

C.A. de Concepción.

Concepción, veinticuatro de julio de dos mil diecinueve.

VISTO:

En autos RIT O-1174-2018, RUC 1840125415-K, se ha dictado por la Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, doña Angela Hernández Gutiérrez, la sentencia de dieciséis de abril de dos mil diecinueve, que dispuso: **I.-** Que se rechaza la excepción de falta de legitimidad pasiva opuesta por la demandada, Ministerio de Obras Públicas; **II.-** Que acoge la demanda interpuesta por Lizardo Alexis y Felipe Andrés ambos Cofré Pérez, en contra de Agencia Ecisa Chile Compañía General de Construcciones S.A. representada por Juan Enrique Martínez Escudero, y, en consecuencia se declara indebido y nulo el despido de los actores y se condena al demandado a pagar las sumas que indica, por los siguientes conceptos, a cada uno de los demandantes: a) remuneraciones impagas por los 8 días de junio de 2018; b) feriado proporcional; c) lucro cesante; y d) remuneraciones entre la fecha del despido, esto es 08 de junio de 2018 y su convalidación, a razón de \$762.250 mensuales; **III.-** Se declara que la demandada Fisco de Chile (Ministerio de Obras Públicas), representada por Georgy Schubert Studer, le asiste responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones que le asisten y que fue condenado a pagar el demandado principal; **IV.-** Las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses señalados en los artículos 63 o 173 del Código del Trabajo, según corresponda; **V.-** Que cada parte pagará sus costas.

En contra de dicha sentencia, el Fisco de Chile, por la demandada, Ministerio de Obras Públicas, interpuso recurso de nulidad con el fin de que se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que rechace la demanda en la parte que condena al Fisco de Chile-MOP, al régimen de convalidación respecto de los dos actores, es decir a la nulidad del despido o que se rechaza la demanda en contra del MOP por no tener la calidad ni constituir empresa principal y no serle aplicable las normativa que rige el



instituto de la subcontratación de los artículos 183 A, 183 B y 183 D del Código del Trabajo, con costas.

El recurso de nulidad se funda en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Elevados los autos a esta Corte para conocer del recurso, éste fue declarado admisible y se procedió a su vista el día 18 del presente mes y año, con la intervención del abogado de la parte demandante, don Víctor Muñoz Torres, y por la recurrente, el Fisco de Chile, don Alberto Arévalo Romero.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que el recurso de nulidad persigue la anulación del juicio y/o de la sentencia cuando se ha incurrido en alguno de los vicios que la ley señala y ello ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Se trata de un recurso de derecho estricto, recayendo en el recurrente, la carga procesal de señalar la forma en que ello ha ocurrido y las peticiones concretas que se someten al Tribunal.

Que por ser un medio de impugnación de derecho estricto, la ley lo ha rodeado de exigencias que deben ser cumplidas por quien recurre, sin dejar de tener presente, que se está atacando la validez de un fallo y no solamente su justicia, es decir no se trata de que la resolución a que llegó el juez no sea del agrado de quien recurre o no se condiga con sus peticiones, sino que, en su pronunciamiento se hayan obviado los requisitos que la ley impone (Rol 133-2011 de esta Corte).

2.- Que, como se dijo en lo expositivo, el recurrente invocó la causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, en cuanto a infracción de Ley, en dos aspectos:

a) En la infracción a los artículos 183 A y 183 B del Código del Trabajo;

b) En la infracción al artículo 162 inciso 5° y siguientes y 183 B en relación con el art. 183 D del mismo cuerpo legal.



3.- Que, en cuanto al primer aspecto de la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, signado con la letra a) del fundamento anterior, el recurrente expresa que el fallo comete una infracción sustancial de la norma legal contenida en el inciso 1° del artículo 183 A del Código del Trabajo, que se refiere a la subcontratación.

Indica que yerra la sentencia al haber aplicado los artículos 183 A y B del código en estudio, por cuanto aplica dicha normativa no debiendo hacerlo y, como consecuencia de lo mismo, le da el carácter al MOP de empresa principal aplicando el régimen de subcontratación, haciéndolo responsable solidario de las obligaciones laborales, condenándolo al pago de las prestaciones que refiere la sentencia, en el considerando 22° que transcribe.

