

Antofagasta, a veintiséis de enero de dos mil dos veintidós.

VISTOS:

En esta causa **RIT O-1294-2020, RUC 20-4-0299016-4** del Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, se presentó demanda de declaración de un solo empleador para fines laborales y previsionales, despido indirecto y cobro de prestaciones por don Percy Daza Ramírez en contra de Constructora Marabierto Ltda. y de Administradora Marabierto LTDA., demandando además solidariamente o subsidiariamente en contra de Antofagasta British School.

Por sentencia de nueve de julio de dos mil veintiuno, el Juez Titular de dicho tribunal don Carlos Eduardo Campillay Robledo, resuelve en lo pertinente que se acoge la demanda interpuesta por Percy Daza Ramírez, en contra de Constructora Marabierto Ltda. y contra Administradora Marabierto Ltda., se declaran que ambas tienen la condición de un solo empleador para fines laborales y previsionales y se les condena a pagar de forma solidaria indemnización por dos años de servicio, indemnización sustitutiva del aviso previo, feriado proporcional correspondiente a 15.75 días, y la suma de \$775.974 mensuales por concepto de remuneraciones devengadas desde la fecha del despido indirecto, esto es, desde el día 15 de febrero de 2020, a la fecha que pague las cotizaciones adeudadas y lo comunique al trabajador personalmente o mediante carta certificada enviada al domicilio de éste, acompañando la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes en que conste la recepción de dicho pago. Declara asimismo que, se acoge la demanda contra Antofagasta British School, se declara su condición de empresa principal o mandante de los servicios prestados desde el día 27 de julio del año 2018 y hasta la época del despido, por lo que deberá responder solidariamente de las mismas prestaciones e indemnizaciones que las otras demandadas, incluida la nulidad del despido, en tanto el período que abarcaron los servicios daba lugar a todas ellas, incluidos los dos años de



servicios, al prestarse los servicios por un año y fracción superior a seis meses. Todo ello con reajustes e intereses que indica y sin costas.

Contra dicha sentencia las demandadas Constructora Mar Abierto Limitada y Administradora Mar Abierto Limitada, dedujeron recurso de nulidad fundándolo en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por haberse dictado con infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en particular por haber dejado de aplicar el artículo 13 de la Ley N° 19.728 y, en forma conjunta, se deduce la causal contemplada en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, por resultar necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, en particular relativo al aviso previo realizado al demandante con la antelación legal y, calificándose jurídicamente en forma conteste a los hechos, determinándose que no cabe condenar a sus representadas a la indemnización sustitutiva del aviso previo.

Por su parte la demandada solidaria The Antofagasta British School dedujo recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, alegando infracción al artículo 183 A inciso 1° del mismo cuerpo normativo.

Declarado admisible el recurso se procedió a su vista, oportunidad en que alegaron los abogados de la demandante y de las demandadas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que previo al análisis del recurso de nulidad interpuesto, es dable consignar que éste tiene por objeto asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, o bien obtener sentencias ajustadas a la ley, según cuál sea la causal invocada, tal como se desprende de las disposiciones que consagran los motivos que lo hacen procedente, vale decir, los artículos 477 y 478 del Código del Trabajo. Este recurso tiene un carácter extraordinario, que se evidencia, por una parte, por la excepcionalidad de los presupuestos que configuran cada una de las referidas



causales, en atención al fin perseguido por ellas, situación que determina un ámbito restringido de revisión por los tribunales de alzada y, además, impone al recurrente la obligación de precisar con rigurosidad los fundamentos que invoca y las peticiones concretas, en la medida que su observación permite señalar certeramente el error o el vicio que se reclama, lo solicitado y la competencia de esta Corte, que queda determinada por los aspectos que el recurrente acota en su libelo, haciéndolo del modo en que la ley lo ha prescrito. Cabe tener presente que a través de este recurso no se hace una revisión general de los hechos establecidos o del derecho aplicado, no sólo, a la luz de las causales de nulidad invocadas, se analiza el discurso judicial para determinar si incurre o no cada vicio invocado.

