

Santiago, tres de noviembre de dos mil diez.

Vistos:

Ante el Noveno Juzgado del Trabajo de Santiago, en autos rol N° 189-2007, doña Yerka Fabiola Estay Molina demandó a Avantte Servicios Externos Limitada, representada por don Raúl Terreros Cerda y a Bancoestado, representada por don José Luis Mardones Santander, en sus calidades de empleadores o co empleadores; y para el caso que no se acceda a dicha pretensión, deja constancia que entabla demanda en contra de quien se desestime la calidad de empleador o co empleador, como subsidiariamente responsable de los derechos adeudados, conforme el artículo 64 del Código del Trabajo, en su condición de dueño de la obra o faenas donde se prestaban servicios, solicitando que se declare que el despido de que fue víctima es ilegal, que para ella debió solicitarse autorización judicial previa, por lo que las demandadas deberán reincorporarla a sus labores habituales con derecho al pago de las remuneraciones por el período de separación ilegal. En subsidio, para el evento que las demandadas se nieguen a la reincorporación, solicita se ordene el pago de las remuneraciones correspondientes al tiempo que medie entre el despido y la fecha de término del fuero o la negativa a su reincorporación si ésta fuere posterior, la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, los feriados legales y proporcionales, con reajustes, intereses y costas.

El tribunal de primera instancia, por sentencia de siete de mayo de dos mil nueve, escrita a fojas 344 y siguientes, acogió la demanda solo en cuanto dispuso que Avantte Servicios Externos Ltda. debe pagar a la demandante \$67.500, por remuneraciones insolutas; \$1.735.500, correspondiente a la indemnización equivalente al monto de sus remuneraciones entre el 12 de enero de 2007 y el 20 de noviembre del mismo año, \$220.750, por indemnización sustitutiva del aviso previo; \$662.250, a título de indemnización por años de servicios, ya incrementada; \$118.125, por feriado legal; \$88.593, por feriado proporcional. Asimismo, declaró que la demanda también queda acogida en lo que concierne a Bancoestado, sólo en cuanto se declara que esta última persona jurídica es efectivamente responsable en forma subsidiaria del pago a la actora de las prestaciones señaladas en los numerales I y V de la sentencia (esto es, remuneraciones insolutas y feriado legal); que el beneficio de excusión alegado por Bancoestado debe ser deducido en la oportunidad procesal correspondiente, indicando que los rubros que se ordena pagar, deberán serlo debidamente reajustados, con los intereses legales respectivos, y que no se condena en costas a la sociedades demandadas por no haber sido totalmente vencidas.

Una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del referido fallo por vía de apelación deducida por la demandante, por sentencia de once de mayo del año en curso, que figura a fojas 383, confirmó la de primer grado sin modificaciones.

En contra de esta última sentencia, la demandante deduce recurso de casación en el fondo, pidiendo que se la invalide y se dicte la de reemplazo que describe.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia la infracción de los artículos 64, 5, 174 y 201 del Código del Trabajo, señalando que son hechos de la causa que la

actora prestó servicios como cajera de Bancoestado desde el 1 de abril de 2005, estableció su remuneración, estado de embarazo al momento del despido, y que la separación ocurrió el 12 de enero de 2007. Expresa que en la especie se ha incurrido en errónea aplicación del artículo 64 del Código del Trabajo en relación con las demás normas citadas, porque dicho texto no limita la responsabilidad subsidiaria a las obligaciones contractuales, desde que la norma al aludir a "obligaciones laborales y previsionales" sin excluir a ninguna en particular, ni referirse a ninguna en especial, debe entenderse en sentido amplio, incluyendo los deberes, imposiciones o exigencias esenciales a la vinculación laboral, sea su fuente legal, contractual y/o nacida de la aplicación práctica que hayan llevado a cabo las partes. Al efecto, cita los antecedentes legales de la disposición en comento, como lo son el Código del Trabajo de 1931, el DL 2.200 y el Código del Trabajo de 1987. Señala que la armonización del artículo 64 con el artículo 5 del Código del Trabajo permite entender que aquél se refiere a todas las prestaciones laborales, sin excepción, ya que una interpretación restrictiva haría renunciables derechos que la propia ley establece como irrenunciables, conclusión ilógica que debe ser desechada. Continúa indicando que al mismo resultado lleva el armonizar el artículo 64 con los artículos 174 y 201 del Código del Trabajo, que hacen de aplicación general a cualquier empleador, principal y contratista, el beneficio del fuero maternal, desde que el bien jurídico protegido es la maternidad y el niño, sin respecto de determinada persona.

