

Santiago, once de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En autos Rit O-922-2022, Ruc 2240041177-4, del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, doña Mirna Elizabeth Bañarez Contreras, en conjunto con otros cinco trabajadores, dedujeron demanda en procedimiento de aplicación general por despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de las empresas Roberto Gutiérrez L. y Cía. Ltda. y Empresa Nacional de Energía Enx S.A.

Por sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil veintidós, en lo pertinente, se hizo lugar a la demanda, declarándose injustificado el despido y condenándose a pagar el feriado legal y proporcional, la indemnización por años de servicio más el recargo del 30%, y declarándose, además, que la demandada Enx S.A. es solidariamente responsable de las prestaciones mencionadas.

En contra del pronunciamiento de instancia, la demandada solidaria dedujo recurso de nulidad invocando como motivo de invalidación el contemplado en el artículo 478 e) del Código del Trabajo, subsidiariamente el del artículo 477, en relación con los artículos 183-A y 183-B del citado cuerpo legal y, finalmente también de forma subsidiaria, el del artículo 478 c) del ya mencionado código.

La Corte de Apelaciones de Concepción, mediante fallo de treinta de marzo de dos mil veintitrés, rechazó dicho recurso.

En contra de esta última resolución, la misma parte dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que se acoja y se dicte la correspondiente de reemplazo, con arreglo a la ley.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio *«existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia»*. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, acompañar copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la recurrente propone como materia de derecho objeto del juicio, el *«determinar si el contrato de franquicia es un acuerdo que se asimile al trabajo en régimen de subcontratación y permite aplicar las normas que lo*



regulan, conforme lo establecen los artículos 183-A y siguientes del código del Trabajo».

Tercero: Que el recurso se basa en que una correcta interpretación del sentido y alcance del artículo 183 A del Código del Trabajo, necesariamente habría llevado a calificar jurídicamente la relación comercial que existió entre la demandada principal y su parte como una operación de “franquicia”, la que difiere sustancialmente del régimen de subcontratación, no resultando posible en este caso establecer dicho vínculo en los servicios prestados por los trabajadores del franquiciado, faltando, de este modo, un elemento de la esencia de la institución, resaltando las diferencias entre ambas formas contractuales.

Para dichos efectos, cita un fallo dictado por la Corte de Apelaciones de San Miguel en el rol 191-2017, y uno por la Corte de Apelaciones de Santiago en el rol N°547-2012, de los cuales transcribe las motivaciones pertinentes que contienen el criterio jurisprudencial que considera correcto, esto es, que no corresponde calificar como un vínculo de subcontratación a los contratos de franquicia, al no contener estos los requisitos necesarios contemplados en el Código del Trabajo para configurarlo que la haga responsable solidariamente de las prestaciones a las que fue condenada la empresa franquiciada.

Cuarto: Que la primera sentencia mencionada resuelve, en lo pertinente, que: *«...para que exista trabajo en régimen de subcontratación, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, como bien lo ha consignado la Dirección del Trabajo en su Ordinario N° 0141/005 de 10 de enero de 2007, que fija el sentido y alcance de los artículos 183-A, 183-B, 183-C y 183-D del Código del Trabajo, incorporados por la Ley N°20.123, publicada en el Diario Oficial de 16.10.2006:*

a.- Que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista, en virtud de un contrato de trabajo.

b.- Que la empresa principal sea la dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollen los servicios o se ejecuten las obras objeto de la subcontratación.

c.-Que exista un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal dueña de la obra o faena, conforme al cual aquél se obliga a ejecutar, por su cuenta y riesgo, obras o servicios para esta última, y

d.- Que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia.

(...) Que, no cabe duda que en el caso de autos se dan las circunstancias señaladas en las letras a) y d) consignadas en el motivo que precede, por cuanto existe un empleador y trabajadores de su dependencia que ejecutan servicios, y



que no son ni más ni menos que los elementos distintivos de una relación laboral normal. Ahora bien, para que esa relación laboral pueda devenir en trabajo en régimen de subcontratación, se requiere además que concurren los requisitos de las letras c) y d) precedentes.

