

Rancagua, quince de junio de dos mil veinte.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que en estos autos seguidos ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, bajo el RIT M-8-2019, caratulados “Pino con Sarey SpA y otro”, el demandante dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada con fecha tres de marzo de dos mil veinte, en cuanto condenó, sin costas, a la demandada Junta Nacional de Jardines Infantiles por su responsabilidad subsidiaria respecto de las obligaciones declaradas a favor del actor, desestimando con ello su responsabilidad solidaria.

Declarado admisible, se procedió a la vista del recurso en la audiencia respectivo, quedando la causa en acuerdo.

**Segundo:** Que, el recurso de nulidad invoca como causal la prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, haberse dictado la sentencia con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, reclamando como normas infringidas los artículos 183-B, 183-C y 183-D, todos del Código del Trabajo.

Señala el recurrente que del análisis conjunto de las disposiciones legales anteriormente transcritas se colige que, la empresa principal o el contratista, según corresponda, serán subsidiariamente responsables de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas y a los subcontratistas en favor de sus trabajadores, en los siguientes casos: cuando la empresa principal o el contratista hicieren efectivo el derecho de información y de retención contemplados en el artículo 183-C; y cuando la empresa principal o el contratista hiciera efectivo el derecho de retención al que alude el inciso 3° del artículo 183-D. De no cumplir con esta circunstancia, la responsabilidad será solidaria.

Precisa que la sentencia infringe lo dispuesto en los artículos 183-D del Código del Trabajo, que rebaja la responsabilidad eventual del mandante o dueño de la obra, toda vez que, no habiéndose acreditado por parte de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, el cumplimiento del derecho de ser informada y el derecho de retención a que se refiere el artículo 183-C del Código del Trabajo, se le condenó al pago de prestaciones reclamadas de manera subsidiaria.



Refiere que la Junta Nacional de Jardines Infantiles, acompañó los certificados de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, hasta el mes de junio de 2018, más no acompañó los de los meses de septiembre y octubre de 2018, cual es la época que reclama el demandante de sus incumplimientos laborales.

Indica que el yerro se produce en el considerando octavo, en el que el tribunal concluyó que se ejercieron por la mandante los derechos de información y retención, no obstante que no se han cumplido con los requisitos copulativos exigidos por la ley, ni tampoco con el periodo respecto del cual debía acreditarse el cumplimiento de dichos deberes, toda vez que se dio por acreditado que el periodo trabajado es posterior al que acreditó la JUNJI haber acompañado los formularios F-30 que dan cuenta del cumplimiento de las obligaciones de información.

Agrega que si bien se da por entendido que el haber cursado estado de pago \$0.- supondría haber realizado su derecho de “Retención”, tampoco se dio cumplimiento con el inciso tercero del 183-C que dispone *“En el caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquellos, el monto de que es responsable en conformidad a este párrafo. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas, si se efectuara dicha retención, quién lo haga estará obligado a pagar con ello al trabajador o institución previsional acreedora”*.

Precisa que la retención del estado de pago tiene por finalidad dar cumplimiento a las obligaciones laborales y previsionales del trabajador, y por ello le otorga una rebaja en el sistema de responsabilidad, pero esta garantía se hace inoperante si la empresa retiene, más no cumple con dichas obligaciones al trabajador. Es más, si bien la JUNJI no cursó estado de pago por los meses de septiembre y octubre de 2018, nada obstaba que hubiesen solicitado información en forma previa o coetánea al término del contrato, puesto que las gestiones realizadas por la JUNJI, no satisfacen de manera eficaz lo exigido por la norma, y por ello no puede operar su “alivio” de responsabilidad, cambiando la regla general de responsabilidad solidaria a



una responsabilidad subsidiaria, todo lo cual no hace más que concluir que la responsabilidad de JUNJI es y debe ser, de carácter solidaria.

Por último, señala que el error de derecho queda de manifiesto, pues el propio tribunal en el considerando decimonoveno pese a que da por acreditado el cumplimiento de los derechos de información y retención, determinado la responsabilidad subsidiaria a JUNJI, indica que igualmente será obligado a las remuneraciones “post despido”, toda vez que, si bien ejerció el derecho de retención, la JUNJI no procedió a efectuar el entero de las cotizaciones previsionales, aplicándole así la sanción de nulidad del despido.

Pide que se acoja el recurso y se declare la nulidad de la sentencia, dictando una de reemplazo que declare que la responsabilidad de la demandada Junta Nacionales de Jardines Infantiles es solidaria y no subsidiaria.

