

MATERIAS:

- DEMANDA POR NULIDAD DE DESPIDO, DESPIDO INJUSTIFICADO Y COBRO DE PRESTACIONES LABORALES, ACOGIDA.-
- INTERPRETACIONES RELATIVAS A SI MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, FISCO DE CHILE, PUES SER CONSIDERADO COMO EMPRESA PRINCIPAL O DUEÑO DE OBRA PARA EFECTOS DE APLICACIÓN DE NORMAS DE SUBCONTRATACIÓN.-
- EXPRESIÓN EMPRESA NO EXCLUYE A CIERTAS PERSONAS JURÍDICAS O NATURALES, PÚBLICAS O PRIVADAS, PUES ÚNICA LIMITACIÓN ESTABLECIDA POR LEY REFIERE A PERSONA NATURAL QUE ENCARGA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICACIÓN POR PRECIO ÚNICO PREFIJADO.-
- IMPOSIBILIDAD DE ENTENDER QUE REPARTICIÓN PÚBLICA NO ES DUEÑA DE OBRA, PUES LABOR DE CONTRATISTA DERIVA DE LICITACIÓN PÚBLICA Y POSTERIOR ADJUDICACIÓN DE CONCESIÓN EN PARTICULAR RESPECTO DE CUAL AUTORIDAD DEMANDADA MANTIENE CIERTO PODER DE DIRECCIÓN, SUPERVISIÓN O FISCALIZACIÓN.-
- DIVERSAS INTERPRETACIONES DE DERECHO SOBRE MISMA MATERIA RELATIVA A PROCEDENCIA DE APLICACIÓN DE SANCIÓN DE NULIDAD DE DESPIDO RESPECTO A EMPRESAS MANDANTES EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN.-
- CÓDIGO DEL TRABAJO ESTABLECE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE EMPRESA PRINCIPAL Y CONTRATISTA POR OBLIGACIONES LABORALES Y PREVISIONALES DE DAR QUE AFECTEN A SUS CONTRATISTAS O SUBCONTRATISTAS EN FAVOR DE SUS TRABAJADORES.-
- CORRESPONDE IMPUTAR A EMPRESA PRINCIPAL CONSECUENCIAS DE INEFICACIA DE DESPIDO POR EXISTENCIA DE DEUDA PREVISIONAL Y, EN SU CASO, A CONTRATISTA, SIEMPRE QUE SE CONFIGUREN PRESUPUESTOS FÁCTICOS DE DICHA INSTITUCIÓN DURANTE VIGENCIA DE CONTRATO O SUBCONTRATO.-
- CIRCUNSTANCIA QUE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE EMPRESA PRINCIPAL SE LIMITE A PERIODO EN QUE TRABAJADORES PRESTAN SERVICIOS EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN NO OBSTA A IMPUTARLE CONSECUENCIAS DE INEFICACIA DE DESPIDO.-
- NUEVA NORMATIVA QUE REGULA TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN NO EXCLUYE A EMPRESA PRINCIPAL DE APLICACIÓN DE INEFICACIA DE DESPIDO.-
- HIPÓTESIS PREVISTA PARA QUE CORTE SUPREMA UNIFIQUE JURISPRUDENCIA, NO CONFIGURADA, PUES DECISIÓN DE JUECES DE FONDO SE AJUSTA A DERECHO.-
- RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN, EN QUÉ CONSISTE Y REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN.-
- EMPRESA MANDANTE O PRINCIPAL, CONSIDERACIONES.-
- OBJETIVO DE LEY QUE REGULA TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN.-

RECURSOS:

RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA LABORAL (RECHAZADO).-

TEXTOS LEGALES:

CÓDIGO DEL TRABAJO, ARTÍCULOS 64, 64 BIS, 162, 183 A, 183-B, 477, 483 Y 483-A.-

LEY N° 20.123, REGULA TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN, EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS.-

JURISPRUDENCIA:

"Que de lo expuesto queda de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, a saber, si el Ministerio de Obras Públicas - Fisco de Chile puede ser considerado como empresa principal o dueño de la obra, para los efectos previstos en el artículo 183-A y siguientes del Código del Trabajo; normativa que regula el trabajo en régimen de subcontratación y que surge cuando dos empresas independientes entre sí se relacionan con el cometido 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.

Ante la contradicción constatada y para una apropiada solución de la controversia, resulta necesario determinar y aplicar la correcta doctrina sobre la materia. En este aspecto se seguirá lo que esta Corte ha señalado en la causa rol N° 8.646-2014, sobre el asunto discutido." (Corte Suprema, considerando 6°).

"Que, atendido los términos que utiliza el artículo 183-A del Código del Trabajo, 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, 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. En ese contexto, la expresión "empresa" que está ligada a la noción de dueño de la obra, faena o servicio no excluye a ciertas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, porque la ley no establece otra limitación que la referida a la persona natural que encarga la construcción de una edificación por un precio único prefijado, conforme lo establece el inciso final del artículo 183-B del Código del Trabajo; por lo mismo, no es relevante o no tiene incidencia en el análisis el hecho que la persona jurídica forme parte de la Administración del Estado, pues, a la luz de la primera norma citada, no constituye una circunstancia que libera de responsabilidad respecto de las obligaciones laborales y previsionales de trabajadores que se desempeñan bajo régimen de subcontratación.

Sobre la materia resulta ilustrativo lo decidido por la Contraloría General de la República a través del Dictamen N° 2.594, de 21.1.2008, en el sentido que es amplio el concepto de empresa principal de que se vale el legislador, dado que abarca a cualquier persona natural o jurídica, dueña de la obra, empresa o faena en que se llevarán a cabo los trabajos o se prestarán los servicios, sin diferenciar si son de derecho privado o público, concluyendo que "En este contexto, resulta forzoso colegir que deben

entenderse incluidas en el concepto empresa principal, para los efectos de la preceptiva de la subcontratación de que se trata, las entidades u organismos de la Administración del Estado."; doctrina que, en todo caso, también surge de los Dictámenes N°s 24.838 y 60.804 emitidos por el ente contralor con motivo de la aplicación de los artículos 64 y 64 bis del antiguo Código del Trabajo. Lo anterior, conduce a la conclusión que la inexistencia de lucro no tiene incidencia para determinar si se está en presencia de un trabajo en régimen de subcontratación, porque tratándose de un órgano de la administración del Estado 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 Suprema, considerando 8°).