Finalmente expresa la influencia que los yerros descritos han tenido en lo dispositivo del fallo y termina solicitando la dictación de sentencia de reemplazo que declare que la extensión de la responsabilidad subsidiaria de Bancoestado alcanza a todas y cada una de las prestaciones reclamadas por la demandante, con costas del recurso.

Segundo: Que en la sentencia impugnada se fijaron como hechos, los siguientes:

- a) La existencia de relación laboral entre la demandante y Avantte Servicios Externos Limitada, desde el 1 de abril de 2005.
- b) La demandante fue contratada para desempeñarse en dependencias de Bancoestado.
- c) Que la institución bancaria Bancoestado celebró con Avantte Servicios Externos Limitada un contrato de prestación de cajeros externos en dependencias de aquélla, que se inició el 2 de febrero de 2004, concluyendo el 15 de enero de 2007.
- d) Que Bancoestado no es empleador de la actora
- e) La demandada Avantte Servicios Externos Limitada puso término a la relación laboral con la demandante, el día 12 de enero de 2007, por la causal contemplada en el numeral quinto del artículo 159 del Código del Trabajo.
- f) Que la demandante se encontraba amparada por fuero maternal a la fecha del despido, protección que se extendió hasta el 12 de febrero de 2008.
- g) que Avantte Servicios Externos Limitada no pidió autorización judicial para poner término a la relación laboral con la demandante.
- h) Que Avantte Servicios Externos Limitada no acreditó el pago de la remuneración correspondiente a los días trabajados en enero de 2007, así como tampoco el otorgamiento del feriado legal del año 2006, ni del feriado proporcional correspondiente a 9 meses.

Tercero: Que sobre la base de los hechos descritos en el motivo anterior, los

jueces del fondo concluyeron que Bancoestado no era empleador de la actora, no obstante que la situación constatada encuadra en la figura de la subcontratación, prevista en el antiguo artículo 64 del Código del Trabajo. Se expresó además que atendido el fuero de que gozaba la demandante al momento del despido y por no haber mediado autorización para su separación, dicha medida es nula. Sin embargo, considerando que el término del contrato de prestación de servicios de cajeros suministrados por Avantte Servicios Externos Limitada hizo imposible reintegrar a la trabajadora a los servicios que prestaba anteriormente, ha debido considerarse que la demandada puso término a los servicios de la demandante injustificadamente, por lo que debe pagar las indemnizaciones que derivan de tal declaración y que han sido solicitadas, así como las demás prestaciones que se detallan. Asimismo, concluyeron que Bancoestado debe responder subsidiariamente, pero excluyendo del ámbito de sus obligaciones las prestaciones de carácter laboral que se originan como consecuencia del término del contrato, como lo son la indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio, el recargo previsto en el artículo 168 del Código del Trabajo, la remuneración desde la fecha de separación del trabajador hasta el término del fuero maternal, así como el feriado proporcional, toda vez que en la calidad que ostenta sólo ha podido ejercer las facultades de vigilancia mientras estuvo vigente el contrato laboral.

Cuarto: Que en el contexto antes descrito la controversia de derecho se circunscribe a determinar el marco o ámbito de la responsabilidad subsidiaria en relación con las prestaciones que se han impuesto a la demandada principal. A este respecto, el recurrente manifiesta que el artículo 64 del Código del Trabajo no distingue, de modo que debieron hacerse extensivas también a la dueña de la obra o faena todas las condenas que recayeron en la empleadora de la actora.

Quinto: Que, sobre el particular, esta Corte ya ha decidido reiteradamente que uno de los parámetros que debe considerarse para los efectos de determinar el alcance de la responsabilidad subsidiaria, está constituido por la posibilidad de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que tiene acceso la dueña de la obra o faena por expresa disposición del artículo 64 bis del Código Laboral y, en el evento que dicho cumplimiento haya podido ser cautelado por la responsable subsidiaria, ésta resulta afectada por esa responsabilidad.

