

Antofagasta, a dos de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Se substanció esta causa RIT O-894-2020, RUC 20-4-0278802-0, del Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, caratulada "ESCOBAR con TAYRONA LTDA" sobre juicio ordinario por demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, en la que por sentencia definitiva de quince de enero de dos mil veintiuno dictada por la Juez titular doña Abigail Tapia Alarcón, declara:

I.- Que se acoge la demanda de despido injustificado interpuesta por el abogado Claudio Rivera Saavedra, en representación de Manuel Ignacio Escobar Smitmans, en contra de Sociedad Comercial Escobar, Smitmans, Scroggie y Scroggie y Compañía Limitada, (nombre de fantasía TAYRONA Ltda.), representada legalmente por Manuel María Escobar Patiño, declarando que el despido de 12 de mayo de 2020, no se ajustó a derecho, condenando a pagar los siguientes conceptos: a.- \$2.300.297 por indemnización sustitutiva del aviso previo; b.- \$25.310.967 por indemnización por años de servicios; c.- \$12.655.483 por recargo legal del 50%.

II.- Se rechaza la demanda en todas sus partes en contra de Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A.

III.- Que se condena en costas a la demandada principal Sociedad Comercial Escobar, Smitmans, Scroggie y Scroggie y Compañía Limitada, regulando estas en \$1.000.000 (un millón de pesos), atendido a que fue completamente vencida.

LXETJMFQOX



IV.- Que las sumas antes referidas serán reajustadas y devengarán interés de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código del Trabajo.

Que la parte demandante recurre de nulidad respecto de la sentencia, fundándose en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción al artículos 183 A del mismo Código, y, en subsidio, alega causal del artículo 478 letra C del Código del Trabajo, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su vista, oportunidad en que alegaron las partes de este juicio.

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 y de derecho estricto que se evidencia, por una parte, a través de 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, sino sólo, a la luz de las causales de nulidad alegadas, se analiza el discurso judicial para determinar si incurre o no cada vicio invocado.

SEGUNDO: Que la parte demandante invoca en primer lugar como causal de nulidad de la sentencia la prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, alegando que la sentencia pronunciada ha infraccionado lo dispuesto en el artículo 183 A del Código del Trabajo.

Refiere que la doctrina nacional señala que una relación de subcontratación es aquella en que cumple con los siguientes requisitos: 1. La existencia de un acuerdo contractual entre la empresa principal y la contratista o subcontratista. Entre la empresa principal y el contratista, o bien, entre el contratista y el subcontratista se debe haber celebrado un contrato cuyo objeto sea la ejecución de determinadas obras o la prestación de servicios específicos, y no la cesión directa de mano de obra.- 2. La empresa contratista o subcontratista debe actuar por su cuenta y riesgo. Esto es, estar dotada de medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de su actividad; Asumir las responsabilidades y los riesgos propios del desarrollo de la gestión empresarial, vale decir, actuar por su cuenta y riesgo; Desarrollar una actividad propia y específica, esto es, se debe encargar de la ejecución de obras o servicios, y, organizar, dirigir y controlar efectivamente el desarrollo de su propia actividad, ejerciendo las funciones inherentes a su condición de empleador.- 3. Las obras y servicios deben tener carácter de



permanente.- 4. Los servicios u obras contratadas deben ejecutarse o realizarse en la empresa principal.- 5. La persona natural contratada laboralmente debe ser dependiente o estar subordinada a la contratista.- 6. "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 obligaciones laborales y previsionales, sino que por un hecho suyo: debe responder solidariamente por no haber ejercido los derechos de control que la ley otorga". (LIZAMA PORTAL Luis; UGARTE CATALDO, José Luis (2007) Subcontratación y suministro de trabajadores. Santiago. Editorial Lexis Nexis, p. 17-32).

Indica que a diferencia de lo resuelto por la sentenciadora, estima que se ha logrado acreditar todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 183-A del Código del Trabajo para que se esté en presencia de un régimen de subcontratación entre las empresas Tayrona Ltda. y Copec S.A., teniendo la última el carácter de empresa mandante.

Agrega que la infracción de Ley en la cual incurrió el Tribunal a quo se desprende de los siguientes puntos.

Que el Sr. Escobar Smitmans celebró un contrato de trabajo con Tayrona Ltda. que se mantuvo vigente desde al año 2007 hasta mayo de 2020, vínculo jurídico expresamente reconocido por el fallo.

