

Santiago, diez de marzo de dos mil once.

Vistos:

Ante el Tercer Juzgado del Trabajo de Santiago, en autos rol N°188-07, doña Verónica Alicia Sáez Antiñir deduce demanda en contra de Avantte Servicios Externos Limitada, representada por don Raúl Alejandro Terreros Cerda y del Bancoestado, representado por don Jose Luis Mardones Santander, ambos como coempleadores o, para el caso que se rechace la demanda en los términos planteados, solicita se le condene como responsable subsidiariamente de los derechos adeudados, de acuerdo con el artículo 64 del Código del Trabajo. Pide, se declare ilegal su despido, se ordene su reincorporación y el pago de las remuneraciones durante todo el período de separación ilegal. Para el caso que se niegue la reincorporación, se disponga el pago de las remuneraciones correspondientes al tiempo que medió entre el despido y la fecha de término de los fueros tanto maternal como sindical, las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo por término del contrato y por despido injustificado y los feriados legales y proporcionales. Todo lo anterior, con los reajustes e intereses legales y las costas de la causa.

La demandada contestó la demanda y solicitó su rechazo porque el vínculo contractual se encuentra vigente.

El Banco Estado, al evacuar el traslado conferido, solicitó el rechazo de la demanda por los motivos que indica.

En sentencia de ocho de abril de dos mil nueve, escrita a fojas 262, el tribunal de primer grado acogió la demanda sólo en cuanto condenó a la demandada principal y, subsidiariamente, al Banco del Estado de Chile, a pagar lo siguiente: a) las remuneraciones devengadas desde la separación de la trabajadora aforada y el fin del fuero maternal; b) \$649.143, por feriados legal y proporcional c) \$95.452, por doce días de remuneración del mes de enero de 2007. Las cantidades referidas precedentemente deberán pagarse con más los reajustes e intereses establecidos en el artículo 63 del Código del Trabajo, rechazando la demanda en todo lo demás.

Con fecha quince de junio del año pasado, según se lee a fojas 310, y a solicitud de la Corte de Apelaciones de Santiago se dicta sentencia complementaria desestimando la demanda por despido injustificado interpuesta por la actora.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de los recurso de apelación interpuestos por la demandante y el demandado subsidiario, en sentencia de veinticuatro de agosto del año dos mil diez, que figura a fojas 322, confirmó la sentencia y su complemento, sin modificaciones. En contra de esta última sentencia, el Banco del Estado de Chile deduce recurso de casación en el fondo, pide su

invalidación y se dicte la sentencia de reemplazo que describe.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 64 y 64 bis, vigentes a la época del despido, en relación con el artículo 174, todos del Código del Trabajo. Argumenta, luego que, de éstos se desprende que la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o faena está referida exclusivamente a las remuneraciones y prestaciones ordinarias que debieron cumplirse durante la vigencia de la relación laboral, no siendo posible extenderla al pago de la indemnización que corresponde a la demandante por infracción al fuero maternal, pues ella emana de un acto ilegal del empleador por haber procedido al despido de la trabajadora que gozaba de fuero, sin haber solicitado la autorización judicial previa que era procedente. En consecuencia, si la sanción deriva de un acto del empleador- infracción al artículo 174 del Código del Trabajo- en la que no ha tenido ni tuvo injerencia alguna su representada, no es posible que pueda resultar condenado y hacerle responsable, en forma subsidiaria, del pago de las remuneraciones por todo el período de fuero. Termina describiendo la influencia sustancial que los errores de derecho denunciados, habrían tenido en lo dispositivo del fallo.

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

- a) entr e la demandante y la demandada principal existió relación laboral, de naturaleza indefinida, desempeñándose la actora como cajera del Banco Estado de Chile, desde el 27 de enero de 2003.
- b) la actora fue separada de sus funciones el día 12 de enero de 2007.
- c) A la fecha de la separación, la demandante estaba embarazada.
- d) la demandada principal y el Banco Estado celebraron un contrato de prestación de servicios, el que se inició el 2 de febrero de 2004.
- e) No se rindió prueba que permitiera acreditar que el empleador solicitó autorización judicial para proceder a la desvinculación de la trabajadora.
- f) Los demandados no probaron que hayan solucionado los feriados legal y proporcional y los doce días de remuneración del mes de enero de 2007.