SEGUNDO: Que las demandadas Constructora Mar Abierto Limitada y Administradora Mar Abierto Limitada interponen el recurso invocando en primer lugar la causal de nulidad establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, alegando infracción al artículo 13 de la Ley N° 19.728, agregando que la ley establece la facultad al empleador para imputar el saldo del aporte realizado a la indemnización por años de servicios, habiéndose acreditado tanto su comunicación en la carta de despido como la existencia del aporte realizado, según consta en el certificado emitido por Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A., medio de prueba ofrecido e incorporado por su parte como documental. Ambas partes incorporaron como prueba la carta de despido, que indica el monto por concepto de indemnización por años de servicio y del cual se descuenta el aporte del empleador al seguro de cesantía, correspondiente a la suma de \$166.865.

Sin embargo, la sentencia que se impugna en este acto no descuenta el aporte del empleador al seguro de cesantía, a pesar de haber terminado el contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa y haberse acreditado por su parte como justificado el despido, tal como



lo dispone expresamente el Considerando Octavo de la sentencia impugnada, por lo que no cabe más que concluir que ha dejado de aplicar lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley N° 19.728, debiendo hacerlo, provocando una infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, correspondiendo entonces descontar de la indemnización por años de servicios, el aporte del empleador al seguro de cesantía.

Agrega que el descuento ha sido sentenciado en casos en que se ha calificado el despido como injustificado, lo que no ha ocurrido en este caso, considerándose entonces la plena aplicación del artículo 13 de la Ley N° 19.728, citando para ello la sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 4 de Marzo de 2019 (ingreso Corte 23.348-2018).

Refiere que el vicio influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que la infracción legal de no aplicar el artículo 13 de la Ley N° 19.728, inclusive habiendo reconocido en la sentencia definitiva la justificación del despido del demandante, ha provocado un efecto en lo resolutivo del fallo impugnado, en cuanto no ha descontado la suma del aporte del empleador al seguro de cesantía del monto declarado de la indemnización por años de servicio, debiendo hacerlo, producto de esta infracción por no aplicar la norma en cuestión.

TERCERO: Que puede apreciarse de la sentencia que en ella ninguna referencia aparece a si procede o no imputar el saldo del aporte del empleador al seguro de cesantía a la indemnización por años de servicios, lo que no implica en forma alguna el haber omitido pronunciamiento, desde que en la presente causa ninguno de los demandados solicitó la imputación en cuestión, ya que las demandadas principales no contestaron la demanda y la demandada solidaria nada alegó al respecto, por lo que no resultaba posible al sentenciador efectuar alguna declaración al efecto sin incurrir en ultrapetita.



En efecto, al facultar el referido artículo 13 de la Ley 19.728 al empleador imputar los montos en cuestión, le generó un derecho respecto del cual procesalmente tiene la carga de invocar alegando la compensación respectiva, y claramente al no hacerlo, no puede reprochar a la sentencia el nada resolver al respecto, al no ser dicha imputación de aquellas que facultan al Tribunal a obrar de oficio.

Por lo demás, al no existir petición al respecto no existe agravio que justifique el recurrir, pues el Tribunal no rechazó petición alguna a su respecto.

En consecuencia, no puede sostenerse que la sentencia recurrida infringe el artículo indicado, porque en realidad no otorgó contenido alguno a la norma por ser innecesario efectuarlo, por lo que la norma en cuestión en el caso concreto no es decisoria litis. Así las cosas, no conteniendo la sentencia nada que contraría la norma antes indicada, no puede sostenerse que el fallo incurra en la infracción legal alegada, por lo que se rechazará el recurso a este respecto.

CUARTO: Que las demandadas Constructora Mar Abierto Limitada y Administradora Mar Abierto Limitada en segundo lugar, interponen el recurso invocando en forma conjunta la causal de nulidad establecida en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, por haberse condenado en la sentencia definitiva al pago del aviso previo, a pesar de haber sido acreditado como un hecho en la causa que el aviso se otorgó con 30 días de anticipación, según lo indicado en el considerando octavo de la sentencia.

Agrega que en el punto cuarto de la parte resolutive de la sentencia definitiva, consta expresamente que la fecha del despido indirecto ha sido establecida "desde el día 15 de febrero de 2020". Sin embargo, a pesar de constar con claridad en la sentencia la fecha de la carta de despido y la fecha en que fue ejecutado el mismo, hechos que se mantienen incólumes, el sentenciador no entendió cumplido lo dispuesto por la parte primera del inciso cuarto del



artículo 162 del Código del Trabajo, habiéndose dado aviso al trabajador precisamente dentro del plazo de anticipación exigido por la norma legal, esto es, de al menos 30 días, por lo que no cabe entonces concluir jurídicamente la exigencia a la indemnización sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada, como finalmente lo resuelve la sentencia en el numeral 2.- del punto I.- de la parte resolutive.