El artículo en comento además exige como requisito para estar en presencia de un trabajo en régimen de subcontratación, la existencia de un "acuerdo contractual". El considerando décimo quinto de la sentencia impugnada establece: "En lo pertinente, el demandante y demandado solidario incorporaron contrato de concesión, comodato,



consignación o depósito y mandato suscrito entre las demandadas el 2 de mayo de 1998, donde la demandada principal Comercial Tayrona Limitada tiene la calidad de "concesionario y/o consignatario", por lo que, anota, este requisito se encuentra plenamente cumplido.

Señala que los servicios se prestaron en las instalaciones de propiedad de Copec S.A. estableciéndose en el fallo que "la demandada solidaria es propietaria de una instalación ubicada en Av. Ejército 286, que consta de un minicentro, sala de venta, baño concesionario y baño atendedores, donde el consignatario ha manifestado interés en vender productos COPEV y disponer de una instalación desde la cual puede ejercer su comercio". En efecto, desde el momento en que Copec contrata la prestación efectiva en sus dependencias de un servicio con trabajadores sujetos a la subordinación y dependencia de la demandada principal, con pleno conocimiento y cabal aceptación de su parte, no hacen más que dejar en evidencia la voluntad real de Copec de aceptar y beneficiarse derechamente de los servicios prestados por Tayrona.

Ahora bien, el yerro de la juzgadora se encuentra específicamente en el requisito del régimen de subcontratación relativo a qué debe entenderse como "la ejecución de obras o servicios, por su cuenta y riesgo, con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica". En este sentido, el considerando décimo sexto establece: "Que, ahora bien, conforme a las estipulaciones pactadas entre las partes, el contrato de concesión tiene la característica que el concesionario explota la estación de servicios en forma independiente, pagando a cambio una renta determinada, por tanto, no se trata de la prestación de servicios o ejecución de obras por



parte de un contratista, en beneficio exclusivo de una empresa, la que es considerara para estos efectos como empresa mandante". Agrega luego en el considerando décimo noveno: "Que, lo anterior, permite tener por acreditado que el demandante ejercía el cargo de administrador de la estación de servicio, donde su padre era el representante legal, quienes explotaban y administraban la estación con administración propia e independiente, ejerciendo el control la demandada COPEC que correspondían en el marco de un contrato de concesión, toda vez que no hay un encargo de obra o prestación, en los términos del artículo 183-A del Código del Trabajo".

Argumenta que a su parecer, la conclusión fáctica anterior en nada altera la aplicación del artículo 183-A del Código laboral, tomando en especial consideración lo decidido por la Excelentísima Suprema, con fecha 12 de mayo de 2016 en sentencia de unificación de jurisprudencia: "el concepto de empresa exigido en el artículo 183-A no envuelve ánimo lucrativo o económico, necesariamente, sino que, especialmente, porque la expresión "dueño de la obra o faena" que contiene la norma, también debe ser considerada en términos más amplios".

Insiste que el artículo 183-A exige la existencia de un acuerdo contractual entre contratista y empresa mandante para que se configure el régimen de subcontratación, las características del contrato entre Tayrona Ltda. -como "concesionario y/o consignatario"- y Copec S.A., por lo tanto, las especiales características y particularidades de la forma de administración y la forma de prestación de los servicios de parte de Tayrona a Copec, son indiferentes según la definición de la norma precitada. Una interpretación jurídica diversa, significaría la incorporación por parte de



la sentenciadora, de formalidades o requisitos adicionales que el legislador en ninguna parte del artículo 183-A del Código del ramo exige para efectos de determinar la existencia de la institución de la subcontratación.

Arguye que es la propia juez a quo la que estableció como conclusión fáctica que el contrato de concesión entre Tayrona Ltda. y Copec S.A. que esta última, declara que da en comodato al consignatario las instalaciones expendedora, con el objeto de que lo destine al depósito y venta de mercadería, declarando que el lugar está dotado de distintivos y letreros COPEC, los que pueden ser alterados por la demandada solidaria. En seguida, en la cláusula tercera, la demandada solidaria encomienda al consignatario la venta de los productos que individualiza. Por lo tanto, luego de establecer que el servicio que de Tayrona a la demandada solidaria, era la venta de productos marca Copec, en una instalación de Copec S.A., determina a continuación que tales servicios no se enmarcan dentro de lo regulado por el artículo 183-A, dado que se trata de una explotación independiente de una estación de servicio, desconociendo con esto otro de los requisitos del artículo 183-A, y esto es que el contratista presta servicios -por expresa exigencia legal- "por su cuenta y riesgo, y con trabajadores de bajo su dependencia".