Expresa que de ninguna manera el MOP puede estimarse como una “empresa” en los términos del inciso 3° del artículo 3° del Código del Trabajo, ya que el Fisco no tiene ni puede tener fines de lucro en el desarrollo de sus actividades, ya que como órgano público, con su actuar busca cumplir con la ley, persigue fines determinados por el legislador, que son de utilidad o beneficio social.

Refiere que a mayor abundamiento, el MOP no tiene los atributos de un empresario, sea persona natural o jurídica, para la libre administración y control de los bienes y recursos necesarios para llevar adelante sus fines de “negocios”, y siendo parte de la administración Pública, está sujeto a las normas de Derecho Público que regulan en uso de los bienes y fondos fiscales. Así, ni jurídica ni técnicamente puede asimilarse a una estructura económica-social, integrada por personas, materiales y técnicos, cuya finalidad sea la de obtener utilidades a través de su participación en el mercado de bienes y servicios. Añade que la adjudicación de una obra pública se origina en una resolución administrativa y no en un acuerdo contractual suscrito entre el contratista, precepto esencial del régimen de subcontratación.

Manifiesta asimismo, que la solidaridad es propia del derecho privado, tiene el carácter excepcional y por ello debe ser



expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley, de acuerdo al artículo 1511 del Código Civil. Cita al efecto sentencias de la Corte Suprema, roles 1663-2006 y 3766-2010 R.Queja y otros de Cortes de Apelaciones.

Refiere que la equivocada interpretación de los artículos 183 A y 183 B del Código del Trabajo al considerar a su parte como una “empresa principal o dueña de la obra, empresa o faena”, resolviendo que le resulta aplicable el instituto de la responsabilidad solidaria, lleva en definitiva a condenarla al pago de prestaciones que se indican en la sentencia, lo que demuestra que el vicio denunciado ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por ello pide que se anule la sentencia y se dicte una de reemplazo donde se resuelva que no le resultan aplicables los artículos del párrafo 1º Título VII del Código del Trabajo y se rechace a su respecto la demanda en todas sus partes, eximiéndola de pagar las remuneraciones que allí se indican en calidad de responsable solidario.

4.- Que, en lo que se refiere a la infracción de ley referida al aspecto que se indicó en la letra b) del motivo 2º de esta sentencia, esto es la relacionada con los artículos 162 inciso 5º y 183 B y D del Código del Trabajo, el recurrente señaló que ello ocurre por cuanto la sentencia condena al Fisco a la sanción de nulidad del despido, la que se aplica y refiere al empleador directo del trabajador y no a las empresa principal, tratándose de una relación laboral en régimen de subcontratación. Agrega que las normas antes referidas limitan la responsabilidad al periodo de trabajo, es decir, las consecuencias de la solidaridad que se declaró en la sentencia respecto de esta parte no pueden pasar del tiempo en que duró la relación laboral entre el empleador y el trabajador, por lo que la condena a pagar remuneraciones posteriores, contraviene el texto de la ley. Agrega que el Fisco no tiene posibilidad que tiene la empresa privada, de convalidar de inmediato un despido nulo por no pago de cotizaciones por parte del contratista, puesto que requiere para ello que se dicte



una sentencia que declare la nulidad, lo que atenta contra el más elemental concepto de justicia. Cita dos fallos de la Corte de Apelaciones de Valdivia.

Manifiesta que el vicio denunciado ha influido en lo dispositivo del fallo, pues de haberse aplicado correctamente los artículos infringidos, se habría eximido al Fisco-MOP del pago de cualquier remuneración, sanción o prestación referida al periodo posterior al despido.

5.- Que, se debe tener presente que la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, discurre exclusivamente sobre cuestiones de derecho, exige que la infracción deba producirse sólo en la dictación de la sentencia, o sea vicios cometidos en el juicio jurídico del juzgador en la sentencia, quedando excluido el juicio sobre los hechos, los cuales han de ser respetados, no pudiendo ser alterados por esta vía.

Es por ello que los hechos establecidos en la sentencia impugnada por el recurso de nulidad de que se trata, resultan inamovibles, de manera que a la Corte sólo le corresponde determinar si han sido o no bien aplicadas las normas legales que el recurrente estima vulneradas, a los hechos que se dieron por acreditados por el juez a quo.

