnización sancionatoria a que se refiere el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo; por tratarse esta última de la sanción que corresponde a un hecho imputable únicamente a la empresa contratista por aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, unificándose en este sentido la materia de derecho planteada por el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante.

Vigésimo: Que, por lo expuesto, la Corte de Apelaciones de Valparaíso no incurrió en una errónea interpretación de los artículos 183-B y 489 del Código del Trabajo, razones que permiten rechazar el recurso presentado por la denunciante en el sentido pretendido por aquél.

Por lo reflexionado y lo preceptuado en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, se resuelve que:

Se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la demandante en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de cinco de marzo de dos mil veintiuno, **la que no es nula**.

Se previene que el abogado integrante señor Eduardo Morales Robles concurre al fallo teniendo, además, presente que el artículo 183-A del Código del

TGXJXGXKGXX

Trabajo, al regular la subcontratación ha reconocido la existencia de dos partes, de dos patrimonios y de dos gestiones separadas: una, la de la empresa contratista y, la otra, la de la empresa principal; que en esta relación ambas partes celebran el contrato por el mutuo beneficio que tal relación reporta para ellas, debiendo ser las gestiones y los intereses diferentes e independientes para que efectivamente exista la subcontratación, sin que importe la identidad o la entidad de las empresas involucradas; que la distinción funcional apuntada impide que todas las obligaciones de la empresa contratista respecto de los trabajadores que él contrata se trasladen a la empresa principal, ya que de hacerlo, el verdadero empleador - por sucesión o por sustitución – pasará a ser la empresa principal, dejando de serlo la empresa contratista; que, de aceptarse lo anterior, la empresa contratista pasará a ser un dependiente y estará sujeta económica, legal y administrativamente a la empresa principal; que, en virtud del principio de culpabilidad, el único responsable de la afectación o perjuicio de un derecho fundamental es quien voluntariamente ha incurrido en el hecho ilícito, extensión de responsabilidad que no puede efectuarse por interpretación sino que en virtud de un texto legal expreso y dictado con anterioridad a la verificación del hecho; que las sanciones se aplican a las infracciones de las obligaciones de hacer o de no hacer que se cometen voluntariamente - sea queriéndolo, sea asumiendo las consecuencias -; que estas condiciones subjetivas sin concierto o conocimiento no admiten comunicabilidad; y que, incluso en el Código Penal, las sanciones pecuniarias sólo se transmiten a los herederos cuando la muerte del responsable se verifica con posterioridad a la sentencia ejecutoriada que la impone, no siendo la empresa principal heredera o sucesora de la empresa contratista.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra señora Muñoz y del abogado integrante señor Ruz, quienes fueron de opinión de acoger el recurso de unificación de jurisprudencia, por las siguientes razones:

1.- Que el artículo 183-B del Código del Trabajo establece que el principal responde solidariamente de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de estos últimos. La responsabilidad solidaria se extiende a las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral, sin que la ley establezca ninguna limitación respecto de su causa, contenido y alcance.

2.- Que, en virtud de la solidaridad legal, la trabajadora de estos autos contará tanto con el patrimonio de su empleador directo –el contratista–, como con

TGXJXGXKGXX

el patrimonio del dueño de la obra –el principal–, para ejercer sus derechos y dar cumplimiento a las respectivas obligaciones.

Se trata de una norma de tutela y de garantía del efectivo cumplimiento de los derechos establecidos en la ley, declarados judicialmente.

3.- Que sobre la empresa principal pesa, además, una responsabilidad propia y directa que encuentra su fuente en la ley, al organizar su actividad económica para optimizar sus beneficios (entre ellos, los que le reportan los servicios que presta el trabajador), y que le impone asumir el riesgo de incorporar en su organización al contratista que ejerce impropiamente las facultades que la ley le reconoce como empleador.

En efecto, la empresa principal organiza su actividad económica para optimizar sus beneficios eligiendo a uno o varios contratistas para dicho fin, y, en esa organización que despliega, debe soportar riesgos, porque precisamente de ella se beneficia, situándola en una mejor posición para tomar como propios los costos inherentes a la defectuosa ejecución de las obligaciones de sus contratistas. Entre ellos, la ley le impone, expresamente, la obligación de indemnizar a un trabajador dañado por el incumplimiento de alguna obligación de origen laboral por parte del contratista, en forma solidaria o subsidiaria.

Se trata entonces, para la empresa principal, de una responsabilidad propia y directa que encuentra su fuente en la ley, y para el trabajador, de una verdadera garantía de indemnización.