(...) Que, en cuanto al requisito de que la empresa principal, que en este caso sería Sportlife S.A., sea la dueña de la empresa en que se desarrollen los servicios, en el entendido de que existirá subcontratación, tanto si las obras o servicios que ejecutan los trabajadores del contratista se desarrollan en las instalaciones o espacios físicos propios de la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, como fuera de éstos, no existe antecedente en la causa que permita presumir que los servicios que la franquiciada Sportime S.A. se efectúen para y en beneficio de la franquiciante Sportlife S.A., como tampoco que esta última tenga algún vínculo jurídico con las instalaciones en que los servicios se prestaban.

(...) Que, respecto del último requisito de la subcontratación, consistente en la existencia de un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal dueña de la obra o faena, conforme al cual aquél se obliga a ejecutar, por su cuenta y riesgo, obras o servicios para esta última, efectivamente existe en el caso de autos un acuerdo entre Sportlife S.A. y Sportime S.A., contenido en un denominado contrato de franquicia suscrito entre ellas con fecha 12 de enero de 2010. En dicho acuerdo no se contempla la obligación de Sportime S.A. de ejecutar algún servicio para Sportlife S.A., sino que, por el contrario, el objeto del mismo, es el pago de un royalty por parte de Sportime S.A. a Sportlife S.A. por el uso reglado de su marca comercial "Sportlife".

(...) Que, las conclusiones referidas precedentemente dicen relación con aspectos formales que no necesariamente tienen que ser concordantes con la forma en que realmente se desarrollaron los hechos, motivo por el cual, y en base al principio de primacía de realidad que rige en materia laboral, estos sentenciadores deben necesariamente analizar si de los hechos afirmados en la sentencia puede arribarse a la conclusión de que entre el franquiciante y el franquiciado se desarrolló en realidad trabajo en régimen de subcontratación.

(...) Que, de los hechos asentados en la causa y de los que ya se ha hecho referencia en el basamento sexto del fallo de nulidad, se desprende que en términos prácticos o reales, no concurrieron los elementos propios del trabajo en régimen de subcontratación, puesto que si bien la franquiciante se reservó algunos derechos relativos al cuidado y preservación de su principal activo y objeto de la franquicia – su marca comercial – y otros de control financiero y de gestión iniciales, propios de un contrato de franquicia, no aparece que durante el



posterior devenir del negocio del franquiciado haya ejercido actos de control o injerencia en sus áreas financiera, administrativa, contable ni laboral. Tampoco medió pago por parte de Sportlife S.A. a Sportime S.A., sino que, por el contrario, fue la última la que pagó a la primera el royalty acordado.»

Lugo, el segundo fallo mencionado establece, en lo que respecta a la materia de derecho, que: «...el estatuto jurídico que rige el sistema de subcontratación es muy diferente al del contrato de franquicia.

Por el contrato de franquicia una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, el derecho a la explotación de un determinado sistema para comercializar ciertos productos y/o servicios, a cambio de una contraprestación económica.

Por su parte, el Código del Trabajo en su artículo 183-A, define que se entiende por régimen de subcontratación, como aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador por un empleador denominado contratista o subcontratista, cuando este, 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 persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.

(...) Que dado lo expuesto en la motivación precedente, es del todo inconcuso que ambos regímenes distan mucho entre sí, no siendo dable entrar a confundir uno con el otro.

(...) Que entre el demandado principal Pérez Salazar y Enex S.A. existía un contrato de franquicia, siendo la principal actividad de la estación, la venta de combustibles a nombre y en representación de Shell, estableciéndose una comisión a beneficio del retailer; en cuanto a los otros productos a comercializar a en el servicentro, los compraría el dueño de la estación, pero esa actividad también debía desarrollarla en las condiciones establecidas en el contrato, según manual proporcionado por Shell, empresa que regula detalladamente la actividad, tanto en la parte financiera como de comercialización.

(...) Que, en consecuencia, es dable concluir que el contrato que unía al recurrente de nulidad con el empleador del demandante, era un contrato de franquicia, por lo que al asimilarlo la sentenciadora al régimen de subcontratación, ha incurrido en los vicios que se denuncian, configurando así las causales de errónea calificación jurídica, por lo que se ha producido en la sentencia infracción de ley, que amerita decretar la nulidad del fallo en análisis...».