"Que respecto a la circunstancia que la labor efectuada por el contratista derive de una licitación pública, que concluye con la adjudicación de una concesión a un particular, en la medida que aquella corresponde a actividades que deben desarrollar los órganos de la Administración del Estado, en el caso concreto, el Ministerio de Obras Públicas, y que se traduce en el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación de obras públicas fiscales, respecto de la cual mantiene cierto poder de dirección, de supervisión o de fiscalización, tal como se estableció en el motivo trigésimo tercero de la sentencia del grado, no puede entenderse que el contratista desarrolla un negocio propio y que, por lo mismo, la repartición pública no es dueña de la obra." (Corte Suprema, considerando 9°).

"Que de lo expuesto queda de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, vale decir, si es o no aplicable la sanción de nulidad de despido establecida en los incisos quinto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo respecto de empresas mandantes en régimen de subcontratación.

Ante la contradicción constatada y para una apropiada solución de la controversia, resulta necesario determinar y aplicar la correcta doctrina sobre la materia. En este aspecto se seguirá lo que esta Corte ha señalado en la causa rol N° 1.618-2014, sobre el asunto debatido, en la que decidió que es procedente la referida sanción en cuanto a la empresa principal en régimen de subcontratación, conforme a los fundamentos que se indican a continuación." (Corte Suprema, considerando 13°).

"Que, por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, el despido de un trabajador no surte efecto si el empleador no está al día en el pago de las cotizaciones previsionales, sancionándolo con el pago de las remuneraciones y demás prestaciones a contar de la data del despido y hasta su convalidación, lo que queda comprendido en los términos de "obligaciones laborales y previsionales" que utiliza el artículo 183-B del mismo cuerpo legal, y de lo que debe responder la empresa principal, según se señaló en el motivo precedente; razón por la que corresponde imputarle las consecuencias de la ineficacia del despido por la existencia de una deuda previsional y, en su caso, al contratista, siempre que los presupuestos fácticos de dicha institución se configuren durante la vigencia del contrato o subcontrato." (Corte Suprema, considerando 15°).

"Que, no obsta a la conclusión anterior, 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" (Corte Suprema, considerando 16°).

"Que, por último, se debe tener presente que la nueva normativa que regula el trabajo en régimen de subcontratación no excluye a la empresa principal de la aplicación de la ineficacia del despido de que trata el artículo 162 del Código del Trabajo, y tampoco fue materia de discusión o indicación durante la tramitación de la ley que la contiene, N° 20.123, lo que se puede apreciar del examen de la discusión parlamentaria llevada a cabo." (Corte Suprema, considerando 18°).

"Que, en consecuencia, si bien se constata la discrepancia denunciada al dilucidarse y aplicarse la referida normativa en el fallo impugnado, en relación a la que dan cuenta las sentencias acompañadas a estos autos, singularizadas en el primer otrosí del escrito que rola a fojas... y siguientes, no constituye la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte unifique la jurisprudencia alterando lo resuelto sobre la cuestiones objeto de la controversia, porque se ajusta a derecho la línea de razonamiento adoptada en virtud de la cual se acogió la demanda intentada en contra del Fisco de Chile - Ministerio de Obras Públicas, de tal forma que el recurso intentado deberá ser desestimado." (Corte Suprema, considerando 20°).

MINISTROS:

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señor Andrea Muñoz S., señor Fiscal Judicial señor Juan Escobar Z., y los Abogados Integrantes señor Carlos Pizarro W., y señora Leonor Etcheberry C.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Concepción, veintitrés de septiembre de dos mil quince.

VISTO:

En autos RIT O-5-2015, RUC 1540011973-K, se ha dictado por la Juez Suplente del Juzgado de Letras con competencia Laboral y de Cobranza de Curanilahue doña Ximena Andrea Martínez Parra, la sentencia de dieciocho de agosto de dos mil quince, que dispuso: I.- Que se acoge la demanda interpuesta por don José Audito Alveal Bello, en contra de su ex empleadora Constructora Branex Limitada, persona jurídica del giro de su denominación, representada por don Daniel Antonio Delgado Vargas, en su calidad de demandada principal, y en contra del Ministerio de Obras Públicas, representado por don Juan Ignacio Piña Rochefort como solidariamente responsable, declarándose nulo su despido; II.-Que declara además, injustificado el despido por carecer de causa legal; III.- Que condena a la demandada principal y a la demandada solidaria, al pago de diversas suma de dinero que se detallan, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, por feriado proporcional, por remuneración

adeudada y por remuneraciones devengadas por la nulidad del despido declarada; IV.- Ordena a los demandados enterar en la AFP Provida, la suma de \$191.348 y en Fonasa \$124.367 por concepto de cotizaciones previsionales y de salud; V.- Rechaza la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Ministerio de Obras Públicas; VI.- Rechaza la petición subsidiaria de indemnización a título de lucro cesante; VII.- Que las suma ordenadas pagar lo serán con los reajustes e intereses que indica, y VIII.- Que se condena en costas a las demandadas.

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 acoja la demanda en todas sus partes, 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 15 del presente mes y año, con la intervención del abogado de la parte demandante, don Rafael González Villagrán, y por la recurrente, el Fisco de Chile, don Tomás Acuña Medina.

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.

Se trata de un medio de impugnación de derecho estricto, que la ley ha rodeado de exigencias que deben ser cumplidas por quien concurre, 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, uno en subsidio del otro:

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

b) En la infracción al artículo 160 inciso 5° y 183 B inciso 1° del Código del Trabajo.

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 la Excma. Corte Suprema, interpretando dicha norma ha señalado que para que exista tal régimen, se requiere: que exista una obra o servicio; que su dueño la entregue a un tercero y que éste la realice por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su subordinación o dependencia. Y que para ello, se requieren dos contratos, uno de trabajo entre el contratista y sus trabajadores y otro contrato de prestación de servicios, civil o comercial entre el contratista y el dueño de la obra, empresa o faena o también conocido como "empresa principal".

Expresa que el Fisco no puede estimarse como una "empresa" de acuerdo a la definición del artículo 3° del Código del Trabajo, ya que quien adjudicó el contrato a la demandada principal fue la Dirección de Vialidad, dependiente del Ministerio de Obras Públicas (M.O.P), que realiza funciones de orden público cuyo fin de promover el bien común. Que, en este caso, resulta evidente que el M.O.P. y su servicio dependiente, la Dirección de Vialidad, no se encuentran realizando actividades lucrativas o económicas, para ser estimada como empresa principal, y en el concepto del artículo 3 antes referido, no se puede subsumir la actividad estatal, no solo porque le es ajeno el requisito de tener una individualidad legal determinada, es decir, no es una organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección para la obtención de fines económicos, sociales o culturales, sino también porque además la Constitución Política impide al Estado y sus organismos actuar en actividades empresariales. Cita al efecto sentencias de la Excma. Corte Suprema, roles 1663-2006 y 6197-2010 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.

