

Concepción, dieciocho de diciembre del año dos mil diecinueve.

Visto:

Recurre de nulidad el abogado Eugenio Medina Parra, por la demandada principal empresa Constructora Mario Osbén Muñoz, en contra de la sentencia de dos de agosto del año dos mil diecinueve, del Juzgado de Letras y Garantía de Yumbel.

Deduce como causal principal la del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, esto es, haber sido pronunciada la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. En subsidio, para el evento de no ser acogido el recurso de nulidad en virtud de la causal señalada, se interpone recurso por la causal contemplada en el artículo 477 segunda parte del Código del Trabajo, en cuanto en la dictación de la sentencia ha sido con infracción de ley que ha influido en lo dispositivo del fallo, con el objeto de que lo acoja e invalide el fallo impugnado, dicte sentencia de reemplazo y rechace la demanda de despido indebido y nulidad del despido, con costas del recurso.

También, recurre de nulidad la demandada solidaria Servicio de Vivienda y Urbanismo Región del Bío Bío, a través de su abogada Ximena Illanes Gómez, con la finalidad que se invalide la sentencia definitiva impugnada, por haberse dictado con infracción al artículo 7 del Código del Trabajo, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, conforme lo previene el artículo 477 del Código del Trabajo. En subsidio de la anterior, por haberse dictado con infracción al artículo 183- D del Código del Trabajo, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, conforme lo previene el artículo 477 del Código del Trabajo. Luego, también en subsidio, por haberse dictado la sentencia con infracción al artículo 183 – B del Código del Trabajo y 162 inciso quinto del mismo cuerpo legal, y acto seguido y sin nueva vista, dicte la correspondiente



sentencia de remplazo que resuelva: Que se rechaza en todas sus partes las demanda solidaria y/o subsidiaria deducidas por los demandantes en contra el Servicio de Vivienda y Urbanización Región del Biobío, lo anterior con expresa condenación en costas y costas del recurso.

A la vista del recurso concurrieron los abogados Eugenio Medina Parra, por Empresa Constructora Mario Osbén Muñoz y Ximena Illanes Gómez, por el Servicio de Vivienda y Urbanismo región del Bío Bío, quienes instaron por la prosecución de sus respectivos recursos de nulidad.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el abogado Eugenio Medina Parra, por la demandada principal Empresa Constructora Mario Osbén Muñoz, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia de dos de agosto del año dos mil diecinueve, del Juzgado de Letras y Garantía de Yumbel, que da ha lugar a la demanda declarando nulo e injustificado el despido de que fue objeto el actor y, en consecuencia, se condena solidariamente a las demandadas, empresa constructora Mario Osbén Muñoz y Servicio de Vivienda y Urbanismo, a pagar a don Juan Belarmino Cabezas Burgos las sumas y por los conceptos que se indican en el fallo.

Como primera causal interpone la del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, en relación con el artículo 456 del mismo cuerpo legal. Refiere que en la sentencia recurrida se han vulnerado las reglas de la sana crítica, al condenar a su representada por despido injustificado y nulidad del mismo, lo que se aprecia en el motivo undécimo en el que establecen los hechos que se dieron por establecidos y, luego del análisis del fallo se comprueba que el juez a-quo, en el considerando citado, ha conculcado los principios de la lógica, especialmente el principio de no contradicción, que de haberlos respetado, necesariamente habría concluido que la demanda de



despido injustificado debió ser rechazada en todas sus partes dado que los supuestos para que ello se hubiese provocado no fueron acreditados.

Añade que el razonamiento en base a la sana crítica sigue el modelo del argumento deductivo válido, por lo que, si la premisa es válida, entonces la conclusión necesariamente lo será y de haberse apreciado la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, el juez en ningún caso habría condenado a su representada.

Agrega que el considerando décimo sexto la sentenciadora da por acreditada la existencia del vínculo de subordinación y dependencia, como consecuencia de la existencia de un contrato de orden laboral, expresando que, conforme a la prueba rendida, los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, la conclusión a que ha arribado la sentenciadora, vulnera evidentemente lo establecido en el artículo 456 del Código del Trabajo, en cuanto al análisis de la prueba rendida, conforme a las reglas de la sana crítica.

Luego, a propósito del motivo décimo séptimo, señala que existe una evidente contradicción entre la conclusión arribada por la sentenciadora con la prueba rendida en autos, así de la propia confesional del demandante, este indicó haber recibido por 6 meses, a su entera conformidad la suma de \$450.000 mensuales, lo que es coincidente con la declaración de los testigos Gallardo, Estrada y Mendiboure, habiendo acordado con el primero de ellos la suma a pagar y conforme a lo indicado por la testigo Mendiboure, esta efectuaba las transferencias de dichos pagos. No es lógico concluir que no hubiese existido reclamo alguno, ya sea a su supuesto empleador, entidad fiscalizadora, de una diferencia de \$200.000 por 6 meses, como de igual forma, todas las horas extraordinarias, que según sus dichos se le adeudarían.