Quinto: Que, en el caso en estudio, la judicatura del grado resolvió el recurso de nulidad formulado por la recurrente estableciendo que: «...la sentencia



en revisión transcribe en su motivo décimo cuarto el contrato de franquicia que unía a las demandadas, refiriéndose en el motivo décimo quinto a la aplicación práctica de dicho contrato, analizando en los dos motivos siguientes las probanzas aportadas por las partes relacionadas con la vinculación existente entre las demandadas, para establecer en el motivo décimo octavo que “por medio del contrato que las partes denominaron de Franquicia, la empresa Roberto Gutiérrez L y Cía. Ltda., bajo la denominación de retailer, vende combustible por consignación de Enex en una estación de servicios que es de propiedad de Enex, debiendo cumplir con protocolos de imagen, mantención, cuidado y atención definidos en manuales y reglamentos de Enex. Se indica expresamente que la propiedad de la estación es de Enex, quien mantiene todas las licencias, patentes y autorizaciones para la venta de combustible. También es la propietaria del combustible que se deposita en consignación y de los equipos para la venta. Igualmente se establece que el retailer, en este caso, Roberto Gutiérrez, debe cumplir con las promociones de combustible que defina Shell. La empresa Roberto Gutiérrez L y Cía. realiza la venta bajo su razón social pero con la obligación de depositar los dineros en una cuenta bancaria que es exclusiva para ese efecto, en la cual Enex está facultado para debitar.

Conforme dicha facultad Enex retira de la cuenta de Roberto Gutiérrez el valor del combustible menos un monto de comisión en pago por el servicio.

Por ese saldo o comisión, que las partes denominaron en el contrato como Fare Share Agreement (FSA), Roberto Gutiérrez L y Cía. Ltda. le emite una factura a Enex. Del retailer no puede fijar un precio superior a un monto máximo definido por Shell. También, como parte de la obligación del contrato, el operador de la estación se obliga, además, a desarrollar el giro de venta en la denominada tienda de conveniencia de acuerdo a los manuales y políticas de Enex, siendo de cargo del primero las patentes o permisos. Solo se venden los productos definidos por Enex y no se puede vender otros sin su autorización. La adquisición para la venta se hace a proveedores definidos por Enex. Y los precios minoristas no se pueden establecer por sobre un monto definido por Enex. De acuerdo a los manuales de operación el retailer debe cumplir con la reglamentación sobre imagen, mantención y limpieza, tanto respecto de la estación pero también en la presentación y vestimenta de los trabajadores que contrata. El control del cumplimiento de las obligaciones se lleva a efecto por medio de un jefe Zonal que visita una o dos veces al mes la estación de servicio. Además, para la administración se provee de un sistema de software para registrar todas las ventas al cual tiene acceso Enex. Igualmente existe un mecanismo de parte de Enex denominado cliente incognito que consiste en una evaluación por parte de



una persona que concurre como cliente y posteriormente informe a Enex sobre el cumplimiento”.

En base a tales hechos, el sentenciador laboral concluye en el considerando décimo noveno “que se verifican los supuestos del régimen de subcontratación, esto es, que los demandantes prestaron servicios en virtud de un contrato de trabajo para la empresa Roberto Gutiérrez L y Cía. Ltda., quien en razón de un acuerdo contractual se encargó de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo, con trabajadores bajo su dependencia, consistente en la operación de estación de servicios y venta de combustible para Enex, dueña de la obra, empresa o faena.

(...) Que, los hechos consignados, sin lugar a dudas, caen dentro de la denominación que el artículo 183-A del Código del Trabajo, establece para el régimen de subcontratación al señalar que “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”.

En tales condiciones, no ha podido el sentenciador errar en la aplicación del derecho puesto que configurado el régimen de subcontratación corresponde la aplicación del artículo 183-C del Código del Trabajo; de manera que corresponde igualmente el rechazo de esta causal».

Sexto: Que, para la procedencia del recurso en análisis, es requisito esencial que existan distintas interpretaciones respecto de una materia de derecho, esto es, que frente a hechos, fundamentos o pretensiones sustancialmente iguales u homologables, se haya arribado a concepciones o planteamientos jurídicos disímiles, que denoten una divergencia doctrinal que debe ser resuelta y uniformada.

Séptimo: Que, para dar lugar, entonces, a la unificación de jurisprudencia, se requiere analizar si los hechos establecidos en el pronunciamiento que se reprocha, subsumibles en las normas, reglas o principios cuestionados como objeto del arbitrio, son claramente comparables con aquellos materia de las sentencias que se incorporan al recurso para su contraste.