Lo anterior, deja en evidencia la infracción de ley denunciada, ya que la juez a quo estima que no procede el trabajo en régimen de subcontratación por verificarse una situación -la prestación de servicios por cuenta y riesgo- que constituye justamente uno de los requisitos de procedencia para que se configure dicha institución. A su parecer, la correcta aplicación del artículo 183-A del estatuto laboral conduce a determinar en forma inequívoca que



existió un régimen de subcontratación entre Tayrona Ltda. y Copec S.A., al haberse comprobado la existencia de un acuerdo contractual entre ambas empresas, haberse comprobado que Tayrona Ltda. prestó servicios para Copec, servicios consistentes en la venta de productos pertenecientes a la segunda, y que estos servicios se prestaron en instalaciones de Copec, por cuenta y riesgo de Tayrona con trabajadores de su dependencia. La infracción en aplicación de la ley que ha hecho la juez a quo ha dotado al contrato civil o comercial de la aptitud de eximir a la demandada solidaria de toda responsabilidad, introduciendo requisitos que el legislador no ha distinguido, estableciendo prácticamente que Tayrona Ltda. trabajó para sí misma, siendo del todo indiferente el rol que le correspondía la empresa Copec S.A., siendo que los trabajadores de Tayrona utilizaban el uniforme de Copec, prestaban sus servicios en instalaciones de Copec S.A., vendiendo combustibles de Copec S.A., a un valor fijado por Copec S.A., y siendo fiscalizados por personal de dicha empresa, siendo todos estos aspectos debidamente ponderados y acreditados en la sentencia como se lee en el considerando décimo sexto de la sentencia impugnada.

Agrega que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, en causa Rol N°171-2009, "ha resuelto que; En relación con este requisito, cabe señalar que la exigencia de que la empresa principal deba ser dueña de la obra o faena que debe realizar el personal subcontratado, significa que éstas deben corresponder a actividades que pertenezcan a la organización de la empresa principal y que estén sometidas a su dirección".

La decisión de rechazar la demanda de despido injustificado en contra de Copec S.A. en su calidad de demandada solidaria, habiéndose acreditado y asentado hechos

LXETJMFQOX

que cumplen con los presupuestos del artículo de 183-A, constituye un supuesto de "aplicación errónea de la ley" es decir, "cuando se le asigna un sentido distinto del que le corresponde, o bien cuando se le atribuye un alcance diferente del que se busca a través de ella, ya sea ampliando o restringiendo el objeto perseguido por la norma" (ASTUDILLO, Omar, (2012) El recurso de nulidad; p. 71). "Cuando nos referimos a interpretación y aplicación errónea de ley, veremos que será el juez, para dar solución a un caso concreto, quien deba asignar a la norma el sentido correcto o atribuirle a ella el alcance adecuado, precisamente con el objeto de no equivocar el juicio de derecho para no arribar así a un resultado injusto". (MORALES VIDAL, Rodrigo. La errónea calificación jurídica de los hechos como hipótesis de infracción de ley: un caso concreto, Revista chilena de derecho del trabajo y la seguridad social, vol. 8 N°16, 2017 151-161).

Indica que jurisprudencialmente se ha determinado que, "de lo reseñado precedentemente se colige que el contrato principal celebrado entre la demandada principal y la demandada subsidiaria, la primera ha quedado obligada a prestar los servicios en exclusividad en lo que se refiere a los productos Copec, sin que pueda incluso utilizar las instalaciones para destinarlas otros de origen distinto; que la actividad de comercialización debe sujetarse a las normas contenidas en los manuales que la cedente le ha proporcionado; que ésta tenía las facultades de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la concesionaria; que ha debido cumplir con las obligaciones relativas al uso de los distintivos de Copec, tanto en las instalaciones físicas como en los productos; y finalmente que la comercialización ha debido sujetarse a los listados de



precios proporcionados por Copec." y "Que en tales condiciones, se cumple la hipótesis contenida en los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, desde que Copec ha tenido la calidad de dueña de la obra, faena o empresa como se ha entendido por los tribunales superiores de justicia (Excelentísima Corte Suprema, casación 5529-2004), por lo que ha debido declararse la responsabilidad subsidiaria que la ley le asigna, debiendo en su caso responder de las obligaciones laborales y previsionales sin distinción, toda vez que los citados artículos no lo hacen." Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°2823-2006, de 14 de Marzo de 2007. Considerandos octavo y noveno.