En consecuencia, en concepto de la recurrente, no resulta creíble frente a la multiplicidad de prueba rendida, que se hubiese pactado una remuneración de \$650.000 y que adicionalmente se le adeudaran horas extraordinarias. No es posible aplicar la presunción contenida en el artículo 9 del Código del Trabajo cuando la demandante no ha aportado prueba al respecto, existiendo antecedentes probatorios suficientes para contrarrestar su errada afirmación. La conclusión a la que arriba la sentenciadora, infringe lo establecido en el artículo 456 del Código del Trabajo en la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

En seguida, cuestiona el contenido del décimo séptimo motivo, respecto del cual refiere que existe una evidente contradicción entre la conclusión arribada por la sentenciadora y la prueba rendida. Así acontece con la confesional del demandante, quien indicó haber recibido por 6 meses, a su entera conformidad, la suma de \$450.000 mensuales, lo que es coincidente con la declaración de los testigos Gallardo, Estrada y Mendiboure, habiendo acordado con el primero de ellos la suma a pagar y conforme a lo indicado por la testigo Mendiboure, esta efectuaba las transferencias de dichos pagos. No es lógico concluir que no hubiese existido reclamo alguno, ya sea a su supuesto empleador, entidad fiscalizadora, de una diferencia de \$200.000 por 6 mes, como de igual forma, todas las horas extraordinarias, que según sus dichos se le adeudarían.

A juicio del recurrente no resulta creíble, frente a la multiplicidad de prueba rendida, la concordancia y conexión entre las mismas, que se hubiese pactado una remuneración de \$650.000 y que adicionalmente se le adeudaran horas extraordinarias. No es posible aplicar a presunción contenida en el artículo 9 del Código del Trabajo cuando la demandante ha aportado nula prueba al respecto y existiendo en autos antecedentes probatorios suficientes para contrarrestar su errada afirmación. La



conclusión a la que arriba la sentenciadora, infringe lo establecido en el artículo 456 del Código del Trabajo en cuanto a apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Posteriormente, transcribe los fundamentos décimo octavo y décimo noveno y señala respecto del primero de éstos, que el análisis plasmado allí atenta contra el principio de la realidad al cual hace mención, puesto que, aun cuando la demandante ha hecho un esfuerzo por intentar en lo formal crear un supuesto vínculo de orden laboral, su actuación consignada en la declaración prestada ante el Tribunal, la declaración de todos los testigos comparecientes en audiencia, la documentación acompañada, en especial boletas de honorarios debidamente declaradas tributariamente, la ausencia de cualquier reclamación durante la vigencia de la prestación de servicios, ya sea por la inexistencia de un contrato laboral, pago de diferencias en la remuneración, pago de horas extraordinarias, pago de feriado y prestaciones previsionales, otorgan veracidad a la versión entregada por su representado, siendo la que se ajusta con mayor precisión a la realidad de los hechos.

Respecto del motivo décimo octavo, narra que este razonamiento, conforme a la prueba rendida, específicamente las declaraciones de los testigos Mendiboure y Gallardo, dan absoluta coherencia a su declaración inicial, en específico, el testigo Gallardo señaló, al momento de pactar un contrato de orden civil de prestación de servicios, que la duración del mismo era indeterminada a raíz de la inestabilidad existente entre la empresa de don Mario Osbén con Serviu, razón por la cual se indicó de forma expresa que no podía existir una relación de orden laboral, sino civil. De tal manera que, el accionar del testigo Gallardo, al informar al demandante Juan Belarmino Cabezas del término de la relación contractual entre aquellos, no viene sino a corroborar que la naturaleza de la relación contractual entre ambos era de orden civil y bajo ningún respecto laboral.



También, reprocha el contenido del motivo vigésimo cuarto, el que en su concepto altera las consideraciones de orden lógico, puesto que traspa a su representada la obligación de la demandante de efectuar aquellos trámites tributarios, que le permitieron la devolución de lo retenido por concepto de impuestos, si así procediere, siendo evidente que el demandante desistió deliberadamente de la realización de dicho trámite, puesto que resultaba mucho más beneficioso renunciar aquello y elaborar una teoría que le permitiera entablar la presente demanda en los términos expuestos, infringiendo de manera clara las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, por lo que consecuentemente, al carecer de fundamento hacen que la demanda de despido injustificado y nulidad del mismo deba ser desestimada en todas y cada una de sus partes.

Adiciona, que, en definitiva, conforme a la prueba rendida, lo resuelto en lo dispositivo del fallo es absolutamente contradictorio con la necesaria conclusión a que se debió arribar, esto es, la inexistencia de una relación de orden laboral entre la demandada principal Mario Osbén Muñoz y Juan Belarmino Cabezas.

SEGUNDO: Que, el recurso de nulidad es un medio de impugnación procesal de carácter extraordinario, de derecho estricto y de invalidación que procede sólo contra las sentencias definitivas y por las causales expresamente señaladas en la ley y su objeto es invalidar total o parcial el procedimiento junto con la sentencia definitiva o sólo esta última en su caso. Consecuente con lo anterior, el legislador ha establecido una serie de requisitos para que el recurso de nulidad pueda prosperar, debiendo la parte que lo deduce, junto con dar cumplimiento a las exigencias contempladas en el artículo 479 del Código del Trabajo, formular peticiones concretas, todo lo cual, fija la competencia de esta Corte.