6.- Que, la discusión jurídica planteada, se centra en determinar la procedencia de aplicar el estatuto jurídico de la subcontratación y las consecuencias previstas en el artículo 183 A del Código del Trabajo, a una entidad fiscal como es el Ministerio de Obras Públicas, asignándole la calidad de dueño de la obra, y, consecuentemente, la calidad de responsable solidario de las prestaciones ordenadas pagar.

Y ello, por cuanto los actores Lizardo Alexis y Felipe Andrés Cofré Pérez se desempeñaron cumpliendo funciones como carpinteros en la obra o faena denominada “Reposición Edificio Consistorial de la Municipalidad de Tirúa” ubicada en calle Guacolda 252 de la comuna de Tirúa, dentro del marco del subcontrato firmado con Agencia Ecisa Chile Compañía General de Comunicaciones S.A, quien construye para la Dirección Regional de Arquitectura Región del Biobío del



Ministerio de Obras Públicas, según licitación pública, siendo la empresa principal o mandante el Fisco de Chile a través del MOP.

7.- Que, es preciso consignar que la ley de subcontratación está basada en el principio de protección del trabajador, y es esa la razón por la cual la responsabilidad laboral que ésta establece es tan amplia, ya que su objetivo prioritario es asegurar el pago a éste.

“Es por ello que instituyó respecto de la empresa principal, una responsabilidad solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista respecto de su dependiente, para, en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones.” (Corte Suprema, Rol 1618-2014).-

8.- Que, respecto de la infracción denunciada referida con la letra A del fundamento 2° y detallada en el fundamento 3° de este fallo, se dirá que la sentenciadora se pronunció acerca de la excepción de falta de legitimidad pasiva del Fisco, estableciendo en los fundamentos 22° al 24°, los requisitos para que se configure el trabajo en régimen de subcontratación, explicando las razones por las cuales llega a esta conclusión, e indicando que para ello tuvo en consideración el principio de protección, la constatación de que la legislación laboral define la subcontratación desde el punto de vista del trabajador que labora en tal régimen y no de las empresas que se benefician-directa o indirectamente- con la actividad laborativa del mismo, y que el vocablo “empresa” ligado al concepto de dueño de la obra, no excluye en ningún caso, ciertas personas naturales o jurídicas, sean públicas o provadas, sino solo a la persona natural que encarga la construcción de una edificación por un precio único prefijado, según se dice en el inciso final del artículo 183 B del código laboral.

9.- Que conforme al artículo 183-A del Código en estudio, el trabajo en régimen de subcontratación surge cuando dos empresas independientes entre sí se relacionan con el contenido que una le da a la otra y que consiste en la producción de bienes o la prestación de



servicios, que la otra se compromete a realizar por sí misma y con sus recursos humanos, financieros y materiales.

10.- Que atendido los términos que utiliza el artículo 183-A del código referido, 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 llevarla a cabo con sus trabajadores y bajo su dirección, por lo tanto, el concepto empresa está referido a toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos dotada de una individualidad legal determinada.

De allí se concluye que la “empresa” debe ser quien encarga la construcción de una edificación por un precio único prefijado, conforme lo establece el artículo 183-B del mismo cuerpo legal.(Corte Suprema, Rol 8646-2014).

11.- Que, por lo antes expresado, y, dada la amplitud del concepto “empresa” es irrelevante que la persona jurídica forme parte de la Administración del Estado pues a la luz del artículo 183-A del Código del trabajo, ello no constituye una circunstancia que libera de responsabilidad respecto de las obligaciones laborales y previsionales de trabajadores que se desempeñen bajo régimen de subcontratación, debiendo considerarse que la inexistencia de lucro no tiene incidencia para determinar si se está o no en presencia de un trabajo en régimen de subcontratación, porque tratándose de un órgano de la Administración del Estado, ello nunca se experimentará, dado que, en definitiva, es la comunidad la que se beneficia con la ejecución de la obra o la prestación del servicio.(Corte de Concepción, Rol 9-2015)

12.- Que, por lo razonado anteriormente, el Ministerio de Obras Públicas, en su calidad de dueño de la obra, es responsable de las obligaciones laborales y previsionales en los términos que estatuye la Ley de Subcontratación.



13.- Que, en cuanto a la responsabilidad que ésta debe asumir, el artículo 183-B del mismo cuerpo de leyes, establece la responsabilidad de la empresa que encarga la obra o del contratista, en su caso, que será solidaria o subsidiaria en atención a las medidas adoptadas conforme a la ley.