Tercero: Que sobre la base de los hechos descritos en el motivo anterior, los jueces del fondo concluyeron que el despido de la actora fue improcedente y aplicando el artículo 64 del Código del Trabajo, acogieron la demanda en los términos ya descritos en la parte expositiva de esta resolución.

Cuarto: Que la controversia de derecho se circunscribe a establecer el sentido y alcance de la expresión ¿obligaciones laborales y previsionales? contenidas en los hoy derogados artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo pero vigentes para decidir la contienda; los que hacen responsable subsidiario al dueño de la obra, empresa o faena, para lo cual se tendrá en consideración lo que esta Corte reiteradamente ha razonado al respecto.

Quinto: Que en relación a la responsabilidad subsidiaria, el artículo 64 del Código del ramo, prescribe: ¿El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente...

En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos...?

A su vez el artículo 64 bis establece: ¿El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.

En el caso que el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, así como cuando el dueño de la obra, empresa o faena fuere demandado subsidiariamente conforme a lo previsto en el artículo 64, éste podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél, el monto de que es responsable subsidiariamente. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas.

En todo caso, el dueño de la obra, empresa o faena, o el contratista en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo podrá ser acreditado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo respectiva.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del dueño de la obra, empresa o faena, las infracciones a la legislación laboral o previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los

contratistas, respecto de sus subcontratistas.?

Sexto: Que el sentido del artículo 64 del Código del Trabajo es claro en orden a limitar la responsabilidad del dueño de la obra o faena a las obligaciones laborales y previsionales, de manera que es a ellas a las que debe estarse para los efectos de precisar la existencia de aquella responsabilidad. Sin embargo, la ley no ha entregado una definición de tales obligaciones, razón por la cual corresponde interpretar el alcance que se ha querido dar a dichas expresiones. Recurriendo al concepto de contrato individual de trabajo, definido legalmente como ?una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan rec íprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.?, resulta que la principal obligación del empleador, aunque no la única, es la de pagar la remuneración, al punto que el artículo 10 N° 4 del Código Laboral señala como estipulación del contrato de trabajo ?Monto, forma y período de pago de la remuneración acordada.?

Séptimo: Que, por otra parte, ha de considerarse que este artículo 64 se encuentra ubicado, precisamente, entre las disposiciones que protegen a las remuneraciones, cuyo pago, como se dijo, constituye la obligación principal de todo empleador, a lo que debe agregarse la prescripción contenida en el artículo 58 del texto laboral, esto es: ?El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación vigente y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos...?, consignándose en esta norma otra de las obligaciones del empleador.

Octavo: Que, por lo anteriormente razonado debe concluirse que las obligaciones laborales y previsionales a que hace referencia el artículo 64 del Código del Trabajo, están constituidas, fundamentalmente, por el pago de las remuneraciones -en concepto amplio- y de las cotizaciones de salud y seguridad social, sin perjuicio que el empleador deba dar, además, cumplimiento a los restantes imperativos de la legislación laboral, verbigracia, duración máxima de la jornada, pago de horas extraordinarias, adopción de medidas de seguridad, escrituración y actualización de los contratos, etc. En este contexto, aparece que tales obligaciones nacen, permanecen y resultan exigibles durante la vigencia de la relación laboral que une a trabajador y empleador, pues son consecuencia, precisamente, de la existencia de esa vinculación, de manera tal que de su cumplimiento es responsable el dueño de la obra o faena, pero siempre y sólo en la medida que dicho cumplimiento sea susceptible de fiscalizar.

Noveno: Que confirma la conclusión que el antiguo artículo 64 bis del Código del Trabajo establecía que el dueño de la obra o faena tiene derecho a que se le mantenga informado sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, el que, además, podrá retener de las obligaciones que tenga a favor del contratista el monto del que es responsable subsidiariamente; puede pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora y deben ser puestas en su conocimiento las infracciones a la legislación laboral o previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen por la Dirección del Trabajo.