TERCERO: Que, el artículo 478 del Código del Trabajo dispone que es posible anular el fallo del juez del trabajo, cuando en él existiere una infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a la sana crítica. De este modo, el tribunal superior debe constatar que en el razonamiento que le sirve de base al fallo del juez del trabajo se haya respetado la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, lo que debe quedar expresado en la formulación de la sentencia definitiva, tarea que exige un análisis conciso y detallado de la construcción de las argumentaciones que han llevado al juez a sentenciar en uno u otro sentido, y que evidentemente va más allá de verificar que en la sentencia se ha realizado una simple relación de las pruebas rendidas.

CUARTO: Que, como se ha dicho, el recurrente ha invocado, como causal principal de nulidad la del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, esto es, cuando la sentencia definitiva ha sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, en relación con el artículo 456 del Código del Trabajo. A su turno, el artículo 456 del Código del Trabajo dispone que el tribunal debe apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica e impone las siguientes exigencias: a) debe expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestimen y; b) en general, debe tomar en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca, lógicamente, a la conclusión que convence al sentenciador.

QUINTO: Que, conforme al citado artículo 456 del Código del Trabajo, el sistema de la sana crítica no admite la posibilidad que el



tribunal lleve a cabo actuaciones antojadizas y/o arbitrarias, que no se condigan con el respeto de los derechos fundamentales de los litigantes. De este modo, el sistema se encuentra construido sobre el reconocimiento expreso de ciertas barreras limitantes del desborde de las atribuciones del sentenciador, las que principalmente son el respeto de las reglas básicas impuestas por la lógica, razones científicas, técnicas o las máximas de la experiencia. El tribunal debe expresar con claridad y precisión el desarrollo del fundamento de la decisión adoptada, lo que permite el control de la misma y su aceptación por los afectados, como, asimismo, la adecuada presentación de recursos por las partes del litigio, según sea el caso.

SEXTO: Que, reiteradamente se ha sostenido por nuestra Excm. Corte Suprema que la forma de apreciar la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica es materia propia de los jueces del grado, constituye una facultad que les compete en forma exclusiva y que no admite, en general, revisión por medio del recurso de nulidad, salvo que en tal ponderación y establecimiento subsecuente de los hechos se hayan infringido las leyes reguladoras de la prueba, esto es, las normas científicas, técnicas, simplemente lógicas o de experiencia en cuya virtud se asignó valor o desestimaron los elementos de convicción aportados al litigio y, el principio lógico de la contradicción es, junto con el principio de identidad y el principio del tercero excluido, una de las leyes clásicas del pensamiento lógico que rigen toda forma correcta de pensamiento. En lógica, una contradicción es una incompatibilidad entre dos o más proposiciones. Por ejemplo, las oraciones «llueve y no llueve» y «ni llueve ni truena, pero llueve y truena» expresan contradicciones. El principio también tiene una versión ontológica: nada puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido; y una versión doxástica: nadie puede creer al mismo tiempo y en el mismo sentido una proposición y su negación. En esencia este principio nos



lleva a aceptar la afirmativa o la negativa, pero no ambas simultáneamente; esto se establece en la formulación rigurosa de dicho principio: Un enunciado y su negación no pueden ser verdaderos al mismo tiempo ni en las mismas circunstancias. En resumen, el principio de no contradicción, o a veces llamado principio de contradicción, es un principio clásico de la lógica y la filosofía, según el cual una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido.

SÉPTIMO: Que, la jueza de fondo en los motivos tercero a sexto enuncia toda la prueba allegada por las partes, en el séptimo aquella ordenada incorporar por el tribunal, las que ponderadas conforme a las normas de la sana crítica le permitieron alcanzar las conclusiones a que arribó y así en el fundamento undécimo dio por establecidos que se logró probar tanto la existencia de la relación laboral habida entre el demandante Juan Belarmino Cabezas Burgos y la demandada principal, empresa constructora Mario Osbén Muñoz, como el hecho del despido que se alega en la demanda; así también, la existencia de una relación de subcontratación entre la demandada principal y la demandada solidaria o subsidiaria, Serviu e igualmente, que se adeudan al actor remuneraciones, horas extras, feriado proporcional y cotizaciones previsionales y de seguridad. Posteriormente, en los fundamentos duodécimo a décimo octavo explica pormenorizadamente el porqué llegó a tales conclusiones.

De este modo, a juicio de estos sentenciadores, no aparece como errado o equivocado el razonamiento de la jueza de fondo en la materia, ni que se advierta alguna vulneración al principio lógico de la no contradicción, ya que tampoco explica en su exordio el recurrente de qué forma dicha infracción reviste los caracteres de manifiesta. Por el contrario, del texto del recurso de infiere que lo que pretende es que estos sentenciadores procedan a hacer una nueva valoración y declaración de



suficiencia de la prueba aportada, para la determinación de los elementos que en su concepto configuran la causal invocada, toda vez que la contradicción denunciada no es aquella que exige el legislador, sino que esta última se refiere al discurso judicial, lo que no acontece en la especie, de modo que se procederá al rechazo del recurso por este apartado.