Concluye que los hechos expuestos exigen necesariamente alterar la calificación jurídica adoptada por el sentenciador, aplicando correctamente lo dispuesto por el inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo, en cuanto no corresponde condenar a sus defendidas por el pago de la indemnización sustitutiva en favor del demandante, puesto que exactamente se dio un aviso con anticipación de al menos 30 días hábiles, lo que provoca un vicio que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que su efectiva declaración de nulidad mediante sentencia de reemplazo permitirá evitar la carga de pagar esta indemnización, disminuyendo los montos expresamente condenados exactamente en la parte resolutive de la sentencia definitiva.

QUINTO: Que en relación a esta causal de nulidad, cabe tener presente que la misma concierne entera y exclusivamente a la revisión del juzgamiento jurídico del caso o, lo que es lo mismo, al "juicio de derecho" contenido en la sentencia, en este caso a la calificación jurídica de los hechos asentados a la luz de la norma decisoria litis, y siendo esta una causal de derecho, para el presente recurso los hechos fijados por el tribunal a quo son inamovibles, por lo que debe analizarse si a la luz de dicha situación fáctica, el sentenciador efectuó una calificación jurídica errada.

SEXTO: Que estando contestes las partes que en el presente caso se puso término a la relación laboral comunicándose el despido por una carta fechada el día 16 de



enero, despido que se haría efectivo el 15 de febrero, el punto en controversia era el día que fue notificada la carta (el demandante dice que fue notificado el 17 de enero con una carta antedatada), y a este respecto nada resuelve la sentencia, siendo claro que lo indicado en el considerando octavo no es que fue notificada la carta de despido el 16, sino sólo que “desde que según la carta de despido incorporada por las partes principales del pleito de fecha 16 de enero de 2020”, dando cuenta de la fecha de la misma, no del día en que se notificó.

En consecuencia, no establecido en la sentencia el hecho que se notificó el despido con una anticipación de treinta días o más, y no permitiendo esta causal modificar los hechos, no puede concluirse que la calificación jurídica de los hechos establecidos fue errada, por lo que no cabe sino también rechazar el recurso por esta causal.

Si bien pudiere haber existido alguna otra infracción al no establecer la sentencia la fecha de la notificación en cuestión, siendo aquello un hecho relevante para resolver los puntos controvertidos, ninguna otra causal se alegó y, siendo este recurso uno de derecho estricto, como ya se dijo, y estando limitada la competencia de esta Corte por el tenor del recurso, nada puede resolverse en contrario en esta sentencia.

SÉPTIMO: Que por su parte la demandada solidaria The Antofagasta British School deduce recurso de nulidad invocando como causal la prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, alegando que la sentencia pronunciada ha infraccionado lo dispuesto en el artículo 183 A inciso primero, del mismo cuerpo legal, solicitando se dicte sentencia reemplazo que rechace la declaración de trabajo en régimen de subcontratación respecto a su representada, refiriendo que su parte deduce arbitrio por la motivación antes referida, en tanto la consideración novena y décima del fallo, y consecuentemente el punto I y II de su parte resolutive, declara la existencia de prestación de servicios



del actor en régimen de subcontratación, procediendo a atribuir responsabilidad solidaria a su representada, incurriendo en una evidente infracción de ley, que debe ser corregida por el Tribunal Superior.

Indica que corresponde tener presente que la subcontratación laboral como tal se encuentra definida en el artículo 183 A del Código del Trabajo; sobre la identificación de una serie de elementos que la configuran. Para los efectos de este recurso, interesa identificar los siguientes: a) Que los trabajadores dependientes del contratista, realicen labores, por cuenta de éste, en dependencias del dueño de la obra, empresa o faena.

Dentro de esta perspectiva, es una cuestión central dentro del régimen de subcontratación laboral, el hecho que las labores respectivas se ejecuten para la empresa principal, concurriendo un elemento espacial o funcional inherente a esta modalidad de trabajo. En efecto, existirá subcontratación en tanto las obras encargadas se encuentren dentro de una esfera espacial en la cual la empresa principal tenga supervigilancia y control de las labores desarrolladas -así lo señala expresamente la norma al referir su tenor literal que los servicios deben ser ejecutados para "la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o se ejecutan las obras contratadas"-; o bien, ejecutándose fuera de dicho ámbito espacial, se trate de labores inscritas dentro de la dirección funcional, esto es, participen dentro de un encadenamiento productivo determinado, conforme lo previene el Dictamen 141 de 2007 de la Dirección del Trabajo, que señala "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".