Anota que la decisión de la juzgadora de fondo, más se aproxima a tratar de configurar un carácter de co empleador por parte de Copec, como se pretendió por el demandante en causa RIT N°O-324-2015 del Segundo Juzgado del Trabajo de San Miguel: "Que, a mayor abundamiento, la existencia del logo de la empresa COPEC en los anexos de contrato de trabajo suscritos por el demandante, el haber prestado servicio con el uniforme de dicha empresa y el estar sujeto a la fiscalización aludida en la cláusula décima del contrato de trabajo incorporado a la causa -relativa al cumplimiento de los denominados "nueve pasos de atención en islas"-, en opinión de esta sentenciadora no revisten la entidad necesaria para estimar configurados los elementos de una relación laboral entre el actor y la demandada Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A., en los términos previstos en el artículo 7° del Código Laboral, motivo por el que esta última no podrá ser considerada co empleadora de aquél, en tanto dichos antecedentes sólo dan cuenta de una legítima fiscalización e inspección que COPEC S.A. efectúa respecto de sus concesionarios, enmarcándose en el ámbito de la relación



comercial habida entre ambas demandadas, que es absolutamente independiente de la relación laboral que el concesionario tiene con sus trabajadores”.

Manifiesta que la sentencia establece y concluye fácticamente la existencia de todos los requisitos de la institución del trabajo en régimen de subcontratación, pero al rechazar la existencia de este régimen en el caso concreto, comete una infracción de ley que erróneamente libera de toda responsabilidad a la empresa mandante, Copec S.A. es decir, se le da un alcance y sentido erróneo al artículo 183-A del Código del Trabajo, ya que la juez a quo no lo aplica a un supuesto contemplado en la ley.

Continúa diciendo que la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, persigue verificar que la ley haya sido entendida, interpretada y aplicada correctamente al caso concreto, esto es, a los hechos que se han tenido por probados, tal como se han dado por establecidos en la sentencia. Cabe además tener en consideración, que la infracción de ley, a que se refiere la causal de nulidad en análisis, se verifica, si el fallo asigna a la ley un texto distinto al pertinente, o no aplica la norma pertinente, debiendo hacerlo o si se la considera para una situación en que no debía hacerlo o por último, en el evento de estimarse improcedente la interpretación de la ley hecha por el tribunal.

Concluye que de haberse aplicado correctamente el artículo 183-A del Código del Trabajo, se hubiera determinado que su representado trabajo en régimen de subcontratación y, por lo que la empresa Copec S.A. hubiera sido condenada solidariamente al pago de las prestaciones concedidas en el fallo, en aplicación del artículo 183-E de la compilación del trabajo, toda vez que no se comprobó el ejercicio del derecho



de información y retención: \$2.300.297 por indemnización sustitutiva del aviso previo, \$25.310.967 por indemnización por años de servicios, \$12.655.483 por recargo legal del 50%, más costas, por lo que esta infracción de ley ha tenido una influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia definitiva.

TERCERO: Que en relación a esta causal de nulidad cabe tener presente, 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. Por lo mismo, esta causal tampoco permite efectuar una nueva valoración de la prueba para establecer hechos diversos a los asentados, y menos valorar prueba no incluida en la sentencia.

CUARTO: Que siendo este un recurso de derecho estricto, conforme se indica en el considerando primero, pesa sobre el recurrente la carga de fundar en forma completa el recurso, y al fundar causal como la presente, no basta con indicar cuál norma se infringe, sino que debe señalarse que parte de la sentencia contiene la infracción de ley, cómo se produce



dicha infracción y, por último, cómo influye esta en lo dispositivo del fallo.