4.- Que, en lo que se refiere a la infracción de ley referida al aspecto que se indicó en la letra b) del motivo 2° de esta sentencia, la parte recurrente, esto es la relacionada con los artículos 160 inciso 5° y 183 B del Código del Trabajo, ésta señaló que en los considerandos 40 al 43 del fallo impugnado, la sentenciadora reconoce que existen dos posiciones jurisprudenciales en torno a este tema, y que el criterio de la Excma. Corte Suprema fue, en su momento, que no se divisaba sustento jurídico alguno para sostener que una norma sustantiva sancionatoria como lo es indiscutiblemente el artículo 162 del código en estudio, y específicamente sus incisos 5° y 7°,- que por propia naturaleza es de derecho estricto y, por ende, de interpretación y aplicación restrictivas- pudiesen resultar aplicables al dueño de la obra o faena, cuyo régimen de responsabilidad quedó regulado en el Título VII Párrafo 1° del Libro I del citado código, relativo al régimen de subcontratación. Que, sin embargo ella termina adhiriendo a la tesis contraria, incurriendo en un yerro.

Refiere que esta decisión de la a quo, implica condenar al Ministerio de Obras Públicas, -Fisco de Chile-, al pago de prestaciones que van más allá de la fecha en que se terminó de prestar servicios por el trabajador demandante bajo el "régimen de subcontratación", por tanto, más allá de la fecha en que fue desvinculado, lo que infringe derechamente la normativa legal regulatoria de la materia.

A continuación transcribe el artículo 183-B del Código del Trabajo, expresando que esta norma, que regula la responsabilidad de la empresa principal, establece un claro límite a dicha responsabilidad, que es de carácter temporal, relacionado con el tiempo o periodo durante el cual los trabajadores prestaron sus servicios bajo subcontratación para la empresa principal; que, en el caso del trabajador demandante no se extendió más allá del 03 de febrero de 2015, en que fue despedido por su ex empleadora Branex Ltda. según está acreditado en el juicio. Indica que así lo ha reconocido la Excm. Corte Suprema expresamente en causa rol 5894-2011 conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia, manifestando que la empresa principal responde por obligaciones laborales y previsionales de dar entre la fecha de inicio y de término del periodo trabajado en régimen de subcontratación, no correspondiendo una responsabilidad más gravosa.

Que, por lo expuesto, la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el artículo 183 B ya indicado, pues debe soportar el pago de prestaciones por aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 inciso 5° del código en comento, más allá del 03 de febrero de 2015.

Añade el recurrente, que también denuncia la infracción al artículo 162 ya citado, por cuanto la juez a quo comete un error al extender la sanción allí establecida al Fisco de Chile, que tendría la calidad de empresa principal, siendo que la sanción de dicha norma es de carácter estricto y aplicable exclusivamente al empleador no pudiendo extenderse por analogía a otras personas, citando el fallo antes referido Rol 5894-2011 y 2500-2012, así como la historia fidedigna de la Ley 20.123 que modificó el Código del Trabajo, regulando el trabajo en régimen de subcontratación, ya que la limitación temporal de responsabilidad de la empresa principal o dueña de la obra, no se contenía en el proyecto de ley original del Ejecutivo.

Manifiesta que el vicio denunciado ha influido en lo dispositivo del fallo, pues de haberse aplicado correctamente los artículos infringidos, no se habría condenado a su parte al pago de prestaciones por aplicación de la sanción de nulidad del despido, que vayan más allá del 03 de febrero de 2015.

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 infringidas, 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 el actor don José Audito Alvial Bello se desempeñó en la obra "Terminación Reposición Ruta 11 CH Arica-Tambo Quemado, sector acceso a Mina Choquelimpie-Chucullo, tramo km.147.760, comuna de Putre, Provincia de Parinacota, Región de Arica y Parinacota", que era ejecutada por su ex -empleadora Constructora Branex, en virtud de una adjudicación previa en proceso de licitación, a través del llamado que hizo el Ministerio de Obras Públicas, según lo estipulado en el fundamento 18° de la sentencia recurrida.

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 al trabajador.

"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." (Excma. Corte Suprema, Rol 1618-2014).-

8.- Que, respecto de la infracción denunciada en forma principal 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 el fundamento 29°, los requisitos copulativos para que se configure el trabajo en régimen de subcontratación; en el N° 30, refiere que el Fisco de Chile, asumiendo la representación del M.O.P. demandado solidario, expresó que la vinculación contractual de éste con Branex Limitada, se enmarca en la tipología de un contrato administrativo, distinto de aquél que se verifica en sede civil, y que no puede en caso alguno detentar la calidad de dueño de la obra, en cuanto no constituye una empresa en los términos del artículo 3° del Código del Trabajo, al no gozar de patrimonio propio y obedecer a la Administración centralizada, al no perseguir fines de lucro ni reporte u obtención de ganancias en el desarrollo de sus actividades, toda vez que el beneficiado con la obra en cuestión, es la comunidad toda, entre otros argumentos. En el motivo 31, indicó que sobre el punto antes señalado, existen criterios jurisprudenciales distintos, señalando allí el que sostiene que la intervención del M.O.P. a través de un proceso de licitación determinadamente reglado, impediría calificar su actuar como sujeto al régimen de subcontratación en los términos descritos en el código del ramo; en el considerando 32 al 37 expresa el otro criterio sobre el punto, que es al que ella adhiere, y que sostiene en síntesis que el concepto empresa utilizado en la ley es amplio, capaz de abarcar a cualquiera persona natural o jurídica, dueña de la obra, empresa o faena en que se efectuarán los trabajos o se prestarán los servicios, sin distinguir las normas de subcontratación si las aludidas personas jurídicas son de derecho público o privado, lo que hace forzoso colegir que deben entenderse incluidas en el concepto de empresa principal, incluso las entidades u organismos de la Administración del Estado, citando como jurisprudencia, la causa rol 12.932-2013 de la Excma. Corte Suprema. Por las razones expresadas, rechaza finalmente la excepción del Fisco de Chile.

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. (Excma. 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 los fundamentos 37 al 43 desarrolla esta responsabilidad, concluyendo que al M.O.P. le corresponde una responsabilidad solidaria, al no haber ejercido los derechos de información y retención que la ley le franquea, y, con el alcance incluso de las obligaciones devengadas con motivo del artículo 162, toda vez que "no resiste análisis que solo siguiendo este último predicamento, se salvaguardan a cabalidad los derechos de los trabajadores, fortaleciendo con ello el rol protector de la parte más débil de la relación laboral."