OCTAVO: Que, de manera subsidiaria invoca la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 7 del mismo cuerpo legal y, al efecto, refiere que la sentencia impugnada concluye en su décimo octavo motivo que “por aplicación del principio de la primacía de la realidad, por reunir la prestación de servicios que realizaba don Juan Cabezas para la demandada principal los requisitos de un contrato de trabajo en los términos del artículo 7 del Código del trabajo, así debe ser calificado”, razonamiento que a juicio del recurrente constituye infracción de Ley, puesto que conforme a la prueba rendida en autos, en especial las declaraciones de los testigos Gallardo Estrada y Mendiboure, la incorporación de la prueba documental correspondiente a las boletas de honorarios, la exhibición documental relativa a la incorporación en los libros contables de las boletas de honorarios en tiempo y forma, la prueba confesional en que se consigna la declaración del demandante Juan Cabezas, bajo ningún respecto reúnen los elementos señalados en el artículo 7 del Código del Trabajo, ya que conforme al mismo principio de la primacía de la realidad, es evidente que la naturaleza de la relación contractual existente entre el demandante y el demandado principal, bajo ninguna circunstancia reviste el carácter de relación laboral, no existiendo en caso alguno, vínculo de subordinación y dependencia entre ellos, lo que configuraría infracción de Ley al interpretar la relación contractual entre las partes conforme lo señala el artículo 7 del Código del Trabajo cuando en la



realidad de los hechos la naturaleza de la relación que los vinculaba correspondía a un contrato de orden civil.

Termina señalando que, de haberse dado una correcta interpretación de lo señalado en el artículo 7 del Código del Trabajo, la sentenciadora debió haber concluido la inexistencia de una relación laboral y en su defecto señalar que lo que vinculaba a las partes era un contrato de orden civil y, haber negado lugar a la demanda y a todas y cada una de las prestaciones alegadas por la demandante, se invalide el fallo impugnado, dicte sentencia de reemplazo que rechace la demanda de despido injustificado, nulidad del mismo y cobro de prestaciones, con costas del recurso y de la causa.

NOVENO: Que, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia, las maneras de infringir la ley son contraviniéndola formalmente, interpretándola erróneamente o haciendo una falsa aplicación de la misma. Hay contravención formal de una ley cuando la sentencia impugnada está en oposición directa con el texto expreso de una ley. Una segunda forma de infringir la ley es interpretándola erróneamente, esto es, cuando el sentenciador al aplicarla a un caso concreto, le da un sentido o alcance distinto de aquél que prevé la ley, o sea, ampliando o restringiendo el sentido de sus disposiciones. Además, la ley puede ser infringida por su falsa aplicación, es decir, porque se aplica a casos a los cuales no regula o es extraña, o bien, se prescinde de ella en aquellas para los cuales fue dictada. En esta situación se contempla un doble aspecto; Primero cuando se aplica la ley a un caso en que ella es extraña, quiere decir que se habrá dejado de aplicar la ley verdadera la cual también habrá sido violada; a la inversa si se prescinde de la ley en un caso para el cual fue dictada, quiere decir que habrá sido resuelto mediante una ley extraña, la cual, por consiguiente, también habrá sido violada.



Por último, el error que se denuncia debe incidir en aquella parte que contiene la decisión del asunto controvertido, lo que ocurrirá cuando la ley infringida tenga el carácter de determinante en el resultado del pleito o, en otras palabras, cuando la infracción legal de no haberse producido habría hecho llegar a los sentenciadores a una solución diversa o contrapuesta a la que formularon en su sentencia. No importa que la infracción se refiera a una ley sustantiva o adjetiva para que proceda el recurso siendo lo esencial que se refiera a una ley decisoria litis, es decir, a una ley que resuelva el pleito mismo y que la infracción influya de manera sustancial en lo dispositivo de la sentencia, de tal modo que, de no haberse ella cometido se habría podido obtener una decisión diferente del asunto.

DÉCIMO: Que, del análisis de los fundamentos esgrimidos para esta causal subsidiaria, y del análisis del fallo impugnado, en el especial de los motivos décimo séptimo y décimo octavo, deviene que la jueza de fondo se hizo cargo y explica pormenorizadamente el por qué se satisfacen las exigencias del artículo 7 del Código del Trabajo, en relación con el 8 del mismo cuerpo legal, de donde se concluye que no es posible sostener la efectividad de los hechos alegados por la recurrente, ni estimar la procedencia de esta causal invocada, toda vez que en la sentencia de dos de agosto del dos mil diecinueve no se divisa la infracción de ley que se denuncia por cuanto lo que hace la jueza de fondo en los citados raciocinios fue expresar sus conclusiones de acuerdo a los antecedentes a que alude en el sentido que describe, y que se basan en la prueba analizada y que a estos sentenciadores no les parecen desacertados o incorrectos, ni que con ello se concrete dicha infracción.