**Tercero:** Que, dado que la causal invocada sólo permite analizar la aplicación del derecho a los hechos establecidos en la sentencia, cabe consignar aquellos que fueron fijados por el tribunal de la instancia -pertinentes al recurso interpuesto-, en los considerandos quinto a noveno del fallo impugnado, cuales son los siguientes:

1.- El demandante José Ángel Pino Romero fue contratado como trabajador por la demandada principal Sarey SpA, en la labor de carpintero en la obra denominada “Construcción Sala Cuna y Jardín Infantil Los Torunos”, faena ubicada en Francisco Correa N° 86, comuna de Graneros.

2.- El demandante trabajó en dicha obra entre el 4 de septiembre de 2018 y el 31 de octubre del mismo año, fecha última en la que se produjo su despido.

3.- Dicha obra fue adjudicada a Sarey SpA por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, contrato de obra que se aprobó por Resolución N° 015/502 de 2 de agosto de 2017, certificándose el abandono de la obra por parte de la contratista y la toma de posesión de la misma recién el 14 de noviembre de 2018.



4.- Durante la vigencia de la relación laboral del actor con Sarey SpA, aquel prestó servicios bajo régimen de subcontratación para la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

5.- Sarey SpA no pagó las cotizaciones previsionales de los meses de septiembre y octubre de 2018, adeudando la remuneración de este último mes.

6.- Los certificados de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales acompañados por la JUNJI están referidos a un periodo anterior al de la relación laboral del demandante (septiembre de 2017 a junio de 2018).

7.- La JUNJI mediante el Memorandum N° 168/2018 de 15 de noviembre de 2018, observó el incumplimiento en la entrega de los antecedentes relativos al cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de los meses de septiembre y octubre de 2018, lo que se tradujo en no dar curso a los Estados de Pago N° 22 y 23, cursando así estados de pago \$0.

8.- Si bien la JUNJI ejerció el derecho de retención, no procedió a efectuar el entero de las cotizaciones previsionales adeudadas.

**Cuarto:** Que, de los términos del recurso, fluye que la cuestión jurídica sometida al conocimiento de esta Corte, consiste en determinar si el ejercicio del derecho de retención por parte de la empresa principal exige el pago por parte de ésta de las obligaciones incumplidas por el contratista, como requisito para que la responsabilidad de la primera sea subsidiaria y no solidaria y, en caso que así se concluya, si dicho pago fue establecido en la sentencia, cuestiones todas para las cuales esta Corte no requiere modificar los hechos de la causa, antes establecidos.

**Quinto:** Que, en cuanto a la responsabilidad que asume el dueño de la obra o faena, el artículo 183-B del Código del Trabajo dispone 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. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron



servicios en régimen de subcontratación”. Por su parte, el artículo 183-C del mismo texto legal, en su inciso 1º señala que: “La empresa principal, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.”; agregando en el inciso 3º que: “En el caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquéllos, el monto de que es responsable en conformidad a este Párrafo. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas. Si se efectuara dicha retención, quien la haga estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora. Finalmente, el artículo 183-D del citado Código, prescribe que: “Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena”.

**Séptimo:** Que, tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema, entre otros, en el Rol de Unificación de Jurisprudencia 4140-2018, “de acuerdo a las normas antes transcritas, se puede sostener que la responsabilidad de la empresa principal es, en principio, subsidiaria y que puede experimentar un agravamiento en aquellos casos en que no ejerce los derechos de control que la ley le otorga, en cuyo caso deberá responder solidariamente”.



En este mismo sentido, la doctrina ha señalado que: “La ley establece, como mayor novedad en la materia, un eventual agravamiento de la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal, pero no por un hecho del contratista, como sería, por ejemplo, el no pago de las obligaciones laborales y previsionales, sino que por un hecho suyo: debe responder solidariamente por no haber ejercido los derechos de control que la ley le otorga (artículo 183-B del Código del Trabajo). Si ejerce los derechos de control, la empresa principal queda en la misma situación anterior a la nueva ley: responsable subsidiario, si no los ejerce, y sólo en ese caso, su responsabilidad se agrava, respondiendo solidariamente” (Lizama y Ugarte, en su obra “Subcontratación y suministro de trabajadores”, Editorial LexisNexis, Santiago, 2007, pág. 59).