4.- Que los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo señalan, en términos imperativos, que la empresa principal será solidariamente (o subsidiariamente) responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral.

Contrario a lo que sostiene la decisión de mayoría, para estos disidentes, la obligación de indemnizar perjuicios que afecte a los contratistas en favor de sus trabajadores, como consecuencia de incumplir la obligación de respetar los derechos fundamentales de éstos, es, claramente, una obligación de dar, como lo es, por lo demás, toda obligación de indemnizar perjuicios, que es una obligación dineraria, de dar, donde se transfiere, en este caso, al trabajador una cantidad de dinero que compensa el daño causado.

TGXJXGXKGXX

5.- Que al encontrarse el principal –Sodimac S.A.–, en la obligación de pagar una indemnización causada por la sentencia favorable que otorga la tutela a los derechos fundamentales, no lo convierte en infractor de las leyes, sino que sólo deberá satisfacer la deuda y discutirá después si debe o no contribuir a la misma.

De esta manera, respecto del pago que efectúe se aplicarán las reglas del Código Civil que se refieren a las obligaciones solidarias, a saber:

(a) que el acreedor, en este caso la trabajadora, cuenta con dos patrimonios para hacer efectivo su crédito, consistente en el pago de las indemnizaciones;

(b) que ambos deudores solidarios son responsables de la deuda, por así señalarlo los artículos 1514 y 1515 del Código Civil, y

(c) que, en materia de contribución a la deuda, el dueño de la obra –el principal– discutirá con el empleador directo si tiene derecho de repetición por lo pagado.

6.- Que la materia de derecho planteada debe ser abordada necesariamente desde una perspectiva de los derechos fundamentales, que son los que llevaron al legislador a regular un procedimiento de tutela para su protección ante eventuales vulneraciones que afecten al trabajador en el desempeño de sus funciones.

En este orden de ideas, la integración al contrato de trabajo del respeto y protección de los derechos fundamentales, consagrado en el inciso 2° del artículo 2° del Código del ramo, bajo la fórmula de que “las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona”, y 5° que prescribe que “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”, no puede resultar ajeno al trabajo en régimen de subcontratación, desconociéndose la fisonomía propia compleja e interdependiente que tienen las relaciones laborales que se desarrollan bajo este régimen.

Precisamente, la introducción, en el Libro V del Código del Trabajo, de un Párrafo 6° denominado “Del Procedimiento de Tutela Laboral” permitió consagrar real y efectivamente el respeto y protección de los derechos y libertades fundamentales a que se refiere su artículo 485, de los trabajadores, cuando estos resultaren lesionados “en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador”, expresión esta última que no fija un marco restrictivo con relación a

TGXJXGXKGXX

los efectos de un trabajo en régimen de subcontratación, pues de otro modo, habría de concluirse que allí la eficacia real del respeto y protección de los derechos fundamentales de los trabajadores no se aplicaría, o se aplicaría sin alcanzar a quien se beneficia finalmente del trabajo subcontratado.

7.- Que la postura sostenida en este voto es consistente con la que esta Corte ha venido desarrollando en variados aspectos relativos a la responsabilidad del dueño de la obra y, hacerla explícita contribuye a que el empresario que opta por ejecutar su actividad económica a través de un régimen de subcontratación, sea cuidadoso y adopte las medidas necesarias, tanto para contratar con quienes sean respetuosos de los derechos fundamentales de sus dependientes, como para no imponer condiciones de trabajo al contratista que pudieren conducir al extremo de lesionar la dignidad de los trabajadores.

8.- Que las reflexiones anteriores, convencen a estos disidentes de que la doctrina correcta es aquella que suscriben los fallos de contraste traídos a esta sede, razón por la cual fueron de opinión de acoger el presente recurso de unificación.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°25.387-2021.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema por los Ministros señoras Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y los abogados integrantes señores Eduardo Morales R., y Gonzalo Ruz L. No firma el Ministro señor Simpertigue y el abogado integrante señor Morales, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso el primero y por estar ausente el segundo. Santiago, siete de agosto de dos mil veintitrés.

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ SANCHEZ
MINISTRA
Fecha: 07/08/2023 14:10:45

MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE
MINISTRA
Fecha: 07/08/2023 14:10:46

TGXJXGXKGXX

GONZALO ENRIQUE RUZ LARTIGA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 07/08/2023 14:25:30

TGXJXGXKGXX

En Santiago, a siete de agosto de dos mil veintitrés, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

TGXJXGXKGXX