

Santiago, tres de octubre de dos mil veintidós.

**Vistos:**

En estos autos RIT O-1.149-2021, RUC 1940203027-8, del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, por sentencia de once de diciembre de dos mil veinte, se rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada solidaria, Franquicias Emporio La Rosa Limitada, y se dio lugar a la demanda por despido indirecto y nulo, y cobro de prestaciones laborales, deducida por doña Nicole Alexandra Garrido Chávez, doña Camila Alejandra Rivera Inostroza y doña Paula Rayen Alarcón Sepúlveda, en contra de Bilbao y Machiavello SpA y la referida empresa, por lo que fueron condenadas a pagar los montos que se indican en su parte resolutive, por indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, más el recargo porcentual, y remuneraciones y cotizaciones previsionales insolutas, acogándose, además, la nulidad del despido en los términos previstos en el artículo 162 incisos quinto y séptimo del Código del Trabajo, con la limitación contenida en su artículo 163 bis.

La demandada solidaria presentó recurso de nulidad, que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Concepción mediante sentencia de veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

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

Se ordenó traer los autos a relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483-A del Código del Trabajo, el recurso de unificación procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los tribunales superiores de justicia. La presentación debe contener fundamentos plausibles, incluir una relación precisa y circunstanciada de las divergencias jurisprudenciales y acompañar copia del o de los fallos que se invocan como criterios de referencia.

**Segundo:** Que la materia de derecho propuesta, consiste en determinar *“la aplicación de las normas de la subcontratación contenidas en los artículo 183-A y siguientes del Código del Trabajo al contrato de franquicia, asimilando a la relación comercial entre los contratantes a la figura jurídica entre empresa mandante y contratista, de manera tal que se hace responsable al franquiciante de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de forma solidaria”*.



Para la recurrente, el régimen de subcontratación no se aplica al contrato de franquicia suscrito con la demandada principal, en el que intervino como franquiciante, permitiéndole el uso oneroso de una marca y limitando su intervención a la entrega de directrices durante la etapa de explotación comercial, sólo para preservar el estándar de calidad del servicio ofrecido, actividad que fue desarrollada por la franquiciada en forma íntegra y con personal propio, aludiendo a la imposibilidad de ejercer las facultades de retención e información contenidas en el artículo 183-C del Código del Trabajo, porque es la franquiciada la obligada a pagar un monto mensual, viéndose impedida de alegar su responsabilidad subsidiaria, que será siempre de carácter solidaria, conclusión que afecta a su defensa patrimonial íntegra; razones por las que pide la invalidación del fallo recurrido y se dicte el de reemplazo que indica.

**Tercero:** Que, para la procedencia del recurso de unificación, es requisito fundamental que existan distintas interpretaciones respecto de una misma materia de derecho, esto es, que frente a hechos, fundamentos o pretensiones sustancialmente iguales u homologables, se sostengan concepciones o planteamientos jurídicos disímiles, por lo que se debe constatar si los hechos establecidos en el pronunciamiento recurrido, subsumibles en las normas, reglas o principios cuestionados, son homologables con los propuestos en los de contraste.

Así, la labor que corresponde a esta Corte, se vincula con el esclarecimiento del sentido y alcance de la norma que resuelve la controversia, enfrentada a una situación equivalente en una sentencia anterior, decidida en términos contrapuestos, interpretación que dependerá del marco fáctico asentado en cada caso.

**Cuarto:** Que, por lo señalado, se deben revisar los hechos establecidos en la instancia:

1.- El 6 de noviembre de 2014, Franquicias Emporio La Rosa Limitada y Bilbao y Machiavello SpA, como empresas franquiciante y franquiciada, respectivamente, acordaron la celebración de un contrato de franquicia, en el que se contienen las siguientes estipulaciones:

a) La franquiciante entregó a la franquiciada el derecho exclusivo, la licencia y el privilegio de utilizar por siete años renovables, la marca y el servicio “Emporio La Rosa”, pagando la suma inicial de 400 Unidades de Fomento más IVA.

b) La franquiciada se obligó a explotar la franquicia en el establecimiento comercial que subarrendó a la franquiciante, ubicado en el Mall Plaza El Trébol de



Talcahuano, según contrato de subarrendamiento de 6 de noviembre de 2014, en el que pactaron su duración hasta el 30 de septiembre de 2021.