UNDÉCIMO: Que, la abogada Ximena Illanes Gómez, por la demandada solidaria Servicio de Vivienda y Urbanismo región del Bío Bío, recurre de nulidad en contra la sentencia definitiva de dos de agosto del año



en curso, a objeto que ésta sea invalidada por haber sido dictada con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Como primera causal deduce la del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 7 del mismo texto, al concluir, conforme al análisis de la prueba rendida, la existencia de un contrato individual de trabajo entre el actor y el demandado principal, en los términos del citado artículo 7 del Código del Trabajo, señalando en el considerando décimo octavo de la sentencia que: “por aplicación del principio de la primacía de la realidad, por reunir la prestación de servicios que realizaba don Juan Cabezas para la demandada principal los requisitos de un contrato de trabajo en los términos del artículo 7 del Código del trabajo, así debe ser calificado”, razonamiento que a juicio de la recurrente constituye una infracción de Ley, puesto que conforme a la prueba rendida en autos, en especial las declaraciones de los testigos Estrada, Gallardo, y Mendibure, unido a la incorporación de las boletas de honorarios, la exhibición documental relativa a la incorporación en los libros contables de las boletas de honorarios en tiempo y forma, la declaración del demandante Juan Cabezas, bajo ningún respecto reúnen los elementos señalados en el artículo 7 del Código del Trabajo, puesto que de acuerdo al mismo principio de la primacía de la realidad, es evidente que la naturaleza de la relación contractual existente entre el demandante y el demandado principal, bajo ninguna circunstancia reviste el carácter de relación laboral, no existiendo en caso alguno, vínculo de subordinación y dependencia entre ellos. No acreditándose, los requisitos exigidos por nuestro legislador en el artículo 7 del Código del Trabajo para estimar que estamos en presencia de un contrato laboral, lo que configura infracción de ley, ya que al haber dado una correcta interpretación a dicho precepto la sentenciadora debió haber concluido la inexistencia de una relación laboral, haber negado lugar



a la demanda en todas sus partes y cada una de las prestaciones alegadas por la demandante y no hubiese condenado a su representada en su calidad de demandado solidario a los montos indicados en la sentencia, por cuanto para que opere el régimen de subcontratación se requiere la existencia de una relación triangular, entre el demandante principal y el contratista a través de un contrato de trabajo, y entre éste último y su representado.

DUODÉCIMO: Que, sobre la materia, en el motivo noveno, ya se indicó que, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia, las maneras de infringir la ley son las allí señaladas y, en la especie, la jueza de fondo, en el fundamento décimo cuarto explica que de acuerdo a la prueba rendida por las partes y lo señalado por el demandado principal en su contestación, se estima que la prestación de servicios que realizó el actor, a partir del 31 de mayo de 2018 al 1 de diciembre del mismo año, constituye una relación de carácter laboral, que no escrituraron ningún contrato y que éste fue verbal. Acto seguido, en el décimo quinto raciocinio, señala que para poder establecer si estamos en presencia de un contrato de trabajo o prestación de servicios de carácter laboral, debemos analizar si concurren los presupuestos o requisitos para ello, lo que inmediatamente procede a examinar y desarrollar y continúa realizando latamente en el décimo sexto motivo.

Posteriormente, en el décimo séptimo fundamento refiere que establecidos los requisitos de la relación laboral, esto es, prestación de servicios personales, el pago por dichos servicios y la relación de subordinación y dependencia, ello en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo y por aplicación del artículo 8 del mismo texto legal, se presume, entonces, la existencia de un contrato de trabajo entre don Juan Belarmino Cabezas Burgos y la empresa Constructora Mario Osbén Muñoz, contrato de trabajo del cual no consta su escrituración, porque, como dice el demandado principal, para ellos se trataba de un contrato a honorarios



de naturaleza civil, acordado verbalmente. Así las cosas, al no haberse escriturado el contrato de trabajo, debemos dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 9 inciso cuarto del Código laboral, que señala que la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, en la especie, que fue contratado para desempeñarse como cuidador de las instalaciones correspondientes a la obra "Construcción Etapa 1 Parque Urbano Cerro La Virgen, Comuna de Yumbel", ello desde el 31 de mayo de 2018, hasta la recepción definitiva de la obra mencionada; asimismo, que su jornada laboral, en principio, era de 45 horas semanales, de 23:00 a 08:00 horas del día siguiente, con una remuneración que ascendía a \$540.000, a pagar en dos partes, una a través de la denominada quincena y otra a fin de mes, mediante transferencia electrónica a su cuenta Rut del BancoEstado, contrato que es modificado por las partes el 1 de junio de 2018, estableciéndose un horario de trabajo desde las 18:00 y hasta las 08:00 horas todos los días de la semana, incluidos sábados, domingos y feriados, con una remuneración de \$650.000, más el pago de horas extras..... y más adelante reseña que “ ... respecto de la jornada de trabajo del demandante, al cumplir todos los días en forma continua (incluidos, sábados, domingos, feriados), lo que se dio por establecido, que ello resulta igualmente lógico si se considera lo que dice el testigo Patricio Gallardo, cuando habla con Mario Osbén para ver si contratan al actor y le dice que no pueden dejar abandonada la obra, necesidad que se entiende constante, permanente, de todos los días, y, en cuanto al horario, que igualmente este testigo señala que la función era andar en la noche, lo que desde ya da un marco temporal, el cual, aun cuando no precisado en horas, permite sostener que el demandado principal estableció un horario para el ejercicio de las funciones por parte del actor, marco de tiempo en el cual se esperaba que este último permaneciera en la



obra” y, consecutivamente, en el décimo octavo motivo expresa que se trata de un contrato de trabajo en los términos del artículo 7 del Código del ramo, interpretación que a estos sentenciadores no les parece equivocada ni inexacta, ni que con ello se configure la infracción de ley denunciada, toda vez que la sentencia impugnada se halla dotada de suficiente razonabilidad y fundamento.