Así, la labor que le corresponde a esta Corte se vincula con el esclarecimiento del sentido y alcance que tiene la norma jurídica que regla la controversia, al ser enfrentada con una situación equivalente a la resuelta en un



fallo anterior en sentido diverso, para lo cual es menester partir de presupuestos fácticos análogos entre el impugnado y aquellos traídos como criterios de referencia.

Octavo: Que, a la luz de lo expuesto y realizado el examen de la concurrencia de los presupuestos enunciados precedentemente, tal exigencia no aparece cumplida en la especie respecto del primer fallo traído como contraste, desde que la situación planteada en autos no es posible de equiparar con la de aquél. Lo anterior, por cuanto se advierte que, en el presente caso, se tuvo por acreditado el pago que realizaba Enex a la empresa Roberto Gutiérrez y Cía. Ltda., a través de una comisión, resultando indudable la prestación de servicios por parte de este último, lo que de inmediato permite descartar la sentencia ya transcrita como útil para efectos del cotejo necesario para la resolución del presente arbitrio.

Noveno: Que, en cuanto al segundo fallo, se aprecia que efectivamente resuelve de una manera diferente a como se falló en el presente caso, entendiéndose que el haberse aplicado las normas de la subcontratación al contrato de franquicia configuró una errónea calificación jurídica.

Décimo: Que, si bien se constata la existencia de pronunciamientos diversos emanados de tribunales superiores de justicia respecto de la materia de derecho propuesta para su unificación, habida cuenta de lo resuelto en el ofrecido por la recurrente para su cotejo y en el que se impugna, lo cierto es que esta Corte considera que no procede unificar jurisprudencia, por cuanto coincide en la decisión que estimó que la existencia de un contrato de franquicia entre las demandadas no obsta a la concurrencia de los elementos que configuran la subcontratación.

Undécimo: Que, efectivamente, cabe señalar que esta Corte ha analizado previamente la procedencia de establecer el régimen de subcontratación respecto de empresas vinculadas por un contrato de franquicia, como ocurrió en los ingresos N°85.248-2020 y 161.263-2022, entre otros, en que se examinó el ámbito de aplicación de las reglas que constituyen el régimen de subcontratación, destacando que el artículo 183-A del Código del Trabajo no contiene un concepto estático y restrictivo que designe un *numerus clausus* de convenciones adscritas a sus disposiciones, por cuanto son aplicables a un “acuerdo contractual”, expresión comprensiva de todo acto jurídico que cumpla los restantes requisitos normativos, en especial, la entrega de una parte del proceso productivo, empleando la receptora de este encargo recursos y personal propios, amplitud que es, por tanto, inclusiva de los contratos innominados.



En ellas, se hizo presente que dicha disposición fue incorporada al Código por la Ley N°20.123, con la finalidad de regular la actividad productiva descentralizada que reemplazó la estructura bilateral y vertical que distingue al contrato de trabajo más tradicional, integrando elementos de externalización por el uso de servicios tercerizados, pretendiendo resguardar los derechos de los dependientes, reconociéndolos como crédito en el patrimonio de todos los beneficiados con su labor.

Además, se consideró que para la doctrina la aplicación de las normas que definen el régimen de subcontratación como todo “acuerdo contractual”, exige que se cumplan los siguientes requisitos: i) existencia de una relación en la que interviene una empresa principal o dueña de la obra, que contrata a otra -contratista- que será el empleador del trabajador subcontratado-; ii) existencia de un acuerdo entre la empresa principal o dueña de la obra y la contratista, de carácter civil o mercantil, del que surge la obligación de ésta para ejecutar en beneficio de aquélla la obra o servicio que motivó el contrato de trabajo; iii) que la función convenida se desarrolle en dependencias de la empresa principal o fuera de esta si los servicios subcontratados se cumplen en instalaciones o espacios físicos propios; iv) permanencia o estabilidad de la obra o servicio encargado, que evidencia su ejecución o prestación habitual; v) llevadas a cabo por cuenta y riesgo del contratista o subcontratista; y, vi) la subordinación y dependencia del trabajador subcontratado- frente a su empleador, contratista o subcontratista.

Duodécimo: Que, así entonces, se ha dicho que se colige que la subcontratación corresponde a una estructura tripartita, que se inicia con la celebración de un acuerdo al que sigue la vinculación laboral, por cuanto sirve de base para la actuación del intermediario, que emplea en esta función recursos y personal propios, trabajadores que pueden permanecer ajenos a tal convención, puesto que la cualidad determinante consiste en la decisión de la mandante de descentralizar su proceso productivo, externalizándolo, propósito que consigue empleando a un contratista, que debe seguir las directrices impuestas por la dueña de la obra.