Asimismo, respecto de cómo se produce la infracción, y conforme ya se dijo, el recurrente tiene la carga de indicar en concreto si el error invocado es un contravención formal del texto de la ley, una falta de aplicación de la misma; una aplicación indebida por una interpretación o una aplicación errónea, o, siguiendo la doctrina citada por el recurrente, tiene la carga de indicar en concreto si lo alegado es que se le asigna un sentido distinto del que le corresponde a la norma, o bien se le atribuye un alcance diferente del que se busca a través de ella, ya sea ampliando o restringiendo el objeto perseguido por la norma. Cabe tener presente que no basta con indicar cuál es la conclusión correcta, sino que debe indicarse que parte de la sentencia interpreta en forma errónea la norma cuya infracción se invoca.

Es del caso que en concreto, si bien expone cuáles son todos los posibles errores que podrían alegarse, no se indica en el recurso cuál es la interpretación errada efectuada en la sentencia ni en qué parte de la misma se efectúa esa interpretación, no indicándose en concreto qué requisito no contemplado en la norma le impone el sentenciador, por lo que, siendo este recurso un de derecho estricto, y no cumpliendo el libelo recursivo con las mínimas exigencias legales, no cabe sino rechazar el recurso.

QUINTO: Que, sin perjuicio de aquello, y en cuanto a la caracterización que efectúa la sentencia del régimen de subcontratación, esta señala en lo pertinente *"Décimo sexto: Que, ahora bien, conforme a las estipulaciones pactadas entre las partes, el contrato de concesión tiene la característica que el concesionario explota la estación de servicios en forma independiente, pagando a cambio una renta determinada,*



por tanto, no se trata de la prestación de servicios o ejecución de obras por parte de un contratista, en beneficio exclusivo de una empresa, la que es considerada para estos efectos como empresa mandante.

Luego, si bien la parte demandante expuso como parte de su teoría del caso que la demandada principal explotaba y administraba el negocio de estación de servicio con injerencia de la demandada solidaria, incorporando correos electrónicos, en que ordenaba asegurar un sueldo mínimo al personal de 18 de noviembre de 2019, la realización de visitas nocturnas para velar por el buen funcionamiento de las estaciones de servicios, además de correos electrónicos del año 2008, en que estipula planes de acción aplicables al personal de la concesionaria, relativos a evaluaciones extras, convención atendedores, diario mural, además de aplicación de sanciones.

Además, los testigos fueron contestes en referir que contaban con uniformes en que se indicaba la marca "copec", además de cumplir una serie de pasos en la atención de clientes, consistente en la llegada de "los incógnitos de Copec", que eran las personas que eran las personas externas que evaluaban los pasos que debían hacer todos los días, las promociones, que debían seguir las instrucciones e incluso llegaban a horas de las madrugadas.

Décimo séptimo: Que, del tenor de las declaraciones efectuadas por los testigos, además de los correos electrónicos incorporados, no logran desvirtuar la conclusión arribada, considerando especialmente que, la concesionaria o demandada principal se encontraba obligado a identificar claramente los colores distintivos de la marca, manteniendo los avisos y marcas o distintivos en forma visible y destacada en el local, proporcionando un beneficio al público



y mantener el prestigio de la red de distribución y de sus marcas, además de dar cumplimiento a las normas que establecen el manual de operaciones y seguridad.

Ahora bien, en el marco de la relación comercial, COPEC se encontraba facultado para exigir el cumplimiento de estándares de atención al cliente, lo que no escapa de poder exigir el cumplimiento de protocolos de atención de clientes, lo que también resulta aplicable, en cuanto a exigir que personal de la concesionaria mantenga un mínimo remuneracional.

Luego, la exigencia de utilizar uniforme o piocha no escapa de las facultades que posee COPEC, al tenor del contrato de concesión específicamente la cláusula decimosegunda.

Décimo octavo: Que, en relación con la afirmación relativa a que la demandada solidaria imponía o exigía imponer sanciones disciplinarias a los trabajadores, aquello no se tendrá por acreditado, considerando que se incorporaron correos electrónicos del año 2008, sin que se haya contado con la cadena de correos en su integridad que permita ilustrar, quienes participaron en dichos correos, luego, si el demandado principal resultaba como destinatario desconociendo si, efectivamente se mantienen dichas instrucciones, al haber transcurrido más de 12 años.