DÉCIMO TERCERO: Que, de manera subsidiaria, invoca la causal del artículo 477 del Código de Trabajo, en relación con el artículo 183 D inciso 1° del mismo cuerpo legal. Expresa que, en caso de estimar la existencia de la relación laboral, y consecuentemente que su representada tiene responsabilidad, de acuerdo a las normas del régimen de subcontratación establecidas en el Código del Trabajo, está debe ser subsidiaria y no solidaria, ya que se acreditó en juicio, mediante la Resolución N° 66, de 12 de septiembre de 2017, del SERVIU Región del Biobío (que acepta oferta, incorpora informe técnico, anexo, y contrata vía directo la recontractación de la Obra “Construcción Etapa I Parque Urbano Cerro La Virgen de la comuna de Yumbel) y mediante la declaración prestada por el Director de Obra de SERVIU, don Patricio Sepúlveda, que el pago de las obras por la ejecución del Parque Urbano Cerro La Virgen, se cursaba mediante estados de pago, debiendo el contratista presentar ante el SERVIU copia del certificado de la Inspección del Trabajo que acredite que el contratista no tiene obligaciones laborales y previsionales pendientes en la obra, ello de acuerdo al D.S 236 de (V. y U.), y que de acuerdo al último estado de pago del día 10 de abril del año 2018, el demandante figuraba en la nómina de trabajadores, y que con posterioridad a dicha fecha no se cursaron más estados de pago, toda vez que el contratista incumplió las obligaciones asumidas en las bases generales especiales y las bases generales.



Añade que, de establecerse la responsabilidad esta es subsidiaria. No resulta aplicable la sanción señalada en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, por cuanto esta norma es restrictiva y sólo debe aplicarse al empleador al no estar consagrada en el artículo 183 B. El estatuto de responsabilidad de la empresa principal no debe extenderse al pago de remuneraciones por efecto de la ley bustos, por ello no se debió haber condenado su representado a las sumas indicadas en la letra b) de la parte resolutive del fallo, de modo que la infracción de ley se produjo al no haber concluido la sentenciadora que la responsabilidad era subsidiaria y no solidaria.

DÉCIMO CUARTO: Que, sobre la materia yerga señalar que los términos “empresa principal” que contempla el artículo 183-A del Código del Trabajo, van más allá de la noción de “empresa” a que se refiere el artículo 3° del mismo texto legal, pues lo esencial es que se trate de una tercera persona, natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, y deja patente que entre las excepciones que contiene no aparece el Fisco de Chile (Servicio de Vivienda y Urbanismo), cuya alegación de no ser dueño de la obra carece de sustento factico en la causa. Además, el régimen de subcontratación, tiene como objetivo proteger a los trabajadores para que sus remuneraciones y otras prestaciones sean plena y oportunamente satisfechas, lo que hace que se trate de una cuestión que no puede ser ajena a las tareas en las que se encuentra comprometido el Fisco de Chile.

Asimismo, en relación al tema en estudio, la Excma. Corte Suprema ha señalado “...Es por ello que el examen del asunto debe abordarse desde la perspectiva del trabajador, es decir, de la regulación de la actividad mirada como una organización de medios, en busca de la mayor protección del dependiente. En este mismo sentido, se ha dicho que la ley de subcontratación está construida desde el principio de protección del



trabajador, por ello la responsabilidad laboral es tan amplia, que el legislador ni siquiera consideró necesario enunciar específicamente qué tipo de obligaciones laborales quedan comprendidas en ella. La ley de subcontratación expresa el carácter protector del Derecho del Trabajo, que en este caso busca como objetivo prioritario asegurar el pago al trabajador, y no asegurar la situación particular de control o no de la empresa principal”, (segunda parte considerando 5º, sentencia de reemplazo, de 14 de mayo de 2014, Rol N°12.932-13). También en el fallo recién citado, en el considerando 9º señala “...Así, el concepto de empresa mira 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. Luego, el vocablo “empresa” ligado al concepto de dueño de la obra, no excluye en ningún caso ciertas personas naturales o jurídicas, sean públicas o privadas, puesto que la ley no prescribe otra limitación que aquella referida 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 del ramo”, y agrega el Máximo Tribunal en este mismo considerando “Por lo tanto, lo relevante para definir los efectos de aquello que cuestiona el fisco, no dice relación con el carácter que presenta la Intendencia, esto es, como parte de la administración del Estado, puesto que ese único elemento, a la luz de la disposición en análisis, per se no lo excluye de la responsabilidad que le cabe respecto de las obligaciones laborales y previsionales de trabajadores bajo régimen de subcontratación”.