Anota que esta cuestión no es menor para el caso de marras, en tanto la obra encargada -construcción de un inmueble y sus instalaciones-, no se realizaron ni dentro del



recinto con que cuenta The Antofagasta British School en la ciudad de Antofagasta, y menos aún se trata de labores encargadas que pertenezcan al giro del colegio. En dicho sentido recuerda que la doctrina al momento de explicar el porqué de la responsabilidad que se atribuye a la empresa principal dentro del régimen de subcontratación, se arguye que ésta deriva o emana precisamente del hecho de que la labor encomendada se inscribe dentro del proceso productivo de la mandante, aportando por tanto al éxito del negocio y generando la correlativa riqueza de la cual se aprovecha el mandante, agregando que coincide con lo antes afirmado, Lizama y Ugarte al afirmar que: "En nuestra opinión, los criterios del Lugar (Palavecino) y de la propiedad (Dirección del Trabajo) deberán complementarse con el criterio de los procesos. En virtud de este criterio, la circunstancia que determina la existencia de trabajo en régimen de subcontratación a partir del examen de la preposición 'en' tendrá que ver con la intervención del contratista o subcontratista en algún proceso productivo de la empresa, con independencia del lugar donde se presenten los servicios".

De lo que se sigue que no es posible tener por acreditado respecto de su representada el régimen de subcontratación, a partir de la sola definición legal que otorga el artículo 183 A, y menos aún atribuir responsabilidad por este hecho, ya que la ejecución de la obra encargada, en tanto no se ha desarrollado en sus recintos (no se configura el elemento espacial); y menos aún, realizándose fuera de sus instalaciones, se trata de labores o actividades dentro de su giro, bajo su dirección, y menos aún se inscriben dentro de las actividades pertenecientes a su organización.

En este sentido, cabe reforzar que incluso en los casos de aplicación de presunciones o sanciones a la demandada solidaria por su nivel de participación del proceso, el Juez no está amparado para dejar de considerar los antecedentes y requisitos referidos como la locación de

DXLLQJFNS

las faenas y el ámbito del giro que, en este caso, da cuenta que no existió subordinación y dependencia alguna.

Por otro lado alega que el trabajo que se ejecute por el trabajador subcontratado debe serlo de manera exclusiva, además de ser habitual o permanente, y en el caso que nos ocupa, el fallo tiene por ciertas las funciones que desempeñaba el actor -director de obra-, y el tiempo para el cual se desempeñó para el colegio -entre julio de 2018 a febrero de 2020-; esto es, se tiene por acreditado que realizaba una labor que no exige por su propia naturaleza presencia permanente en el lugar de trabajo y, por lo tanto, la magistratura de instancia debió descartar el cumplimiento del requisito en cuestión, en tanto ésta exige permanencia, habitualidad y exclusividad en la ejecución de las labores.

Evidentemente, las funciones del actor que se prestaron para su empleadora no pudieron estar vinculadas a una obra en específico, sino que estos se prestaban a los distintos clientes de la constructora, lo que necesariamente tiene como consecuencia que se descarten los servicios del actor como exclusivos. Adicionalmente, en razón de que el demandante habría prestado funciones en otras obras de la constructora, tampoco es posible afirmar que sus labores hayan sido permanentes, ya que, necesariamente debió parcializar sus tiempos de una obra en otra. Lo que resulta también suficiente para descartar el régimen de subcontratación en los términos que ha sido calificado.

Argumenta que al interpretar el artículo 183 A como lo ha hecho, el juez de la causa ha incurrido en una interpretación y aplicación errónea de la norma, la que precisamente se configura cuando el sentenciador le asigna un alcance distinto al que se persigue por el legislador, error al que generalmente se le denomina de "falsa aplicación de ley".