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 la primera causal de nulidad interpuesta.

15.- Que, en cuanto a la infracción de ley desarrollada en el motivo 4° de esta sentencia, y opuesta en forma subsidiaria, ésta se refiere a la del artículo 162 inciso 5° del cuerpo legal en estudio, pues debe soportar el pago de las prestaciones, por aplicación de la sanción establecida en dicha disposición, más allá del 03 de febrero de 2015, que fue la fecha del despido del actor.

A este respecto, la sentenciadora estableció en el motivo 39° 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. En el 40° refiere que la Excma. Corte Suprema en una primera etapa estableció que el artículo 162 en su inciso quinto y séptimo tenía aplicación restrictiva por ser una norma sancionatoria de derecho estricto; en el 41° y 42°, indica que el máximo tribunal varió su criterio, sosteniendo que la sanción por nulidad de despido alcanza incluso a la empresa principal, pudiendo ser tal alcance en calidad de obligada solidaria o subsidiaria, según corresponda, citando los fallos Roles 1618-2014 y 12.932-2013.

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, se produjo el 27 de abril de 2015, conforme se concluyó en los fundamentos 19° y 24° al 26° de la sentencia recurrida.

17.- Que, la sanción que establece el inciso 5° del artículo 162 referido, es aplicable a la demandada solidaria, por cuanto, tal como lo establece la Excma. Corte Suprema en el considerando 6° de la causa Rol 1618-2014, "Que, no obsta a la conclusión anterior, 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, 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.

18.- Que por las consideraciones expuestas en el motivo que precede, se concluye que la sentencia no ha incurrido en la infracción de ley denunciada en forma subsidiaria, por lo que esta causal también debe rechazarse.

19.- 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 dieciocho de agosto último, la que por tanto, no es nula.

Regístrese, insértese en los autos virtuales y devuélvase éstos al Juzgado de origen.

Redacción de la Ministro Vivian Toloza Fernández.

Rol N° 222-2015.-

Pronunciada por los Ministros de la QUINTA SALA Sr. Claudio Gutiérrez Garrido, Sra. Vivian Toloza Fernández, Sra. Valentina Salvo Oviedo.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, veintiocho de junio de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos RUC N° 1540011973-K y RIT O-5-2015, del Juzgado de Letras de Curanilahue, don José Audito Alvial Bello dedujo demanda de nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de Constructora Branex Limitada, representada por don Daniel Antonio Delgado Vargas, y del Ministerio de Obras Públicas, representado por don Juan Ignacio Piña Rochefort, en calidad de ex empleadora y de dueña de la obra, respectivamente, a fin que se declare nulo e injustificado el despido, y sean condenadas solidaria o subsidiariamente al pago de indemnización sustitutiva del aviso previo, feriado proporcional, remuneraciones y prestaciones laborales por el período que medie entre la desvinculación y la convalidación del despido, cotizaciones previsionales adeudadas, remuneración del mes de enero de 2015; más reajustes e intereses, con costas. En subsidio, pidió que se condene al pago de las remuneraciones desde el mes de enero del año 2015 hasta el término de la obra para la que fue contratado el actor, a título de lucro cesante.

Evacuando el traslado conferido, la demandada Constructora Branex Limitada opuso excepción de incompetencia relativa del tribunal, que fue rechazada en la audiencia preparatoria. Luego, contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas.

Por su parte, el demandado Ministerio de Obras Públicas pidió el rechazo de la demanda, argumentando, entre otras alegaciones, la inexistencia de un régimen de subcontratación y de alguna responsabilidad en relación al despido del demandante.

En la sentencia definitiva de dieciocho de agosto del año dos mil quince, se declaró nulo e injustificado el despido, condenándose solidariamente a las demandadas al pago de indemnización sustitutiva del aviso previo (\$650.000), feriado proporcional

(\$300.625), remuneración adeudada del mes de enero de 2015 (\$650.000), remuneraciones devengadas por la nulidad de despido - desde la fecha del despido hasta su convalidación ocurrida el día 27 de abril de 2015-, correspondiente a los meses de febrero y marzo de 2015, y a 27 días del mes de abril de 2015 (\$1.885.000), más reajustes e intereses, con costas. Asimismo, se ordenó a los demandados enterar en la Administradora de Fondos de Pensiones PROVIDA y en el Fondo Nacional de Salud FONASA, las cotizaciones previsionales y de salud respecto de 25 días del mes de febrero de 2015, el mes íntegro de marzo de 2015, y 27 días del mes de abril de 2015. Por otra parte, se rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado Ministerio de Obras Públicas; y la petición subsidiaria de indemnización a título de lucro cesante, por haberse acogido las peticiones principales.

En contra de la referida sentencia, la demandada solidaria dedujo recurso de nulidad, invocando la causal de infracción de ley establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 183-A y 183-B del mismo cuerpo legal. En subsidio, alegó la mencionada causal del artículo 477, por vulneración de los artículos 162 inciso quinto y 183-B inciso primero del aludido código.

La Corte de Apelaciones de Concepción conociendo del recurso de nulidad reseñado, por resolución de veintitrés de septiembre del año dos mil quince, escrita a fojas 57 y siguientes, lo rechazó.

En contra de la resolución que desestimó el recurso de nulidad, la demandada solidaria dedujo recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que esta Corte lo acoja, deje sin efecto el fallo impugnado, y dicte sentencia de reemplazo que acoja el recurso de nulidad que promovió por la causal de infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo.

Se ordenó traer estos 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 existen 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 los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que el demandado solidario, Ministerio de Obras Públicas, hizo alusión a los antecedentes de la causa y señaló que las materias de derecho objeto del presente recurso son:

1.- La procedencia de aplicar el estatuto jurídico de la subcontratación y las consecuencias previstas en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo al Fisco- Ministerio de Obras Públicas, asignándole la calidad de dueño de la obra y,

consecuencialmente, la calidad de responsable solidario de las prestaciones ordenadas pagar; y,

2.- La posibilidad de extender la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, derivada de la nulidad del despido, a la empresa principal condenada solidariamente, ampliando la responsabilidad de la empresa principal más allá de la fecha en que el trabajador finalizó su prestación de servicios bajo régimen de subcontratación.