DÉCIMO QUINTO: Que, acorde a lo que se viene reflexionando, la jueza de fondo, en los motivos vigésimo y siguientes refiere al régimen de subcontratación y a la responsabilidad derivada de ella.



En el primero de éstos reseña que, la subcontratación, al tenor del artículo 183 A y siguientes del Código del Trabajo, entre la empresa Constructora Mario Osbén Muñoz y el Servicio de Vivienda y Urbanismo y, atendidos los términos que utiliza dicho precepto la Corte Suprema ha señalado que debe entenderse por empresa mandante o principal a la persona natural o jurídica que, siendo dueña de la 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.

En seguida, refiere los elementos con los cuales se da por establecida la relación de subcontratación con la prueba documental consistente en Resolución N°66 de 12 de septiembre de 2017, emanada del Servicio de Vivienda y Urbanismo región del Bío Bio que acepta e informe técnico, anexos, y contrata vía trato directo la recontractación de la obra "Construcción Etapa 1 Parque Urbano Cerro La Virgen, Yumbel, resolución en la que el Serviu aparece como empresa principal en los términos del artículo 183 A del Código del Trabajo, aceptando la oferta presentada el 10 de agosto de 2017 por el contratista Mario Andrés Osbén Muñoz, demandado principal de autos, contratando con éste vía trato directo la obra antes mencionada, lo que queda más patente con la fórmula utilizada para la contratación vía trato directo de acuerdo al artículo 2 del Decreto Supremo 236 del ministerio de Vivienda y Urbanismo que aprueba Bases Generales Reglamentarias de Contratación de Obras para los Servicios de Vivienda y Urbanización, explicando en qué consiste éste.

Acto continuo, en el vigésimo primer motivo refiere a que la responsabilidad de la empresa principal es solidaria de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que



correspondan por término de la relación laboral, responsabilidad limitada al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.

Luego, en el vigésimo segundo raciocinio manifiesta que “en principio, en caso de establecerse que existen obligaciones laborales y previsionales de dar por parte del contratista Mario Osbén en relación con su trabajador, el demandante de autos, correspondientes al periodo durante el cual este último prestó servicios en régimen de subcontratación, la empresa principal, Serviú en este caso, deberá responder en forma solidaria con el demandado principal de dichas obligaciones, salvo que hubiere acreditado haber hecho efectivo el derecho a información y de retención a que se refiere el artículo 183-C”.

De este modo, la jueza de fondo en forma correcta concluye en los citados fundamentos de su sentencia, que los servicios prestados por la actora a la Empresa Constructora fueron desarrollados bajo el régimen de subcontratación, y que la responsabilidad derivada de ellos es de carácter solidaria, ya que dicho servicio, precisamente hacía las veces de empresa principal, a la que la contratista -demandada principal-proveía de los servicios del demandante y, en consecuencia, la presente causal de nulidad, no puede prosperar.

DÉCIMO SEXTO: Que, en subsidio de lo anterior, invoca como causal de nulidad la del artículo 477 del Código del Trabajo, esta vez, en relación con los artículos 183 B y 162 inciso del citado cuerpo legal.

Refiere que la sanción contemplada en el artículo 162 inciso 5 y siguientes del Contrato de Trabajo no se encuentra contemplada en el artículo 183 –B del citado cuerpo legal, y como se trata de una sanción aplicable al empleador, su aplicación debe ser en forma restrictiva y no por analogía, no debiendo el estatuto de responsabilidad de la empresa principal



extenderse al pago de remuneraciones por efecto de la ley bustos. Por lo que no debió haberse condenado su representado a las sumas indicadas en la letra b) de la parte resolutive del fallo.

En concepto de la recurrente la infracción se produce al aplicarse la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo a SERVIU, lo que estima no ser aplicable, en materia de subcontratación, debiendo dicha norma aplicarse en forma restrictiva al empleador y, concluye que de haberse interpretado correctamente las señaladas disposiciones legales, el Juez en su sentencia no debió haber ordenado pagar las sumas indicada en la letra b) de la sentencia, a su representada.

Añade que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, en el sentido que la sanción de nulidad no debió aplicarse a su representado, toda vez que no se encuentra contemplada en el artículo 183 B del Código del Trabajo, la acción de nulidad del despido incoada por el actor debe ser igualmente rechazada, ya que se ha sostenido en forma reiterada por la Excelentísima Corte Suprema que, tratándose de la infracción al artículo 162 del Código del Trabajo, al reconocerse la existencia de la relación laboral entre las partes sólo en virtud de una sentencia, ésta viene en constituir los derechos del trabajador en calidad de tal desde la época de su pronunciamiento y posterior ejecutoriedad, de manera que los derechos como dependiente se han perfeccionado jurídicamente a partir de esa época, motivo por el que no puede estimarse que el demandado se encontrase en mora de cancelar las cotizaciones previsionales a la fecha del despido, por lo que mal podía hacerse lugar entonces a la acción de nulidad. Así por ejemplo lo ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de 20 de octubre de 2008 dictada en causa Rol N° 5634-2008.