c) La franquiciada se obligó a pagar mensualmente a la franquiciante el 6% de las ventas netas por la continuidad del servicio y el 2% de este monto, para el fondo de publicidad de Emporio La Rosa, debiendo solucionar, además, el 1% anual, destinado a gastos de remodelación, modernización y redecoración del local, según las normas y especificaciones de la franquiciante.

d) La franquiciada y sus dependientes deben aprobar una capacitación previa y pagada a la franquiciante, de 17 días de duración, antes de la apertura del local, destinada al conocimiento del sistema computacional, técnicas de ventas y promoción, y para conocer los productos y su etiquetado, decidiendo la franquiciante quién aprobaba, pudiendo requerir una instrucción adicional financiada por la franquiciada, si consideraba insuficiente el resultado, actividad que también exigía en caso de contratación de nuevos trabajadores. Además, las partes acordaron que la franquiciante ejercería la supervisión durante la apertura del establecimiento, con el objeto de facilitar su instalación, estandarizar procedimientos y enseñar técnicas de operación.

e) Se otorgó a la franquiciante el derecho a ingresar e inspeccionar en todo momento el inmueble subarrendado, pudiendo observar la entrega del servicio y la ejecución de las actividades de la franquiciada, medida destinada a la conservación e integridad de la marca, permitiéndole el acceso a todos sus datos y sistemas informáticos, y reconociéndose a aquélla la facultad de revisar y auditar su contabilidad.

f) La franquiciada se obligó a presentar mensualmente a la franquiciante, los certificados de deuda previsional de sus trabajadores, a dar íntegro cumplimiento a las normas contenidas en la Ley N°20.123, sobre subcontratación, y a mantenerla indemne, debiendo entregar toda la documentación relativa al pago de sus remuneraciones y cotizaciones de seguridad social, acordando que la mora previsional permitía la terminación anticipada del contrato.

g) La franquiciada se obligó a presentar a la franquiciante informes de ventas diarias, inventarios y balances, a entregar una imagen uniforme al público, comprar insumos sólo a los proveedores establecidos y autorizados por ésta, y a comercializar y promover los productos permitidos por Emporio la Rosa Limitada.



h) Finalmente, si la franquiciada incurría en incumplimientos o en caso de obtener menos del 65% de los ingresos previstos, se facultaba a la franquiciante a ejercer la total administración y explotación del establecimiento.

2.- La demandada principal, Bilbao y Machiavello SpA, contrató los días 9 de marzo de 2015, 12 de marzo de 2016 y 30 de diciembre de 2018, a las demandantes doña Camila Rivera Inostroza, doña Nicole Garrido Chávez y doña Paula Alarcón Sepúlveda, respectivamente, para desempeñar, en cada caso, las funciones de barquillera, garzón y “multifunción”, labor que incluía la de asistente de limpieza, barquillera, barista, garzón o cajera, percibiendo, como última remuneración mensual, las sumas de \$398.695, \$228.507 y \$168.592, quienes decidieron autodespedirse el 31 de mayo de 2019, invocando la causal contenida en el artículo 160 número 7 del Código del Trabajo, comunicación que cumplió las formalidades contenidas en sus artículos 162 y 171, por adeudar su empleador las remuneraciones de marzo, abril y mayo de 2019, por mantener una deuda previsional y por no otorgar el trabajo para el que fueron contratadas, hechos que fueron debidamente comprobados.

3.- El 28 de marzo de 2019, la demandada principal cerró el establecimiento en el que trabajaban las demandantes.

4.- El 24 de enero de 2020, el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano decretó la liquidación voluntaria de la empresa Bilbao y Machiavello SpA, resolución publicada en el Boletín Concursal, el 3 de febrero siguiente.

**Quinto:** Que, sobre la base de estos hechos, la judicatura de la instancia consideró que los incumplimientos imputados a la demandada principal, revestían el carácter de gravedad suficientes para justificar el despido indirecto ejercido por los demandantes, por lo que decidió acoger la demanda, dando lugar, además, a la acción de nulidad del despido, limitando sus efectos a la fecha de su liquidación voluntaria, y condenó a la franquiciante a pagar solidariamente las prestaciones impuestas a Bilbao y Machiavello SpA, por concurrir los requisitos que exigen los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo, declarándose a Franquicias Emporio La Rosa Limitada empresa principal o dueña de la obra, porque el contrato de franquicia suscrito por las demandadas respondía al concepto de “acuerdo comercial” contenido en la primera disposición citada, porque se presentó como un directivo de aquélla, a la que impartió instrucciones referidas a la explotación de la franquicia, interviniendo en la conducción del negocio y evidenciando un interés directo en su destino, porque además de permitir el