Décimo: Que de lo transcrito aparece, con meridiana claridad que, el legislador, ha establecido perentoriamente la responsabilidad subsidiaria para el dueño de la obra o faena, no es menos efectivo que le ha otorgado el instrumento para que éste pueda liberarse de la misma, esto es, la posibilidad de fiscalizar y obtener que sea el empleador directo el que dé cumplimiento a las obligaciones laborales y previsionales. Después de todo el vínculo contractual que voluntariamente hizo nacer las pertinentes obligaciones, algunas ya referidas, fue suscrito por el empleador con los trabajadores, respecto de quienes el responsable subsidiario no tiene más vinculación que la de recibir la prestación de los servicios pertinentes.

Undécimo: Que, en el caso en estudio, la acción interpuesta por la actora ha sido la nulidad del despido fundada en que, a la fecha de su ocurrencia, se encontraba amparada por fuero sin que se haya pedido autorización judicial previa; obligación que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 174 del Código del Trabajo, recae en forma exclusiva en el empleador y en la que el dueño de la obra, empresa o faena, no tuvo injerencia alguna ni menos estuvo en condiciones de fiscalizar.

Duodécimo: Que, en consecuencia, y conforme al tenor de todas las normas analizadas, no resulta posible extender la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o faena al pago de la indemnización por infracción al fuero maternal, de manera que, en la sentencia atacada al decidirse de esa manera, se han quebrantado los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, correspondiendo acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandado subsidiario, desde que los errores anotados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto condujeron a hacer responsable al recurrente de indemnizaciones legalmente improcedentes.

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 acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por el demandado subsidiario a fojas 323, contra

la sentencia de veinticuatro de agosto del año pasado, que se lee a fojas 322, la que, en consecuencia, **se invalida** y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.

Acordada con el voto en contra de la Ministra, señora Rosa María Maggi Ducommun, quien estuvo por rechazar el presente recurso de casación, para lo cual tuvo presente las siguientes consideraciones:

1º) Que la normativa en análisis pretende abordar el problema de la insolvencia de los contratistas o subcontratistas que va en desmedro de los derechos de los trabajadores y que ha surgido como consecuencia de las nuevas formas de organización del trabajo en las empresas, en particular, con la descentralización productiva.

2º) Que, es desde este punto de vista desde el cual debe buscarse el sentido y alcance de las expresiones que nos interesan, a lo que deben sumarse los principios que informan la legislación laboral, de manera que 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 que se haya consentido por las partes.

3º) Que en relación con las obligaciones laborales en estudio, esta Corte ya ha decidido 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. En el caso, se trata de la nulidad del despido por infracción al fuero, en que es la propia ley y la que establece la procedencia del pago de las remuneraciones correspondiente a la compensación del fuero, siendo indudable su fundamento y respecto de las otras prestaciones, ellas constituyen un imperativo también de orden legal.

4º) Que, conforme a lo anotado, habiéndose condenado al empleador directo al pago de la indemnización compensatoria por infracción al fuero, corresponde a una obligación laboral surgida durante la vigencia de la obra contratada por el demandado subsidiario con el empleador directo, quien omitió cumplir con un trámite establecido en la ley para poner término al contrato de trabajo de una dependiente que gozaba de fuero maternal. En consecuencia, a juicio de la disidente, la sentencia impugnada no incurrió en los errores de derecho denunciados, al acceder

a la responsabilidad subsidiaria del Banco Estado de Chile, tanto porque la ley no hace distinción alguna que permita excluir las prestaciones a que resultó condenado el empleador directo, cuanto porque el dueño de la obra se ve beneficiado con las labores desarrolladas por los trabajadores contratados por el primero.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Patricio Figueroa Serrano y del voto disidente, su autora.

Regístrese.

Nº 7663-10.

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 el Abogado Integrante señor Patricio Figueroa S. No firma el Abogado Integrante señor Figueroa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 10 de marzo de 2011.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

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