La juez a quo, en el fundamento 25º desarrolla esta responsabilidad, concluyendo que al M.O.P. le corresponde una responsabilidad solidaria, explicando que si bien ejerció el derecho de información, pues al percatarse de la morosidad de la demandada principal en el pago de los contratos de trabajo y cotizaciones, le exigió a la demandada principal las liquidaciones de remuneraciones y certificados de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, en los términos del artículo 183-C del Código del Trabajo, y posteriormente, como consecuencia de esta información, la demandada MOP procedió a retener el estado de pago y boletas de garantía. Sin embargo, dice el fallo, para que la responsabilidad de esta sea subsidiaria, encontrándose en la hipótesis de retención, era necesario que hubiese pagado a los actores con el dinero retenido, tal como lo señala el artículo 183 –C inciso 3º parte final, lo que no aconteció.

14.- Que, como corolario de las consideraciones anteriores, es dable concluir que no existe infracción al artículo 183-A del Código del Trabajo, por cuanto el M.O.P. tiene la calidad de empresa principal o dueña de la obra, y tampoco se ha vulnerado el artículo 183-B, ya que la responsabilidad de la parte demandada M.O.P. como bien se concluyó, es de carácter solidaria, por lo que se rechazará el primer aspecto de la causal de nulidad interpuesta.

15.- Que, en cuanto a la infracción de ley desarrollada en el motivo 4º de esta sentencia, ésta se refiere a la del artículo 162 inciso 5º del cuerpo legal en estudio, pues la parte demandada Fisco debe soportar el pago de las prestaciones, por aplicación de la sanción establecida en dicha disposición, más allá de la fecha del despido del actor.



A este respecto, la sentenciadora estableció en el motivo 26° de su fallo, que la demandada MOP se encuentra obligada a responder de las mismas obligaciones a que lo está la demandada principal, incluidas las derivadas de la sanción por nulidad de despido, en forma directa y en calidad de responsable solidario. Afirma su decisión en sentencia de Unificación de Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema Rol 1618-2014. Señala, en lo pertinente, que “...No obsta a esta conclusión.. la circunstancia que la responsabilidad solidaria de la empresa principal esté limitada al tiempo o periodo durante el cual los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, porque como el hecho que genera la sanción que establece el artículo 162 del Código del Trabajo se presenta durante la vigencia de dicho régimen, se debe concluir que la causa que provoca su aplicación –no pago de las cotizaciones previsionales- se originó en el ámbito que debe controlar y en el que la ley le asignó responsabilidad, debido a la utilidad que obtiene del trabajo prestado por los dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.”

Se alude también por el máximo tribunal, en dicho fallo, a que ello está acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, la que no excluye a la empresa principal de la aplicación de ineficacia del despido de que trata el artículo 162 del Código del Trabajo.

16.- Que, conforme lo que dispone el inciso 5° del artículo 162 del Código en estudio, para proceder al despido de un trabajador por las causales allí señaladas, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si ello no se ha hecho, el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, situación que se produjo en autos.



El inciso 6° establece la convalidación del despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, la que en el caso de autos, no se ha producido.

17.- Que, por las consideraciones expuestas en el motivo que precede, se concluye que la sentencia no ha incurrido en la infracción de ley denunciada y relativa a este segundo aspecto, por lo que la causal fundada en la vulneración a las disposiciones antes referidas, también debe rechazarse.

18.- Que, en consecuencia, el recurso de nulidad interpuesto, será rechazado.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo previsto en los artículos 477, 480, 481 y 482 del Código del Trabajo, se declara:

Que se **rechaza, sin costas**, el recurso de nulidad deducido por el apoderado de la parte demandada Fisco de Chile, contra la sentencia de dieciséis de abril último, la que por tanto, no es nula.

Regístrese, insértese en los autos virtuales y devuélvanse éstos al Juzgado de origen por la vía que corresponda.

Redacción de la Ministro Vivian Toloza Fernández.

Rol N°240-2019. Laboral-Cobranza



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Vivian Adriana Toloza F., Matilde Esquerre P. y Fiscal Judicial Hernan Amador Rodriguez C. Concepcion, veinticuatro de julio de dos mil diecinueve.

En Concepcion, a veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