Indica que, por lo demás, en la historia de la tramitación parlamentaria de la Ley 20.123 sobre subcontratación laboral, importantes fueron las discusiones



sostenidas acerca de cómo el elemento locativo (y funcional), así como el temporal; fueron determinantes a la hora de recogerlos con la finalidad de limitar la aplicación de la figura de la subcontratación laboral respecto de prestaciones de servicios ejecutadas fuera del recinto de la obra, o abocada a tareas fuera del control funcional del mandante; o bien, respecto de servicios de corta duración, sin mayor permanencia.

Concluye que de ahí que no resultan aplicables las disposiciones propias del régimen de subcontratación a su representada, al encontrarse en un caso que excede con mucho la hipótesis legal de configuración de este tipo de trabajo sobre la base de los propios hechos identificados por el sentenciador.

OCTAVO: Que cabe tener presente además que en relación a la causal de nulidad del artículo 477, en su versión infracción de ley, como lo ha señalado esta Corte, la misma concierne entera y exclusivamente a la revisión del juzgamiento jurídico del caso o, lo que es lo mismo, al "juicio de derecho" contenido en la sentencia. Los errores se pueden encontrar bajo distintas premisas, a saber: contravención formal del texto de la ley; falta de aplicación; aplicación indebida por una interpretación y aplicación errónea. La misión asignada por el ordenamiento jurídico al tribunal de nulidad está en discernir cuál de esos significados o aplicaciones susceptibles de elegir es el mejor que se ajusta a la correcta y justa solución del caso. Por lo tanto, cuando se impugna una sentencia a través de esta causal, la restricción inevitable para el recurrente es la de respetar los hechos que se han tenido por probados en la sentencia, porque su único objeto es revisar el juzgamiento jurídico del caso.

NOVENO: Que, en consecuencia, siendo relevante los hechos y conclusiones asentadas en la sentencia recurrida, cabe tener presente, en relación a este acápite, que la sentencia en estudio acogió la demanda en contra de la



recurrente sosteniendo, después de definir la subcontratación, sus requisitos y sus efectos de manera correcta, lo siguiente:

“DECIMOSEXTO: Que, si bien la demandada solidaria hace un a negativa general y por tanto de todos los elementos que dan lugar al trabajo en régimen de subcontratación en su contestación de la demanda, resulta necesario determinar sólo la prestación de servicios en los términos que señala el numeral 3 del considerando precedente sobre que “Las obras o servicios deben tener carácter de permanente, o sea, no pueden ser esporádicos o discontinuos”, lo que implica evidentemente también la prueba de que los mismos existieron, en tanto los otros requisitos claramente confluyen como acreditan los instrumentos que la misma demandada solidaria incorporó en su prueba documental sobre contrato “Contrato de construcción a suma alzada entre The Antofagasta British School y Constructora Mar Abierto Limitada”; “Cotizaciones de Salud y vejez por el periodo entre septiembre 2018 a enero 2020” y “Certificados de cumplimiento laboral agosto, septiembre, noviembre 2018, enero, febrero y mayo 2019”, que acreditan indubitadamente la existencia de régimen de subcontratación bajo el marco de un acuerdo civil o comercial entre las demandadas.

DECIMOSEPTIMO: Que, logró probarse adecuadamente el trabajo en régimen de subcontratación del demandante en beneficio de ANTOFAGASTA BRITISH SCHOOL, toda vez que existen como prueba de aquellos las declaraciones de la testigo de descargo por la demandada principal Johanna Yasmina Castillo Castillo, quien como ya se explicó a propósito del reclamo por el despido, posicionó con claridad al demandante prestando servicios en tal obra, señalando además que los problemas comerciales que se generaron en dicha faena entre la empresa empleadora y el colegio como empresa mandante, definieron y decidieron el despido del actor, al paralizarse la obras, lo que obligó a la reducción de personal. Tales dichos encuentran respaldo en dos documentos cuya elaboración



y confección no dependían del demandante, los numerados 3 y 4 de la prueba documental de ambas demandadas referida a "Certificado de solicitud de vacaciones del señor Percy Daza Ramírez, con fecha 11 de noviembre de 2019" y "Carta de despido del señor Percy Daza Ramírez, con fecha 16 de enero de 2020, debidamente firmada por las partes", instrumentos en los cuales se patentiza que el demandante precisamente prestaba sus servicios de jornalero o albañil en la obra encargada por ANTOFAGASTA BRITISH SCHOOL. Por último, el documento 7 de la prueba de la demandada principal sobre "Recibo de dinero del señor Percy Daza Ramírez, con firma autorizada ante notario público, señor Fernando Arrieta Concha, con fecha 12 de marzo de 2020", también revela el vínculo, toda vez que el trabajador al identificarse en esa documento notarial en una época anterior al inicio del juicio, refiere haber prestado su servicios en la obra de construcción del colegio. Todos esos antecedentes permiten acreditar labores continuas y permanentes desde el 27 de julio del año 2018, fecha de celebración del contrato civil o comercial entre las partes según la prueba aportada por la misma demandada solidaria.