derecho a usar una licencia, se erigió como parte dominante y empresa controladora de la labor de la franquiciada, en especial, por alcanzar a los dependientes de ésta, requiriendo información sobre el estado de sus obligaciones laborales y derechos previsionales, intromisión extensible a la totalidad del establecimiento en caso de incumplimiento de las expectativas comerciales, presentándose como un conjunto de potestades exorbitantes y prolongadas en el tiempo, sumadas a las originadas en el contrato de subarrendamiento, vinculado por su duración al de franquicia, incluyendo la inspección y fiscalización permanente de la franquiciante, a la que se permitió conocer y auditar la contabilidad de Bilbao y Machiavello SpA, y a acceder al establecimiento y sus sistemas informáticos, revelando, por lo anterior, su calidad de dueña de la obra por su provecho en la gestión del negocio, que decidió expandir en la forma descrita, razones por las que decidió aplicar el régimen normativo de subcontratación, más favorable a las dependientes, según el criterio protector que guía al intérprete laboral, declarando, por último, que la franquiciante debía responder solidariamente, por cuanto fue negligente en el control pactado con la demandada principal, consistente en el conocimiento oportuno del estado de las cotizaciones previsionales de las demandantes, en los términos descritos en el artículo 183-C del Código del Trabajo, permitiendo, no obstante, la mora previsional.

La franquiciante dedujo recurso de nulidad, invocando las causales contenidas en los artículos 478 letra c) y 477 del Código del Trabajo, esta última, por infracción a sus artículos 171, 162 y 183-B, que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Concepción, por cuanto consideró que el conjunto de potestades contractuales dominantes, según los hechos establecidos en la instancia, coincidían con el supuesto normativo descrito en su artículo 183-A, ya que no se limitó a la cesión onerosa del uso de una marca, puesto que se extendió a aspectos laborales, previsionales y de gestión, pudiendo administrar la totalidad del establecimiento en determinados casos, sin perjuicio del control permanente que ejercía a propósito del subarriendo del inmueble, entendiendo que la concesión formal de una licencia, no permite el mismo nivel de control reconocido a la recurrente, demostrándose que desarrolló su negocio empleando a Bilbao y Machiavello SpA y a los trabajadores de ésta, por lo que declaró acertada la interpretación de las normas sobre subcontratación, desestimando la causal subsidiaria por su errónea formulación, por sostener una nueva ponderación de la



prueba y la modificación de los hechos asentados, finalidad incompatible con la deducida.

**Sexto:** Que, para acreditar la existencia de interpretaciones divergentes, la recurrente acompañó, en primer lugar, el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Talca, en los autos Rol N°141-2010, de 4 de octubre de 2010.

Para decidir la controversia, en esta sentencia fueron considerados los hechos comprobados por la judicatura laboral, en especial, que la demandante se desempeñó como jefa de ventas en un establecimiento dedicado a distribuir y comercializar productos de telefonía móvil de la compañía Claro Chile S. A., incluyendo planes, promociones y servicios, percibiendo su empleador una comisión según las condiciones pactadas, desestimándose la declaración de la referida empresa como dueña de la obra, por cuanto no se acreditó que el local perteneciera a ésta o que realizara actos que permitieran la atribución de tal calidad, concluyendo que se trataba de un acuerdo comercial *“entre unidades económicas con gestión y patrimonio independientes, que a lo más coinciden en la comercialización de un producto común y respecto del cual colaboran para su mejor colocación en el mercado, por lo que no cabe otorgar a la relación contractual existente entre los demandados una connotación distinta”*; decisión que no es compatible con la recurrida, en especial porque en esta quedó asentada la celebración de un contrato de franquicia, que en parte puede asimilarse a los términos del acuerdo descrito en la sentencia acompañada, por cuanto Franquicias Emporio La Rosa Limitada permitió a la demandada principal comercializar productos pertenecientes a su marca en el inmueble que subarrendó, distinguiéndose en las potestades reconocidas a la recurrente para controlar ampliamente la gestión de la franquiciada, incluyendo a sus dependientes y las anotaciones contables, al extremo de dirigirla si se tornaba ineficiente o incurría en incumplimientos contractuales, pudiendo terminar el acuerdo por deuda previsional del empleador, incidiendo, mediante la calificación de la capacitación requerida, en quién estaba en condiciones de trabajar bajo dependencia de la franquiciada, incluyendo a quienes fueran contratados con posterioridad a la apertura del establecimiento, ámbito por completo ajeno al que sirvió de fundamento en el fallo de cotejo para desestimar la pretensión de la demandante, consistente en atribuir a la empresa Claro Chile S. A. la calidad de dueña de la obra, porque se acreditó la celebración de un contrato relacionado con la promoción de productos de telefonía móvil, desconociendo la compañía los