Tercero: Que el recurrente sustentó su arbitrio en que la interpretación efectuada por los ministros de la Corte de Apelaciones de Concepción ha sido errada, en cuanto han decidido que el Ministerio de Obras Públicas en su calidad de empresa principal o dueña de la obra, es responsable solidariamente de las obligaciones laborales y previsionales en los términos que estatuyen las normas de subcontratación, y con el alcance incluso de las obligaciones devengadas con motivo del artículo 162 del Código del Trabajo.

Afirmó que, dicha interpretación, en lo que atañe a la primera materia planteada, esto es, la aplicación del estatuto jurídico de la subcontratación al Fisco- Ministerio de Obras Públicas, se aparta de la que ha sostenido la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en los ingresos números 116-2013 y 22-2013, y por las Cortes de Apelaciones de Santiago y Antofagasta en los roles números 1.608-2012 y 247-2010, respectivamente, sentencias en que, de acuerdo a su concepto, en casos similares, se ha sentado la correcta doctrina en el sentido que el Fisco y sus organismos no pueden ser considerados empresa principal o dueño de la obra en los términos que prevé el Código del Trabajo, por lo que no procede la aplicación a su respecto del régimen de subcontratación laboral de los artículos 183-A y siguientes de ese texto legal, toda vez que distinguen y analizan adecuadamente las especiales características y condiciones de la relación Fisco- Ministerio de Obras Públicas con los actores privados; e interpretan debidamente la naturaleza del contrato celebrado entre la empresa contratista y el órgano de la Administración del Estado respectivo, estimándose que tienen naturaleza administrativa de Derecho Público y, en consecuencia, no son equiparables a un contrato civil o mercantil que pueda ser regido por las normas de subcontratación del Estatuto Laboral. Aseveró que esta tesis considera, también, los requisitos establecidos por la ley laboral para la configuración de un régimen de subcontratación, especialmente los conceptos "empresa" y "dueño de la obra", como una exigencia esencial para la configuración del régimen de subcontratación. En ese sentido, en los fallos de contraste citados, se resuelve que el Fisco no puede ser calificado como empresa o dueño de la obra, entre otros argumentos, porque no recibe un beneficio económico directo, sino que es la sociedad toda quien resulta beneficiada. Finalmente, indicó que la tesis recogida en estas sentencias atiende a la calidad de servicio público de los respectivos demandados solidarios - Ministerio de Obras Públicas y Dirección de Vialidad-, estimando que en su calidad de órgano de la Administración del Estado, que carece de personalidad jurídica y patrimonio propio, no puede ser considerado dueño de la obra o faena.

Por otra parte, en lo que toca a la segunda materia propuesta por el recurrente, a saber, la aplicación de la sanción derivada de la nulidad del despido a la empresa principal en los términos de las normas del régimen de subcontratación laboral, aseveró que la exégesis sustentada en el fallo impugnado se aparta de la que han sostenido las

Cortes de Apelaciones de Santiago y de La Serena en los ingresos números 748-2014 y 38-2015, respectivamente, sentencias en que, de acuerdo a su concepto, en casos similares, se ha sentado la acertada doctrina en el sentido que la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo no es aplicable a la empresa principal en los casos de subcontratación, puesto que esa disposición es una norma sancionatoria, de derecho estricto y por tanto debe interpretarse restrictivamente, de manera que no puede extenderse al demandado solidario o subsidiario; y porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183-B del mismo texto legal, el límite temporal de la responsabilidad del demandado solidario o subsidiario, está dado por el tiempo o periodo en el que se prestaron servicios en régimen de subcontratación.

Por último, el compareciente concluyó que respecto de la primera materia de derecho planteada se debió declarar inaplicables las normas propias del régimen de subcontratación del Código del Trabajo al Fisco de Chile - Ministerio de Obras Públicas, por no cumplirse con los supuestos y requisitos necesarios para ello y, en consecuencia, se debió acoger la excepción de falta de legitimación pasiva; y en cuanto a la segunda materia de derecho objeto del recurso, para el caso que se deseche la unificación de jurisprudencia fundada en la primera materia, sostuvo que se debió eximir a la demandada solidaria o subsidiaria del pago de las indemnizaciones sancionatorias derivadas de la declaración de la nulidad del despido.

Cuarto: Que, en lo concernido a la primera materia de derecho propuesta, se desprende de la lectura del fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt N° 116-2013, de 19 de noviembre de 2013, que se trata de la acción interpuesta por distintos trabajadores en contra de la empleadora Ingejoigmar Ltda. y solidariamente en contra del Ministerio de Obras Públicas. La referida Corte acogió el recurso de nulidad que se fundó en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de los artículos 1°, 3°, 183-A y 183-B del Código del Trabajo, y artículos 1° y 2° de la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado y, en sentencia de reemplazo rechazó la demanda en contra del Fisco- Ministerio de Obras Públicas, toda vez que estando este órgano excluido de la aplicación del Código del Trabajo por pertenecer a la Administración del Estado, no pudo en la licitación pública con la demandada principal, en la obra "Conservación periódica de la red vial camino cruce longitudinal Nalhuitad- La Montaña, rol W-610", haber sido considerado como dueño de la obra, empresa o faena, como tampoco solidariamente responsable del pago de las prestaciones adeudadas a los demandantes. Al efecto, se razonó en el considerando quinto, en el sentido que la aludida licitación se rigió por normas de derecho público, de naturaleza distinta a las del Código del Trabajo y que "el artículo 183-A del Código del Trabajo, alude a conceptos jurídicos que no se concilian con el rol que en un convenio asumen los órganos de la Administración del Estado suscriptores del mismo, ni con la finalidad de interés general perseguida a través de su celebración; la licitación de obra, adjudicación, ejecución y término, se regula por el derecho administrativo; así, el estatuto legal sobre obras públicas y las atribuciones y funciones que corresponden al Ministerio están contemplados en un conjunto de leyes y decretos, a saber, DFL 850 (1997); leyes 20.099, 20.017, 19.880, 19.525, DFL 1.123 y 900 (concesiones); DL 1.263 y 2.186 (expropiaciones), Código de Aguas, sin que pueda desprenderse de ninguna de aquellas normas que el Ministerio detenta el carácter de empresa del Estado, y por consiguiente, de dueño de la obra, empresa o faena en los términos de los artículos 3 y 183 A y siguientes del Código del Trabajo". Agregándose que la Dirección del Trabajo, a través del Ord. 141/5 de enero de 2007, ha sostenido que el acuerdo que debe

mediar entre el mandante y subcontratista para estar en presencia del régimen de subcontratación, debe ser de naturaleza civil o mercantil, de acuerdo al artículo 1438 del Código Civil, criterio también sostenido por la doctrina especializada; en cambio, la naturaleza de la relación laboral entre las demandadas principal y solidaria, es diversa pues se trata de un acuerdo de naturaleza administrativa, que se rige por las normas de derecho público señaladas. Asimismo, se estimó que el concepto de empresa contenido en el Código del Trabajo no se compadece con las funciones determinadas para los órganos públicos, es más, en los casos que la ley ha pretendido que el Estado actúe como privado, se ha dictado una ley que así lo determina, de modo que el Ministerio de Obras Públicas es una entidad pública a la que no se le aplican normas de orden privado, sino sus normas propias, que son de derecho público.