DECIMOCTAVO: Que, conforme a lo dicho, se tendrá por acreditado el régimen de subcontratación en relación al demandante, al lograr probarse servicio personal continuo y permanente que permite imputar responsabilidad como empresa principal a ANTOFAGASTA BRITISH SCHOOL. Dicha empresa tampoco aportó prueba alguna de su alegación de que el demandante habría prestado servicios para otras obras, desde que comenzó la ejecución del contrato civil o comercial que dio origen al régimen de subcontratación, por lo que tal afirmación queda en una mera conjetura.

DÉCIMO: Que, como se aprecia de los considerandos transcritos, atendido el hecho establecido, que el actor prestaba sus servicios personales como jornalero o albañil (no como jefe de obras como se indica en el recurso) en la obra encargada a las demandadas principales en contrato civil



por Antofagasta British School (obra que aclaró el abogado de dicha parte es la construcción de nuevas dependencias para el colegio), la aplicación de la norma es la correcta, y en esas circunstancias, sin modificar los hechos, ninguna alteración puede hacerse a la sentencia, por lo que no cabe sino rechazar la causal a este respecto.

Cabe tener presente que los hechos establecidos dan cuenta que el referido trabajador se desempeñaba como jornalero o albañil precisamente en la construcción de las nuevas dependencias del colegio de la recurrente, obra que esta encargó a las demandadas principales por el contrato acompañado y que tenía por fin dedicar expresamente a su giro, sin que se haya acreditado que aquel prestara servicios en otras obras, según se argumentó en la sentencia en base y en la documental acompañada, elementos suficientes para establecer el régimen de subcontratación, incluso recurriendo al contenido de la norma desarrollada en el recurso, pues las labores se prestaban en la construcción de una obra encargada por la demandada solidaria para seguir desarrollando su giro y seguir generando sus ingresos, no pudiendo alterarse estas conclusiones fácticas por la presente causal, siendo relevante que el recurrente no alegó causales de aquellas que permitan alterar los hechos.

UNDÉCIMO: Que cabe tener presente que sobre este punto la Excma. Corte Suprema ha dicho: "*Séptimo: Que el artículo 183-A del Código del Trabajo 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". Como es sabido, tal precepto fue incorporado al estatuto del ramo mediante la dictación de la Ley N° 20.123, que tuvo por objeto la regulación del fenómeno jurídico-laboral de la subcontratación, en cuanto herramienta de descentralización productiva que, con el tiempo, ha ido reemplazando la estructura bilateral simple tradicional del contrato de trabajo, con todos los riesgos o peligros que aquello significa. En ese marco, la actual reglamentación apuntó a la identificación de las formas de tercerización y regulación de su sistema de responsabilidad, con el objeto de proporcionar a los trabajadores el resguardo de sus derechos, de modo que pudieran perseguirlos en el patrimonio de todos quienes se benefician con su trabajo. De este modo, la doctrina sostiene que sus requisitos son los siguientes: i) existencia de una relación en la que participa una empresa principal que contrata a otra -contratista- que, en definitiva, es el empleador del trabajador subcontratado; ii) 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; iii) que las labores sean ejecutadas en dependencias de la empresa principal, requisito respecto del cual la Dirección del Trabajo, a través del Dictamen N° 0141/005 de diez de enero de dos mil siete, sostuvo que también concurre cuando los servicios subcontratados se desarrollan fuera de las instalaciones o espacios físicos del dueño de la obra, con las particularidades que indica; iv) que la obra o el servicio sea estable y continuo, lo que denota habitualidad e ininterrupción en la ejecución o prestación; v) que las



labores sean desarrolladas por cuenta y riesgo del contratista o subcontratista; y, vi) que el trabajador sea subordinado y dependiente de su empleador, contratista o subcontratista. Octavo: Que, de esta manera la dinámica de la subcontratación propiamente tal, corresponde a una estructura básicamente tripartita que arranca inicialmente de una relación civil y contractual entre una empresa que funge como principal y otra, contratista, que es empleadora directa de los trabajadores. Así, el primer contratante sólo es parte en el contrato inicial, el segundo contratante actúa como intermediario, por cuanto es parte en el acto jurídico anterior y en el subcontrato, mientras que el tercer contratante es ajeno a la convención de base, pues celebra el subcontrato con el intermediario, de modo que si bien existen tres partes, sólo hay dos vínculos contractuales en cada uno de los extremos de esta línea de vinculación convencional.