Sexto: Que también se ha señalado que las obligaciones laborales y previsionales que afectan a la dueña de la obra, empresa o faena, son aquellas que nacen durante la vigencia no sólo de la relación laboral entre trabajador y empleador, sino también del nexo entre la dueña de la obra y el señalado empleador, y sobre las cuales aquélla puede fiscalizar su cumplimiento. En dicha situación no se encuentran la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicio con su incremento, así como tampoco las derivadas de la imposibilidad de reintegrar a la trabajadora con fuero y o, el pago de las remuneraciones por el lapso y del período protegido, toda vez que ellas surgen con motivo del despido de los dependientes y en el que ninguna injerencia ha tenido la responsable subsidiaria.

Séptimo: Que, en consecuencia, en la sentencia atacada no se ha incurrido en error de derecho como lo ha denunciado el recurrente, al limitar las prestaciones a cuyo pago debe concurrir en forma subsidiaria Bancoestado en

su calidad de dueño de la obra, empresa o faena, toda vez que respecto de las indemnizaciones y prestaciones ordenadas pagar derivadas del término del contrato de trabajo, no estuvo en situación de ejercer fiscalización ni ha tenido injerencia alguna en tal decisión, de modo que, no era procedente imponerle una condena en tal sentido.

Octavo: Que por lo antes razonado y concluido el recurso de casación en el fondo impetrado por la parte demandante deberá necesariamente ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 767, 771, 772, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte demandante a fojas 384, contra la sentencia de once de mayo del año en curso, que se lee a fojas 383, la que, en consecuencia, no es nula.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Rosa María Maggi Ducommun y señor Roberto Jacob Chocair, quienes estuvieron por acoger al presente recurso de casación, para lo cual tuvieron presente las siguientes consideraciones, ya vertidas en fallos de este Tribunal:

1º) Que la problemática debe abordarse desde el punto de vista de la solución objetivada a través de la misma, especialmente el problema de la insolvencia de los contratistas o subcontratistas que iba en desmedro de los derechos de los trabajadores y que surgieron en Europa en el siglo XIX, a raíz de la especialización de los procesos productivos y el requerimiento subsecuente de conocimientos y manejos específicos, a lo que deben sumarse los principios que imbuyen la legislación laboral, es decir, protección del trabajador e in dubio pro operario, entre otros. Por consiguiente, si la ley habla de obligaciones laborales y previsionales, sin excluir a ninguna en particular, ni referirse a alguna en especial, deben entenderse en sentido amplio e incluir en ellas los deberes, imposiciones o exigencias esenciales a la vinculación de naturaleza laboral, cualquiera sea su fuente, es decir, legal, contractual e incluso, según el caso, nacidas de la aplicación práctica en que se haya consentido por las partes.

2º) Que, además, deben considerarse las obligaciones nacidas de las contingencias de la seguridad social, dado que ¿donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir?. Estas últimas, sin duda, involucran la prevención de las contingencias sociales y la cobertura de siniestros propiamente tales. Por otro lado, en relación con las obligaciones laborales en estudio, cabe destacar que las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicios, la compensación del feriado, el pago de las remuneraciones respectivas, de gratificaciones, de horas extraordinarias, entre otras, son obligaciones que tienen su fuente en la ley y que nacen o se devengan, ya sea mes a mes o con motivo de una indebida, improcedente o injustificada terminación de la relación laboral.

3º) Que, sin embargo, también es útil advertir que la responsabilidad subsidiaria posee límites en cuanto se encuentra restringida en el tiempo y por la efectividad de los servicios prestados por los trabajadores de los contratistas o subcontratistas a ambos.

4º) Que, conforme a lo anotado, habiéndose condenado al empleador directo al pago de indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, con su incremento; así como al pago de las remuneraciones del fuero y otras

especificadas, obligaciones laborales todas ellas surgidas durante la vigencia de la obra contratada por el demandado subsidiario con aquel empleador directo, en la sentencia impugnada se incurrió en los errores de derecho denunciados al rechazar la responsabilidad subsidiaria de la empresa Bancoestado, dueña de la obra o faena encomendada en relación con las prestaciones ya indicadas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Rosa Egnem Saldías, y el voto en contra, de sus autores.

N° 4.520-10

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., y señor Roberto Jacob Ch. No firma el Ministro señor Valdés, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, 03 de noviembre de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a tres de noviembre de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.