Luego, que del análisis de los medios de prueba debe considerar un aspecto relevante y gravitante en esta causa, toda vez que, llama poderosamente la atención que la demandada principal se haya mantenido en rebeldía durante todo el proceso, unido a la circunstancia que el representante legal de la demandada principal es el padre del demandante y, el hecho que, manteniéndose en rebeldía en este proceso, el padre del actor, en su calidad de representante



legal de la sociedad demandada, haya conferido mandato judicial al demandante para representar judicialmente a la demandada, lo que permite inferir la relación no tan solo de parentesco, sino de cercanía que mantiene el representante legal de la demandada principal, que se manifestó en el otorgamiento de mandato el 11 de septiembre de 2020, esto es, con posterioridad a la presentación de la demanda el 19 de junio de 2020, y la notificación de la demandada principal (el padre del demandante) realizada el 25 de agosto de 2020, considerando especialmente que la demandada solidaria terminó el contrato por los incumplimientos de obligaciones al contrato ya referido, sin que hubiera entregado las instalaciones a la demandada solidaria al menos el 2 de mayo de 2020, conforme acta notarial.

Décimo noveno: Que, lo anterior, permite tener por acreditado que el demandante ejercía el cargo de administrador de la estación de servicio, donde su padre era el representante legal, quienes explotaban y administraban la estación con administración propia e independiente, ejerciendo el control la demandada COPEC que correspondían en el marco de un contrato de concesión, toda vez que no hay un encargo de obra o prestación, en los términos del artículo 183-A del Código del Trabajo, además del principio de buen fe que impera las relaciones contractuales de cualquier naturaleza.

Por estas consideraciones, y al estimar que no se configura en la especie, la hipótesis del artículo 183-A del Código del Trabajo, además, de las consideraciones particulares relativas a la relación que mantiene el actor con el representante legal de la demandada principal y su rebeldía en el proceso, se rechazará la demanda respecto de la demandada solidaria COPEC".



SEXTO: Como puede apreciarse de los considerandos transcritos, los pertinentes a la cuestión controvertida de este recurso, en parte alguna la sentencia da una definición distinta de la legal del régimen de subcontratación, ni indica que esta institución tiene requisitos distintos de los contemplados en la norma, por lo que claramente el vicio invocado no concurre en la especie, siendo no menor el hecho que el recurso no indica que parte de la sentencia caracteriza esta institución jurídica laboral de una forma distinta a la laboral.

En concreto la sentencia rechaza la demanda contra la demandada solidaria porque, en concepto del Juez, *"no hay un encargo de obra o prestación, en los términos del artículo 183-A del Código del Trabajo"*, siendo claro que dicha norma tiene como elemento esencial para configurar la institución legal en estudio que el contratista o subcontratista se encarga de ejecutar obras o servicios para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, por lo que es claro que la sentencia no incurre en la infracción de ley invocada.

En realidad, al revisar el recurso, lo alegado es que la situación fáctica acreditada se encuadra en el concepto de subcontratación, lo que dice relación más con un problema de calificación jurídica, que se analizará al desarrollar la segunda causal.

En consecuencia, se rechazará el recurso por esta causal.

SÉPTIMO: Que en segundo lugar la parte demandante invoca en forma subsidiaria la causal del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, señalando que a partir de los hechos asentados en el proceso, la juez a quo efectuó una calificación jurídica consistente en rechazar la existencia del régimen de subcontratación, es decir, que la empresa



Tayrona Ltda. no tiene el carácter de contratista respecto de la, demandada solidaria Copec S.A., a pesar de cumplirse todos y cada uno de los requisitos del artículo 183-A de la compilación laboral.

Agrega que el artículo 183-A exige la existencia de un acuerdo contractual entre contratista y empresa mandante para que se configure el régimen de subcontratación, las características del contrato entre Tayrona Ltda. -como "concesionario y/o consignatario"- y Copec S.A., por lo tanto, las especiales características y particularidades de la forma de administración y la forma de prestación de los servicios de parte de Tayrona a Copec, son indiferentes según la definición de la norma precitada. Una interpretación jurídica diversa, significaría la incorporación por parte de la sentenciadora, de formalidades o requisitos adicionales que el legislador en ninguna parte del artículo 183-A del Código del ramo exige para efectos de determinar la existencia de la institución del trabajo en régimen de subcontratación. La Excelentísima Corte Suprema, con fecha 12 de mayo de 2016, unificando la jurisprudencia, resolvió que "debe entenderse por empresa mandante o principal a la persona natural o jurídica que siendo dueña de una obra, faena o servicio no discontinuo, externaliza su ejecución o prestación a un tercero llamado contratista que se compromete a llevarlo a cabo, con sus trabajadores y bajo su dirección".