Es por lo anterior que resulta acertado concluir, en los términos empleados por los profesores Lizama y Ugarte (en su obra “Subcontratación y suministro de trabajadores” Editorial LexisNexis, Santiago, 2007, p. 17), que desde el punto de vista del trabajador, la subcontratación tiene como punto de arranque la prestación de servicios que realiza para el contratista o subcontratista, con abstracción del interés de las empresas beneficiadas directa o indirectamente con su desempeño, materia que será asunto de prueba.



Décimo tercero: Que, en consecuencia, las exigencias necesarias para configurar el trabajo en régimen de subcontratación, se cumplen en la medida que se compruebe la existencia de un acuerdo cuyo objeto consista en la ejecución de determinadas obras o en la prestación de servicios específicos, desde el punto de vista del trabajador, para quien resultará irrelevante el tenor del acuerdo que constituye la causa de su vinculación con un determinado empleador. Por lo que frente a la pretensión de aquél será determinante la conducta de los interesados y la ejecución práctica de las obligaciones pactadas, que darán sustento a los derechos correlativos, por lo que establecida la existencia de un encargo en el que se encomienda una parte del proceso productivo perteneciente a la empresa principal o dueña de la obra, bajo parámetros y exigencias que impone a quien interviene como contratista, se revelará, desde la observación del dependiente, la concurrencia de los supuestos normativos que permitan verificar su sujeción al régimen de subcontratación.

Décimo cuarto: Que, en consecuencia, la existencia de un contrato de franquicia, como causa de la relación empresarial, no obsta a la concurrencia de la institución laboral denominada subcontratación, y de sus efectos en favor de los dependientes de una de ellas, puesto que lo determinante serán los hechos establecidos en la instancia y el contenido de las cláusulas insertas en el contrato suscrito por las demandadas, que define las facultades otorgadas a cada una y la forma en que se relacionarán con los trabajadores de la franquiciada y empleadora, así como la existencia de un beneficio directo o no a partir de sus labores.

En el caso, se dio por probado que las demandadas celebraron un contrato de franquicia; que la demandada principal desarrollará el negocio de la venta de productos y servicios en la tienda de cada establecimiento; que el retailer reclutará y contratará al personal que considere necesario para operar el negocio, el que no será empleado dependiente ni trabajador de Enex, además de entregar instrucciones respecto a la escrituración de contratos de trabajo, y el mantenimiento del negocio, realizando controles periódicos para salvaguardar dichos lineamientos.

Asimismo, se estableció, que el retailer, no tiene la posesión material ni el control sobre el establecimiento, que sólo puede usarse en el negocio acordado en el contrato, debiendo cumplir instrucciones en materia de seguridad, quedando sujeta a la posibilidad de auditorías a los libros y sistemas, así como a la inspección del establecimiento; acreditándose, además, el pago de una comisión por los servicios prestados desde la franquiciante al denominado retailer.



Décimo quinto: Que, por consiguiente, pese a la denominación del contrato que determina la participación de las demandadas en la actividad comercial, dado que es una la que contrata los trabajadores y ejecuta directamente el negocio, bajo las directrices y fiscalización de la otra, lo que incluye aspectos propios de la relación laboral y relativos al cumplimiento de las obligación que emanan de tal vínculo, todo en beneficio de ambas empresas, no cabe sino concluir que los trabajadores pueden esgrimir en su beneficio el régimen de subcontratación previsto y regulado en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo.

Décimo sexto: Que, entonces, habiéndose determinado la interpretación acertada respecto de la materia de derecho objeto del juicio, que coincide con lo resuelto en la sentencia impugnada, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, se **rechaza** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandada solidaria en contra de la sentencia de treinta de marzo de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Regístrese y devuélvase.

Rol 69.120-2023

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., ministro suplente señor Roberto Contreras O. y las abogadas integrantes señoras Pía Tavorlari G. y Leonor Etcheberry C. No firma el ministro suplente señor Contreras y la abogada integrante señora Etcheberry, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia el primero y por estar ausente la segunda. Santiago, once de marzo de dos mil veinticuatro.





En Santiago, a once de marzo de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