En lo relativo a la cuestión debatida por el recurso, debe señalarse que el contenido del vínculo contractual de base, para que configure un régimen de subcontratación, debe consistir en la descentralización de una parte del proceso productivo de la empresa principal, o de ciertos servicios, para que los ejecute la contratista, de acuerdo con determinadas directrices establecidas con anterioridad, la cual, para dar cumplimiento al encargo, contrata personal bajo vínculo de subordinación. Así, desde un punto de vista jurídico-objetivo, el subcontrato depende del contrato base, pues entre éste y aquel debe existir coincidencia en la naturaleza de las prestaciones, y, además, con caracteres de permanencia, debiendo añadirse, que en nuestra legislación, conforme indican los profesores Lizama y Ugarte (en su obra "Subcontratación y suministro de trabajadores" Editorial LexisNexis, Santiago, 2007, p. 17), la subcontratación tiene como punto de arranque, la prestación de servicios que realiza el dependiente contratado por el contratista y subcontratista, de modo que el legislador utiliza la óptica del trabajador para su



definición, y no de las empresas beneficiarias directa o indirectamente de su trabajo, lo que queda de manifiesto al denominar la institución como "trabajo en régimen de subcontratación". Noveno: Que, en consecuencia, las exigencias que configuran tal instituto se satisfacen en la medida que se establezca que entre las empresas principal y contratista existió un acuerdo contractual cuyo objeto sea la ejecución de determinadas obras o la prestación de servicios específicos, esto es, una obligación de hacer y de resultado, condición que debe ser ponderada conforme el criterio ya expuesto, esto es, a partir de la perspectiva del trabajador, de forma tal que es irrelevante que el tenor literal de tal acto jurídico refiera una naturaleza distinta a la señalada, si en los hechos se verifica lo contrario, al concurrir los requisitos expresados, recibiendo plena aplicación el principio de primacía de la realidad que preside los procesos recaídos en esta materia.

En efecto, determinado que el encargo acordado entre la empresa mandante y la intermediaria implica la realización de una obligación de hacer, consistente en la ejecución de un hecho que corresponda a la actividad propia de la primera, bajo parámetros y exigencias impuestas por ésta, se revela con claridad el supuesto normativo inicial que da lugar a la subcontratación." (Rol Unificación de Jurisprudencia 68.795-16).

DUODÉCIMO: Que atendidos los hechos que se tuvieron por acreditados, claramente los servicios prestados por el trabajador en las obras encargadas por la demandada solidaria por contrato civil para precisamente tener nuevas dependencias donde ejercer su giro, justifican plenamente declarar que existió en este caso trabajo en régimen de subcontratación, por lo que no cabe sino rechazar el recurso en todas sus partes.

DECIMOTERCERO: Que, por último, cabe traer a colación lo resuelto con fecha treinta de agosto de dos mil veintiuno por esta misma sala, en caso similar en causa Rol

DXLLOJFNS

155-2021 (LAB), que decía relación con el jefe de obras de la misma faena (probablemente en el presente recurso se habla de obras por transcribir parte del recurso anterior), que da mayor sustento a lo resuelto, en tanto se mantiene en este fallo la doctrina ya establecida.