En términos similares se pronunció la misma Corte de Apelaciones en el ingreso N° 22-2013, mediante sentencia de 8 de abril de 2013, por la que se rechazó el recurso de nulidad deducido por la parte demandante, fundado en la causal de infracción de ley, en contra de la sentencia que acogió parcialmente la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones, rechazándola en cuanto a la petición de condena solidaria o subsidiaria del Fisco de Chile (Ministerio de Obras Públicas- Dirección de Vialidad). Al respecto, se discurrió en el fundamento sexto que "... la jueza deja de manifiesto haber realizado una interpretación acorde con las reglas de hermenéutica contenidas en el Código Civil, al interpretar los requisitos establecidos en la norma contenida en el artículo 183 letra A del Código del Trabajo, que entre otros, exige la existencia de "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 se ejecutan las obras contratadas", todas nociones que aluden a conceptos jurídicos que no se avienen con el rol que en un contrato de ejecución de obra como el de autos asumen los órganos de la Administración del Estado contratantes ni con la finalidad de interés general perseguida a través de su celebración". A mayor abundamiento, se tuvo presente, en el motivo séptimo, "... que el contrato de ejecución de la obra de Mejoramiento de la Ruta 7, sector Michimahuida, adjudicado previa licitación pública, se enmarca en la noción genérica de contrato administrativo que, como se ha encargado de destacar la doctrina especializada, se caracteriza por la existencia de una serie de potestades exorbitantes de la Administración, manifestación del plano de desigualdad jurídica en que se encuentran las partes, el formalismo de que se rodea su celebración y el objeto, de interés general, que éste persigue, todas características que lo distinguen de su homónimo en sede civil y que determinan su sujeción a un estatuto jurídico especial de derecho público".

Del mismo modo se pronunció la Corte de Apelaciones de Santiago en el ingreso N° 1.608-2011, mediante sentencia de 30 de mayo de 2012, por la que se rechazó el recurso de nulidad deducido por la parte demandante, fundado en la causal del artículo 477 el Código del Trabajo en relación con el artículo 183-A del mismo texto legal. La referida Corte de Apelaciones consideró, en el motivo cuarto, que "conforme a los artículos 22 y 29 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases generales de la Administración del Estado, el Ministerio de Obras Públicas es un servicio centralizado de la Administración del Estado, que carece de personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo cual no puede ser considerado dueño de la obra o faena, consiguientemente no siendo una empresa queda excluido el Fisco de Chile de la responsabilidad solidaria que le establece la ley N° 20.123".

Por último, la Corte de Apelaciones de Antofagasta en el ingreso N° 247-2010,

mediante sentencia de 5 de abril de 2011, acogió el recurso de nulidad deducido por la demandada solidaria, Fisco de Chile- Dirección de Vialidad, basado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, invalidándose la sentencia de la instancia y en la de reemplazo se acogió parcialmente la demanda de cobro de prestaciones, desestimándose en cuanto se dirigió en contra de la Dirección de Vialidad, II Región. La Corte de Apelaciones concluyó que la recurrente no tiene la calidad de empresa principal sujeta al régimen de subcontratación, toda vez que "el contrato celebrado para la ejecución del proyecto "Mejoramiento Avenida Salvador Allende, III Etapa, sector A. Rendic-Avenida Costanera, Provincia de Antofagasta para la Dirección de Vialidad de la Región de Antofagasta", entre la demandada principal empresa Martínez y Cuevas Ingenieros Consultores S.A. y la Dirección de Vialidad, que significó la construcción de una obra pública fiscal, pagada con fondos públicos, no permite estimar que con la ejecución de la obra se beneficiaba a la recurrente, como "empresa dueña de la obra", sino, por el contrario, la beneficiada es la comunidad toda, al mejorar los caminos de la ciudad".

Quinto: Que, al contrario de los fallos indicados, la sentencia recurrida en la presente causa, refiriéndose a la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, decidió que la de la instancia no incurrió en vulneración de los artículos 183-A y 183-B del mismo texto legal, porque se concluyó que el Ministerio de Obras Públicas tiene la calidad de empresa principal o dueña de la obra, y que su responsabilidad es de carácter solidaria. Al efecto, se tuvo presente que el actor don José Audito Alvial Bello se desempeñó en la obra "Terminación Reposición Ruta 11 CH Arica- Tambo Quemado, sector acceso a Mina Choquelimpie-Chucullo, tramo km. 147.760, comuna de Putre, Provincia de Parinacota, Región de Arica y Parinacota", que era ejecutada por su ex empleadora Constructora Branex, en virtud de una adjudicación en proceso de licitación, a través del llamado que hizo el Ministerio de Obras Públicas. Luego, interpretando las normas referidas, se consignó que la ley de subcontratación está basada en el principio de protección del trabajador, por ello la responsabilidad laboral que establece es tan amplia; considerándose, en los motivos décimo y undécimo, que el concepto de empresa del artículo 183-A 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; y que dada su amplitud "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)".

Sexto: Que de lo expuesto queda de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, a saber, si el Ministerio de Obras Públicas- Fisco de Chile puede ser considerado como empresa principal o dueño de la obra, para los efectos previstos en el artículo 183-A y siguientes del Código del Trabajo; normativa que regula el trabajo en régimen de subcontratación y que surge cuando dos empresas independientes entre sí se relacionan con el cometido 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.

Ante la contradicción constatada y para una apropiada solución de la controversia, resulta necesario determinar y aplicar la correcta doctrina sobre la materia. En este aspecto se seguirá lo que esta Corte ha señalado en la causa rol N° 8.646-2014, sobre el asunto discutido.

Séptimo: Que, en efecto, el artículo 183-A del Estatuto Laboral dispone, lo siguiente: "Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478".