estados financieros del empleador, el carácter de la vinculación de la vendedora con el demandado principal y el estado de las obligaciones exigibles entre éstos, sobre lo cual no requirió información de ninguna clase, estimando aplicables los artículos 234 y siguientes del Código de Comercio, que regulan el contrato de comisión, y que no se aproxima al suscrito por las demandadas en estos autos, diferencias que imposibilitan la labor de comparación, puesto que la intensa injerencia descrita en el de franquicia, ejercida por Emporio La Rosa Limitada sobre la demandada principal y las demandantes, constituyen los supuestos decisivos que permitieron a la judicatura aplicar la normativa laboral sobre subcontratación, de los que carece la acompañada.

**Séptimo:** Que el segundo fallo ofrecido como medio de contraste por la recurrente, pronunciado por esta Corte en los autos Rol N°68.795-2016, de 24 de julio de 2017, es igualmente inadecuado en la labor de confrontación descrita, por cuanto aplicó las normas sobre subcontratación a la franquiciante, Enex S. A., a la que calificó como dueña de la obra y fue condenada a pagar las prestaciones adeudadas por la franquiciada al demandante, asimilándose en cuanto a su vinculación a las reglas contenidas en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo, por la intervención e injerencia exacerbadas de aquélla sobre esta, y porque fueron consideradas exorbitantes a las que supone el desarrollo comercial de una franquicia, similitud en los hechos y en el derecho aplicado que se desprende al leer su motivación décima, que expresa: *“evidenciándose por los sentenciadores del grado la existencia de un contrato principal de distribución y comercialización de combustibles y lubricantes proporcionados por la empresa mandante, que incluye un contrato de arrendamiento de inmueble donde se desempeñaban los demandantes, bajo fiscalización y control por parte de la empresa principal, conforme a sus propias directrices explicitadas en el referido acto jurídico, no es posible calificarlo de otra manera que una externalización de parte de su proceso productivo -comercialización directa al público de los productos que fabrica- mediante un acuerdo contractual que establece la prestación de un servicio y de resultado, que deviene en un vínculo que consolida una relación de subcontratación en relación a los trabajadores, los que no obstante realizar una labor propia del giro de la empresa Enex S. A., lo hacen vinculadas contractualmente con la empresa intermediaria, la que sin perjuicio de la fiscalización y control ejercidos por su mandante, desarrolla tal actividad por su cuenta y riesgo”*, estimando concurrente el supuesto que hace aplicable la



normativa que reglamenta la subcontratación, por cuanto, *“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”*, razonamiento asimilable al reprobado por la recurrente, por cuanto coincide con sus fundamentos y es útil a la convicción propuesta en el fallo que se revisa, en especial, por haberse comprobado que para expandir y desarrollar el negocio perteneciente a la franquiciante, empleó a la franquiciada y a sus trabajadores, a la que subarrendó el inmueble que pudo utilizar con personal propio para llevar a cabo este propósito, que encomendó a otra empresa, a la que condujo ejerciendo las potestades de supervisión descritas, por lo que es inadecuada al propósito unificador.

**Octavo:** Que, tal como se indicó, para la procedencia de este recurso excepcional y de estricto derecho, es necesario que esta Corte se enfrente a una dispersión jurisprudencial, advirtiéndose que el propuesto no cumple este requisito fundamental que expresamente exige el artículo 483 del Código del Trabajo, razón suficiente para desestimarlos.

Por estas consideraciones y normas citadas, **se rechaza** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la demandada solidaria en contra de la sentencia de veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°28.782-2021.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y la abogada Integrante señora Pía Tavolarí G. No firma la Ministra señora Muñoz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, tres de octubre de dos mil veintidós.







En Santiago, a tres de octubre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