Indica que cumpliéndose todos los presupuestos legales, se hace necesaria la alteración de la calificación jurídica, es decir, a partir del sustrato fáctico inamovible fijado por la juez de primer grado, la calificación jurídica correcta debe ser declarar que la demandada Copec S.A. es responsable solidariamente por haber existido trabajo en régimen de



subcontratación, por las siguientes conclusiones de hecho inamovibles asentadas en el proceso:

1. Don Manuel Escobar Smitmans prestó servicios como administrador bajo vínculo de subordinación de dependencia para la empresa Tayrona Ltda. desde junio del año 2007.

2. La empresa Tayrona Ltda. y Copec S.A. existió un acuerdo contractual vigente desde 1998 hasta abril de 2020, en virtud del cual la primera empresa prestó servicios a la segunda, por su cuenta y riesgo.

3. Estos servicios se prestaron en la faena de propiedad de la mandante Copec S.A. ubicada en Avenida República de Croacia N°286 de la ciudad de Antofagasta, con trabajadores de dependencia de Tayrona Ltda., siguiendo directrices, lineamientos y sometida a la supervigilancia y control de la mandante.

Refiere que de haberse efectuado una correcta calificación jurídica de los hechos asentados de acuerdo al mérito del proceso, se hubiera determinado por el tribunal de primer grado, la plena aplicación de lo preceptuado por el artículo 183-A del Código del Trabajo, se hubiera determinado que su representado trabajó en régimen de subcontratación y, por lo que la empresa Copec S.A. hubiera sido condenada solidariamente al pago de las siguientes prestaciones concedidas en el fallo, en aplicación del artículo 183-E de la compilación del trabajo, toda vez que no se comprobó el ejercicio del derecho de información y retención: \$2.300.297 por indemnización sustitutiva del aviso previo, \$25.310.967 por indemnización por años de servicios, \$12.655.483 por recargo legal del 50%, más costas, por lo que esta errónea calificación jurídica ha tenido una influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia definitiva.



OCTAVO: Que, al igual que en el cuestionamiento anterior, 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, y la respuesta es necesariamente negativa.

En efecto, la sentencia en revisión descarta la aplicación del régimen de subcontratación fundado en que no se acreditó que en la relación comercial entre la demandada principal y la subsidiaria se encargará por la primera a la segunda el desarrollo de obra o prestación de servicios en los términos del artículo 183 A del antes referido código, lo que esta Corte comparte por lo que en adelante se dirá.

El referido artículo hace aplicable el régimen de subcontratación a 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".

Atendida la numerosa jurisprudencia que señala que la circunstancia de ser dueño de la obra, empresa o faena, no dice relación con el dominio del lugar en que se desarrollan las obras, dando un contenido no territorial al elemento locativo que subyace en el concepto, cabe preguntarse qué tipo de faenas son las que justifican la aplicación de las normas del régimen de subcontratación.



A este respecto cabe tener presente que, como lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema en sentencia dictada en causa de unificación de jurisprudencia rol 3201-2019, "... el régimen de subcontratación... debe ser analizado desde la perspectiva de su vinculación con el proceso productivo emprendido por la dueña de la obra..." agregando en ese caso que "a juicio de esta Corte, tales datos confirman la existencia de régimen de subcontratación respecto del actor, por cuanto concurre la ejecución de una labor que se enmarca dentro del proceso productivo encargado, realizado por un trabajador de la empresa contratista...".

Por lo anterior, en el caso concreto la conclusión de la sentenciadora es correcta, pues en esta situación no se acreditó que la labor del demandante (y de los demás trabajadores de la estación de servicios), se enmarque en el proceso productivo de la demandada solidaria, pues de ninguno de los antecedentes expuestos aparece que aquella tenga como giro la distribución de combustible y servicios anexos al público en general, esto es al consumidor final.

Que, por lo demás, las características del contrato entre la demandada principal y la demandada solidaria, contrato de concesión en donde la segunda arrienda a la primera un establecimiento para que funcione una estación que expenda combustible al público, y al mismo tiempo acuerda vender combustible al concesionario en las condiciones establecidas en el contrato, debiendo la concesionaria pagar el arriendo y el valor del combustible, lo que nos da cuenta de una estructura que en caso alguno permite sostener que existe una externalización de las funciones productivas de la recurrida, institución que pretendió regular la normas decisoria litis.