De su tenor se puede colegir que los requisitos que deben concurrir para que se configure un trabajo bajo ese régimen, son los siguientes: la existencia de una relación en la que participa una empresa principal que contrata a otra - contratista- que, en definitiva, es el empleador del trabajador subcontratado; que entre la empresa principal y la contratista exista un acuerdo, de carácter civil o mercantil, conforme al cual ésta desarrolla para aquélla la obra o servicio que motivó el contrato; que las labores sean ejecutadas en dependencias de la empresa principal, requisito respecto del cual la Dirección del Trabajo, a través del Dictamen N° 141/5 de 10 de enero de 2007, sostuvo que también concurre cuando los servicios subcontratados se desarrollan fuera de las instalaciones o espacios físicos del dueño de la obra, con las particularidades que indica; que la obra o el servicio sea estable y continuo, lo que denota habitualidad e ininterrupción en la ejecución o prestación; que las labores sean desarrolladas por cuenta y riesgo del contratista o subcontratista; y que el trabajador sea subordinado y dependiente de su empleador, contratista o subcontratista.

Octavo: Que, atendido los términos que utiliza el artículo 183-A del Código del Trabajo, 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, 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. En ese contexto, la expresión "empresa" que está ligada a la noción de dueño de la obra, faena o servicio no excluye a ciertas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, porque la ley no establece otra limitación que la referida a la persona natural que encarga la construcción de una

edificación por un precio único prefijado, conforme lo establece el inciso final del artículo 183-B del Código del Trabajo; por lo mismo, no es relevante o no tiene incidencia en el análisis el hecho que la persona jurídica forme parte de la Administración del Estado, pues, a la luz de la primera norma citada, no constituye una circunstancia que libera de responsabilidad respecto de las obligaciones laborales y previsionales de trabajadores que se desempeñan bajo régimen de subcontratación.

Sobre la materia resulta ilustrativo lo decidido por la Contraloría General de la República a través del Dictamen N° 2.594, de 21.1.2008, en el sentido que es amplio el concepto de empresa principal de que se vale el legislador, dado que abarca a cualquier persona natural o jurídica, dueña de la obra, empresa o faena en que se llevarán a cabo los trabajos o se prestarán los servicios, sin diferenciar si son de derecho privado o público, concluyendo que "En este contexto, resulta forzoso colegir que deben entenderse incluidas en el concepto empresa principal, para los efectos de la preceptiva de la subcontratación de que se trata, las entidades u organismos de la Administración del Estado."; doctrina que, en todo caso, también surge de los Dictámenes Nos. 24.838 y 60.804 emitidos por el ente contralor con motivo de la aplicación de los artículos 64 y 64 bis del antiguo Código del Trabajo. Lo anterior, conduce a la conclusión que la inexistencia de lucro no tiene incidencia para determinar si se está en presencia de un trabajo en régimen de subcontratación, porque tratándose de un órgano de la administración del Estado 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.

Noveno: Que respecto a la circunstancia que la labor efectuada por el contratista derive de una licitación pública, que concluye con la adjudicación de una concesión a un particular, en la medida que aquella corresponde a actividades que deben desarrollar los órganos de la Administración del Estado, en el caso concreto, el Ministerio de Obras Públicas, y que se traduce en el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación de obras públicas fiscales, respecto de la cual mantiene cierto poder de dirección, de supervisión o de fiscalización, tal como se estableció en el motivo trigésimo tercero de la sentencia del grado, no puede entenderse que el contratista desarrolla un negocio propio y que, por lo mismo, la repartición pública no es dueña de la obra.

Décimo: Que, en ese contexto, sólo cabe concluir que al desestimar la Corte de Apelaciones de Concepción el recurso de nulidad interpuesto por el demandado solidario en contra de la sentencia del grado, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de los artículos 183-A y 183-B del mismo cuerpo legal, hizo una correcta aplicación de la normativa concurrente al caso de autos.

Undécimo: Que, en lo que toca a la segunda materia de derecho planteada, se desprende de la lectura del fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago N° 748-2014, de 10 de noviembre de 2014, que se trata de una demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones, en que el tribunal de la instancia condenó solidariamente a la empleadora demandada y a la Municipalidad de Las Condes, al pago de las remuneraciones devengadas desde el despido hasta su convalidación, por el no pago de las cotizaciones previsionales. Contra ese fallo la Municipalidad interpuso recurso de nulidad fundado en las causales conjuntas contempladas en el artículo 478 letra b) y 477 del Código del Trabajo. La referida Corte acogió el recurso de nulidad que se fundó en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de los

artículos 162 y 183-B del mismo cuerpo legal, y en sentencia de reemplazo rechazó la demanda en cuanto se solicitó la condena solidaria de la Municipalidad de Las Condes al pago de las remuneraciones y demás prestaciones pactadas desde la fecha del despido hasta la de la convalidación, declarándose que la empresa principal queda liberada de ese pago. Al efecto, se razonó, en el motivo quinto, que los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo establecen una sanción legal pecuniaria aplicable al empleador, naturaleza punitiva que conduce a concluir que es de derecho estricto y, por lo mismo, debe recibir una interpretación restrictiva; asimismo, que no es una obligación laboral o previsional de aquéllas a que se refieren los artículos 183-B y 183-D, porque responde a la naturaleza de una sanción. Por otra parte, se discurrió que "la responsabilidad de la empresa principal está determinada por la mayor o menor diligencia que emplee en el deber de fiscalización que le asigna la ley, esto es, velar por el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales que son del empleador; de ahí que deba responder solidaria o subsidiariamente por el monto de las cotizaciones no integradas, pero algo muy diferente es que pueda ser sujeto de la sanción legal aludida porque ella ha sido legalmente prevista para quien no hizo ese integro, estando personalmente obligado a hacerlo". A continuación, en el motivo sexto, se concluyó que se comete un error de derecho cuando se hace responder a la Municipalidad de Las Condes de las prestaciones económicas provenientes de la ineficacia del despido por el no pago de cotizaciones previsionales, lo que redundaría en aplicar las disposiciones de los artículos 162 inciso séptimo y 183 B del Trabajo a un caso para el que no fueron previstas.