De acuerdo a la sentencia que por este acto se impugna, SERVIU resultó ser sancionado, agravando su responsabilidad al de “solidario”,



haciéndolo responsable de obligaciones que emanan de un vínculo contractual que desconocía y que sólo fue reconocido en la sentencia que por este acto se impugna. Toda vez, que la existencia de la relación contractual, fue un asunto controvertido durante todo el juicio objeto de esta sentencia, por lo que mal podía su representado ejercer el derecho de información y retención.

Así las cosas, las obligaciones que emanan del artículo 162 del Código del Trabajo, pueden resultar patente y evidente para el litigante que conocía de la relación laboral, pero no para quien la desconocía, como lo es en el caso del SERVIU. Por cuanto nunca se informó al SERVIU, ni por parte del contratista ni por el mismo demandante, tal como se acreditó con la prueba testimonial rendida e incluso con la declaración de parte, que el Sr. Cabeza fuera un trabajador respecto del cual le eran aplicables las normas del Código del Trabajo.

De esta forma, la sentencia impugnada incurre en un error de derecho al aplicar la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo a una situación en que la relación laboral fue reconocida en la sentencia.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, sobre la materia, dable es precisar que la empresa principal debe responder solidariamente por el pago de los derechos de los trabajadores cuando no ha ejercido los derechos de información y retención que le otorga la ley.

El derecho de información, o también llamado de control y pago, es aquel que permite a la empresa principal pedir informes a los contratistas y subcontratistas, sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores. El mismo derecho tienen los contratistas respecto de sus subcontratistas.

A su vez, el derecho a retención es aquél que le permite a la empresa principal retener de los pagos que debe efectuar a los contratistas



que no acrediten el cumplimiento íntegro de sus obligaciones laborales y previsionales, los montos por los cuales es responsable y pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora. Idéntico derecho poseen los contratistas respecto de sus subcontratistas.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales debe ser acreditado por el contratista ante la empresa principal mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo, o bien por otros medios idóneos que garanticen la veracidad de dicho monto y estado de cumplimiento.

También, es interesante despejar que el trabajo en régimen de subcontratación también existe en las instituciones estatales y se rige por las mismas normas que establece la ley.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en este entendido, la Ley N° 20.123 tuvo por objeto dotar a los trabajadores subcontratados de un estatuto de protección más intenso que el preexistente, toda vez que la regla general en materia de subcontratación es la responsabilidad solidaria de la empresa principal respecto de las obligaciones de dar, según lo prevenido en el artículo 183-B del Código del Trabajo y, es obligación de dar el depósito de los descuentos previsionales o de salud en la institución respectiva, de tal suerte que la interpretación de las normas legales aplicables en la materia, no puede significar un deterioro de las posibilidades que el sistema otorga al afectado para obtener un resarcimiento de los perjuicios sufridos, por infracción de deberes consustanciales a la relación laboral.

Si la empresa principal no observa los deberes que establecen los artículos 183 B, 183 C y 183 D, rige a su respecto la responsabilidad solidaria por incumplimiento de las obligaciones laborales. Del mismo modo debe aplicarse dicha sanción ante la infracción de un deber también laboral y que grava al dueño de la obra, empresa o faena, por expresa disposición



del legislador. De acuerdo con un criterio interpretativo integral de todas las normas sobre subcontratación y de acuerdo al principio pro operario, sólo es dable concluir que el estatuto de responsabilidad es de carácter solidario si el empleador y la empresa principal han infringido los deberes allí consagrados a los que están obligados de acuerdo con la ley.

DÉCIMO NOVENO: Que, sub judice, del mérito de la sentencia impugnada obra que ni el contratista ni el subcontratista acreditaron haber ejercido los derechos de información y retención que le otorga la ley. De consiguiente, les es aplicable el artículo 183 B en armonía con el artículo 162 del Código del Trabajo, todo lo cual conduce necesariamente al rechazo del recurso de nulidad por esta causal subsidiaria al no concurrir la infracción de ley denunciada por la recurrente Servicio de Vivienda y Urbanismo Región del Bío Bio.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 474 y siguientes del Código del Trabajo, se declara que **SE RECHAZAN**, con costas, los recursos de nulidad deducidos por el abogado Eugenio Medina Parra, por la demanda principal Empresa Constructora Mario Osbén Muñoz y aquel interpuesto por la abogada Ximena Illanes Gómez por la mandante Servicio de Vivienda y Urbanismo región del Bío Bio, como demandada solidaria o subsidiaria, ambos en contra de la sentencia definitiva dictada el dos de agosto del año dos mil diecinueve, en causa Rit O-2-2019, Ruc 1940158646-9, del Juzgado de Letras y Garantía de Yumbel, la que no es nula.

Redactada por el ministro señor Jordán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

No firma la Ministra Sra. Esquerré, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.



Rol N° 525-2019 Laboral cobranza



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Fabio Jordan D. y Abogado Integrante Mauricio Ortiz S. Concepcion, dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>