En consecuencia, la sentencia cuestionada no incurre en error de calificación alegado, pues cuando rechaza la demanda



en contra de Copec fundado en que "no hay un encargo de obra o prestación en los términos del artículo 183-A del Código del Trabajo", falla acertadamente el conflicto jurídico sometido a su decisión, por lo que no cabe sino rechazar también el recurso por esta causal.

NOVENO: Cabe considerar, además, que en un contrato de concesión como el presente, bajo ningún respecto COPEC podría ejercer el derecho de retención, en tanto dicha empresa no pagaba a la empleadora suma alguna, sino que por el contrario era esta última la que pagaba, siendo esta una nueva razón para concluir que no procede declarar a la recurrida como empresa principal en los términos de la norma tantas veces indicada, toda vez que una facultad-obligación de la supuesta empresa principal (retención-fiscalización), que consagra la norma en estudio, no sería posible de practicar, no justificándose aplicar a su respecto la institución.

DÉCIMO: Cabe tener presente que la recurrente pretende a través de su recurso que se dé por establecida la existencia de un régimen de subcontratación en base a los siguientes hechos: 1.- Don Manuel Escobar Smitmans prestó servicios como administrador bajo vínculo de subordinación de dependencia para la empresa Tayrona Ltda. desde junio del año 2007; 2.- La empresa Tayrona Ltda. y Copec S.A. existió un acuerdo contractual vigente desde 1998 hasta abril de 2020, en virtud del cual la primera empresa prestó servicios a la segunda, por su cuenta y riesgo; 3.- Estos servicios se prestaron en la faena de propiedad de la mandante Copec S.A. ubicada en Avenida República de Croacia N°286 de la ciudad de Antofagasta, con trabajadores de dependencia de Tayrona Ltda., siguiendo directrices, lineamientos y sometida a la supervigilancia y control de la mandante.



Que más allá de que parte de dichos hechos no se tienen por establecidos en la sentencia criticada, conforme se dijo, dichos hechos no son suficientes para arribar a la indicada conclusión, desde que en ellos no aparece que la actividad de expender combustible y servicios anexos al público sea una actividad propia del proceso productivo emprendido, no apareciendo de la sentencia que se haya rendido prueba en tal sentido, y no pudiéndose a través de esta causal modificar los hechos a la luz de la prueba rendida.

DÉCIMO PRIMERO: Que, por último, atendido el tenor de la petición concreta, no resulta posible acoger el recurso.

En efecto, el recurrente ha solicitado respecto de su recurso que se "acoja en todas sus partes, invalide la sentencia definitiva recurrida, determine el estado en que queda el proceso, ordenando la remisión de los antecedentes para su conocimiento por el tribunal correspondiente o dicte el correspondiente fallo de reemplazo con arreglo a la ley, acogiendo las peticiones que se someten a resolución del Tribunal, condenando a la demandada principal y a Compañía de Petróleos Chile COPEC S.A. en forma solidaria y/o subsidiaria, a pagar las prestaciones pedidas en la demanda de despido injustificado, con expresa condena en costas".

Que en dicha petición no queda claro si lo solicitado es anular el juicio o sólo la sentencia, y, segundo, si lo que pretende el recurrente es que se haga nuevo juicio, que se falle la sentencia por un Juez del Trabajo sin nueva audiencia, lo que afectaría el principio de congruencia, o, si por el contrario sólo se dicte de inmediato sentencia de reemplazo (lo que sería lo correcto atendida las causales invocadas).

Considerando lo anterior, y siendo este recurso uno de derecho estricto, es obligación del recurrente ser concreto



en la petición sometida al conocimiento de esta Corte, y al no hacerlo así, concurre una nueva razón para rechazar el recurso.

DÉCIMO SEGUNDO: Que resultando completamente vencida la recurrente, se le condenará al pago de las costas.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

Que **SE RECHAZA**, con costas, el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de quince de enero de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad en causa RIT 0-894-2020, RUC 20- 4-0278802-0.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y comuníquese.

Rol 67-2021 (Laboral).

Redacción del Ministro Titular Sr. Juan Fernando Opazo Lagos.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Oscar Claveria G., Juan Opazo L. y Abogada Integrante Luisa Ida Cortes S. Antofagasta, dos de junio de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a dos de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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