En términos similares se pronunció la Corte de Apelaciones de La Serena en el ingreso N° 38-2015, mediante sentencia de 16 de junio de 2015, por la que se rechazaron los recursos de nulidad deducidos por el demandado fundado en las causales conjuntas del artículo 478 letra e), en relación con el artículo 459 N° 9 del Código del Trabajo, y la del artículo 478 letra b) del mismo cuerpo legal, y por la parte demandante, basado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción del artículo 183-B del mismo código. En relación con esta última causal, se tuvo en consideración, en el fundamento tercero, que el fallo del grado estableció la efectividad que los servicios se prestaron bajo el régimen de subcontratación, y que la responsabilidad solidaria posee un límite temporal, límite que está dado por el cese de los servicios en régimen de subcontratación, el que ocurrió el día 24 de octubre de 2014. En ese sentido, se razonó que: "la sanción de nulidad del despido, ordenada pagar en el considerando Octavo respecto de la demandada principal, es una sanción legal por el no pago de las cotizaciones de seguridad social, situación que por cierto se produce al término de la relación laboral y no antes. El no pago de las cotizaciones previsionales, se genera al interior de la vigencia del contrato, pero la sanción se produce una vez terminada la relación laboral y no anticipadamente, como el recurso pretende. Es tan así que en conformidad al artículo 162 del Código del Trabajo, antes de generarse el despido se podrían pagar todas y cada una de las cotizaciones de seguridad social y no se produciría la sanción al empleador, ya que sólo habrá sanción en la medida que coexistan deuda de las cotizaciones y despido, con lo cual nuevamente estamos en presencia del límite temporal del artículo 183 B ya referido". Asimismo, se discurrió que por su origen y naturaleza, esta indemnización escapa al control de la demandada solidaria, ya que carece de toda injerencia al momento de producirse, porque nace una vez que la relación laboral ha cesado, sin perjuicio que alguno de los requisitos necesarios para su procedencia se hayan producido durante la relación laboral.

Duodécimo: Que, al contrario de los fallos indicados, la sentencia recurrida en la presente causa, refiriéndose a la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, decidió que la de la instancia no incurrió en vulneración de los artículos 162 y 183-B del mismo texto legal, porque se concluyó, en el considerando décimo séptimo: "Que, la sanción que establece el inciso 5° del artículo 162 referido, es aplicable a la demandada solidaria, por cuanto, tal como lo establece la Excma. Corte Suprema en el considerando 6° de la causa Rol 1618-2014, "Que, no obsta a la conclusión anterior, 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, 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".

Décimo tercero: Que de lo expuesto queda de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, vale decir, si es o no aplicable la sanción de nulidad de despido establecida en los incisos quinto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo respecto de empresas mandantes en régimen de subcontratación.

Ante la contradicción constatada y para una apropiada solución de la controversia, resulta necesario determinar y aplicar la correcta doctrina sobre la materia. En este aspecto se seguirá lo que esta Corte ha señalado en la causa rol N° 1.618-2014, sobre el asunto debatido, en la que decidió que es procedente la referida sanción en cuanto a la empresa principal en régimen de subcontratación, conforme a los fundamentos que se indican a continuación.

Décimo cuarto: Que, al respecto, se debe considerar que el artículo 183-B del Código del Trabajo hace solidariamente responsable a la empresa principal y al contratista de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a sus contratistas y subcontratistas, en su caso, en favor de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral; responsabilidad que se circunscribe al periodo durante el cual laboraron en régimen de subcontratación para la empresa principal, debiendo, esta última, hacerse cargo de las que afecten a los subcontratistas en el evento que no se pueda hacer efectiva la responsabilidad del empleador directo.

Por consiguiente, la empresa principal debe responder, solidaria o subsidiariamente, del pago de las remuneraciones de los trabajadores, del entero, en el órgano pertinente, de las cotizaciones previsionales, de las indemnizaciones sustitutiva por falta de oportuno aviso previo y por años de servicio, con su incremento, y de la compensación de feriados, que deben solucionarse con motivo del término de la relación laboral; sin perjuicio de otra que pueda calificarse como obligación laboral y previsional de dar o a título de indemnización legal por el evento señalado; y la responsabilidad solidaria de

aquella surge cuando no ejerce el derecho de información y de retención, pues si se ejercitan torna a subsidiaria, por lo tanto, la primera se hace efectiva por su propia negligencia.

Décimo quinto: Que, por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, el despido de un trabajador no surte efecto si el empleador no está al día en el pago de las cotizaciones previsionales, sancionándolo con el pago de las remuneraciones y demás prestaciones a contar de la data del despido y hasta su convalidación, lo que queda comprendido en los términos de "obligaciones laborales y previsionales" que utiliza el artículo 183-B del mismo cuerpo legal, y de lo que debe responder la empresa principal, según se señaló en el motivo precedente; razón por la que corresponde imputarle las consecuencias de la ineficacia del despido por la existencia de una deuda previsional y, en su caso, al contratista, siempre que los presupuestos fácticos de dicha institución se configuren durante la vigencia del contrato o subcontrato.

Décimo sexto: Que, no obsta a la conclusión anterior, 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.

Décimo séptimo: Que la referida conclusión está acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones, ya que, como se indicó, 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.

Décimo octavo: Que, por último, se debe tener presente que la nueva normativa que regula el trabajo en régimen de subcontratación no excluye a la empresa principal de la aplicación de la ineficacia del despido de que trata el artículo 162 del Código del Trabajo, y tampoco fue materia de discusión o indicación durante la tramitación de la ley que la contiene, N° 20.123, lo que se puede apreciar del examen de la discusión parlamentaria llevada a cabo.

Décimo noveno: Que, en ese contexto, sólo cabe concluir que al desestimar la Corte de Apelaciones de Concepción el recurso de nulidad interpuesto por el demandado solidario en contra de la sentencia del grado, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de los artículos 162 inciso quinto y 183-B inciso primero del mismo cuerpo legal, hizo una correcta aplicación de la normativa aplicable al caso de autos.

Vigésimo: Que, en consecuencia, si bien se constata la discrepancia denunciada al dilucidarse y aplicarse la referida normativa en el fallo impugnado, en relación a la que

dan cuenta las sentencias acompañadas a estos autos, singularizadas en el primer otrosí del escrito que rola a fojas 110 y siguientes, no constituye la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte unifique la jurisprudencia alterando lo resuelto sobre la cuestiones objeto de la controversia, porque se ajusta a derecho la línea de razonamiento adoptada en virtud de la cual se acogió la demanda intentada en contra del Fisco de Chile- Ministerio de Obras Públicas, de tal forma que el recurso intentado deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por el demandado solidario a fojas 110 y siguientes respecto de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción de veintitrés de septiembre de dos mil quince, escrita a fojas 57 y siguientes.

Redacción a cargo del ministro señor Ricardo Blanco Herrera.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 20.400-2015.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señor Andrea Muñoz S., señor Fiscal Judicial señor Juan Escobar Z., y los Abogados Integrantes señor Carlos Pizarro W., y señora Leonor Etcheberry C.