Los mismos autores agregan que: “La justificación de esta norma legal es incentivar el sistema de auto control del cumplimiento de la legislación laboral: la empresa principal ve agravado su grado de responsabilidad de subsidiaria a solidaria por el hecho propio de no ejercer los derechos que la ley le otorga -de información y retención-. Ambos derechos van dirigidos, precisamente, a velar por el respeto de los derechos del trabajador en régimen de subcontratación”.

Ahora bien, en cuanto al alcance del ejercicio de los derechos de información y retención que la ley le reconoce a la empresa principal, para efectos de precisar qué tipo de responsabilidad debe asumir, se debe tener presente que la Ley N° 20.123 ha modificado la estructura de los derechos de información y de retención, ya que en la regulación derogada, ambos derechos se establecían en único interés de la empresa principal en cuanto le permitía cautelar su eventual situación de responsabilidad subsidiaria y, por ello, su ejercicio era, en algún modo, facultativo o voluntario. Con la nueva ley se les reconfigura y pasan a cautelar, al mismo tiempo, el interés de la empresa principal y los derechos de los trabajadores, ya que su falta de ejercicio efectivo genera para el mandante, a modo de consecuencia jurídica, una intensificación de su responsabilidad, que de subsidiaria se eleva a solidaria.



Conforme a ello, se concluye que los derechos de control deben ser ejercidos de manera tal que con ello se resguarde efectivamente los derechos de los trabajadores que prestan servicios en régimen de subcontratación, lo que exige, en el caso del derecho de retención, que la empresa principal no se limite a ejercer la retención que le faculta la ley, sino que efectuada dicha retención, pague con ella al trabajador o institución previsional acreedora, las obligaciones laborales o previsionales incumplidas por el contratista, lo que, por lo demás, fluye del tenor expreso de la parte final del inciso 3° del artículo 183-C del Código del Trabajo.

**Octavo:** Que, por consiguiente, para que el ejercicio del derecho de retención tenga la virtud de mantener la responsabilidad subsidiaria o dicho de otro modo, para que produzca el efecto de no agravar la responsabilidad de la empresa principal a solidaria, se requiere que esta última, una vez ejercido tal derecho, pague con dicha retención al trabajador o institución previsional acreedora.

En este sentido, la doctrina ha señalado que: “El actual artículo 183-C del Código del Trabajo ha dado un giro en este punto, ya que este derecho se ha establecido no sólo para resguardar a la empresa principal de su eventual responsabilidad subsidiaria, sino que como un mecanismo para garantizar el pago de las deudas laborales y previsionales respectivas. Ello, porque la ley señala taxativamente que; "si se efectuara dicha retención, quien la haga estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora” (Ob.cit., pág. 64).

**Noveno:** Que, en la especie, se estableció como hecho de la causa que la empresa principal ejerció los derechos de información y retención, sin embargo, no dio cumplimiento a la obligación de pagar las obligaciones previsionales adeudadas, consistentes en las cotizaciones previsionales del trabajador de los meses de septiembre y octubre de 2018, por lo cual no resultaba jurídicamente procedente determinar su responsabilidad subsidiaria, pues el ejercicio de la retención no puede desvincularse de la obligación de pago, al así exigirlo en forma expresa el artículo 183-C inciso 3° del Código del Ramo, contexto en el cual sólo cabía dar aplicación a la responsabilidad solidaria que estatuye el artículo 183-B.



De esta forma, tales preceptos legales, invocados en el recurso, fueron efectivamente infringidos por la sentencia recurrida, yerro que tuvo una evidente y sustancial influencia en lo dispositivo del fallo, pues condujo a que el tribunal determinara que la responsabilidad de la demandada Junta Nacional de Jardines Infantiles, fuera subsidiaria en circunstancia que correspondía declarar que la misma era solidaria, todo lo cual justifica acoger el presente recurso.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 477, 480, 481 y 482 del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de nulidad deducido contra la sentencia dictada con fecha tres de marzo de dos mil veinte, por el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, en la causa RIT M-8-2019, la que es nula en aquella parte que fue objeto del presente arbitrio, dictándose sin nueva vista pero separadamente sentencia de reemplazo al respecto.

Redactó el ministro Pedro Caro Romero.

Regístrese y devuélvase.

**Rol Corte N° 144-2020 Laboral**





Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Pedro Salvador Jesus Caro R., Marcela De Orue R. y Abogada Integrante Maria Latife A. Rancagua, quince de junio de dos mil veinte.

En Rancagua, a quince de junio de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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>