Ahí se sostuvo que *"DÉCIMO CUARTO: Que ahora bien, de la revisión de la sentencia se aprecia que se tuvo por establecida la existencia del "Contrato de construcción a suma alzada entre Antofagasta British School y Marabierto Limitada", que más allá de la denominación dada por las partes, reúne los requisitos legales del régimen de subcontratación, desde que la demandada principal se encargó de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores de su dependencia -como el actor- para la demandada Antofagasta British School, en cuya obra se desarrollaban los servicios; por ello, las obligaciones asumidas por la demandada principal, conforme a dicho contrato, revelan una convención de naturaleza distinta a un contrato a suma alzada, siendo uno de aquellos a que se refiere el artículo 183 A del Código del Trabajo, ya que por una parte, ABS comparece como mandante, y Marabierto como contratista, para la ejecución del proyecto de construcción de un nuevo establecimiento educacional ABS, proyecto ratificado en la absolución de dicha demandada; asimismo se acordó que el contratista era responsable de ejecutar la totalidad de la obra en el terreno descrito, así como todo servicio de infraestructura, terminaciones y especialidades necesarias para que una vez entregadas a plena y total satisfacción de la mandante permitieran su recepción final por parte de la Dirección de Obras Municipales de Antofagasta; suministrando la totalidad de materiales y equipos necesarios para el trabajo, y desarrollaría la totalidad de los servicios contratados y requeridos hasta la recepción final del proyecto, el contratista debía ejecutar las obras materia del contrato con personal que bajo su exclusiva subordinación y dependencia; las que califica como*



estipulaciones propias de los requisitos exigidos por el artículo 183 A del Código Laboral, en cuanto se encarga a la demandada principal la ejecución de una obra o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores de su dependencia, para una persona jurídica dueña de la obra -ABS-, denominada empresa principal.

Agrega el sentenciador que si bien ABS se dedica al rubro de la educación como indica el absolvente, hecho público y notorio en Antofagasta, de la sola lectura de dicho contrato se desprende que no es efectivo que dicho Colegio no tenga la supervigilancia operativa y/o funcional directa del contrato; a modo de ejemplo, en la cláusula séptima, derechos del mandante se indica las facultades de control de las obras por parte de ABS, por sí o a través de un Inspector Técnico; en la cláusula octava, facultad del propietario de la obra de descontar de los estados de pago, las obligaciones laborales, tributarias, previsionales y demás que indica a que esté obligado el contratista; ergo, todo el contrato contiene cláusulas que inevitablemente entregan a ABS el control y supervigilancia de la obra.

Indica el juez del fondo que los mismos predicamentos concurren respecto de los demás requisitos de la subcontratación que la demandada estima no sería aplicable, como también para el beneficio de excusión solicitado, que rechaza...

DÉCIMO QUINTO: Que de lo reseñado se desprende que no se incurre en la causal de infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que lleva razón el sentenciador en cuanto a que el contrato, por mucho que las partes le denominaran contrato a suma alzada, contiene los elementos que el artículo 183 A del Código del Trabajo exige para configurar el régimen de subcontratación, no siendo óbice para ello que el rubro de la empresa mandante fuera el educacional, toda vez que el contrato precisamente versa sobre la construcción de un nuevo edificio para esa empresa educacional, en terrenos que según el mismo contrato



son de propiedad de la demandada ABS, lo que echa por tierra las alegaciones, en cuanto a que su rubro no es la construcción y la obra no era suya, porque el terreno no era propio, además va contra sus actos propios o non venire contra factum proprium o también, venire contra factum non potest, que establece la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos hechos con anterioridad; es decir, prohíbe que una persona pueda ir contra su propio comportamiento mostrado con anterioridad para limitar los derechos de otra, que había actuado de esa manera movido por la buena fe de la primera...".

DECIMOCUARTO: Que, en consecuencia, sólo cabe rechazar el recurso de la demandada solidaria.

DECIMOQUINTO: Que estimando esta Corte que los recurrentes tuvieron motivos para litigar, en tanto si bien se rechazan los recursos, esto es, en base a las líneas generales de la sentencia, cuyo limitado desarrollo de argumentos dio espacio a los cuestionamientos de los recursos, no se le condenará en costas.

Por estos fundamentos y lo dispuesto, además, en los artículos 481 y 482 del Código del Trabajo, **SE RECHAZA, sin costas**, los recursos de nulidad deducidos por las demandadas principales y la demandada solidaria en contra de la sentencia definitiva de nueve de julio de dos mil veintiuno recaída en la causa RIT O-1294-2020, RUC 2040299016-4 del Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad.

Regístrese y comuníquese.

Rol 412-2021 (LAB)

Redacción del Ministro Titular Sr. Juan Fernando Opazo Lagos.





DXLLQJFNS

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Virginia Elena Soubllette M., Juan Opazo L. y Abogado Integrante Marcelo Rodrigo Diaz S. Antofagasta, veintiséis de enero de dos mil veintidós.

En Antofagasta, a veintiséis de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

