

Concepto de obligaciones laborales y previsionales según la jurisprudencia: límites a la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra

“De Miguel Alarcón con Outokumpu Indepro Ingeniería Limitada y Codelco Chile, División Radomiro Tomic”
Excma. Corte Suprema de Justicia,
dictada 29 de septiembre de 2004.

Recurso: 4029/2003

COMENTARIO:

Cecily Halpern Montecino

Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Directora de Carrera Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil cuatro.

Vistos: En autos rol N° 7.455-00 del Cuarto Juzgado del Trabajo de Santiago, don Rudy de Miguel Alarcón deduce demanda en contra de Outokumpu Indepro Ingeniería Limitada, representada por don Pauli Koskinen, y de la Corporación del Cobre de Chile, División Radomiro Tomic, representada por don Luis Farías Lasarte, en calidad de **responsable subsidiaria**, a fin que se condene a las demandadas al pago de las prestaciones que indica, más reajustes, intereses y costas.

La **demandada principal**, al evacuar el traslado, solicitó el rechazo de la acción deducida en su contra, con costas, señalando que el despido se ajustó a la causal contemplada en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo.

La **demandada subsidiaria**, en su contestación, también solicita el rechazo de la demanda, argumentando que entre su parte y la demandada principal se celebró un contrato de venta de una planta de extracción

por solventes, instalada y funcionando, y que mientras ella no sea entregada, es decir, no se produzca la tradición, no ostenta la calidad de dueña de la obra.

Además, manifiesta que el actor debió demandar a la contratista Outokumpu Engineering Contractors como responsable subsidiaria, pues la relación entre su parte y la demandada principal fue de subcontratista. Por último, señala que en caso de establecerse su responsabilidad subsidiaria, **ciertas prestaciones deben excluirse de esa responsabilidad.**

El tribunal de primera instancia, en sentencia de veintiséis de noviembre de dos mil uno, escrita a fojas 244, acogió la demanda y condenó a la demandada subsidiaria a pagar **indemnización correspondiente a las remuneraciones por el período que restaba para cumplir el contrato y compensación de feriado proporcional, días de descanso y bono de remuneración anual**, declarando a Codelco Chile, División Radomiro Tomic, como **responsable subsidiaria de las obligaciones contraídas por la demandada principal con el actor, por el período que se mantuvo vigente la relación laboral.** Todo más reajustes e intereses, sin costas.

Se alzaron todas las partes y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de doce de agosto de dos mil tres, que se lee a fojas 348, **confirma el de primer grado**, con la declaración que se señala.

En contra de esta última sentencia, la demandada subsidiaria recurre de casación en el fondo y la demandada principal deduce nulidad en la forma y en el fondo, a fin que se la invalide y se dicte una de reemplazo, por medio de la cual se decida lo que describe, con costas.

Se trajeron estos autos en relación para conocer de todos los recursos.

Considerando:

Primero: Que la demandada principal denuncia la comisión del vicio formal consistente en la falta de análisis de toda la prueba rendida en los autos, esto es, la causal del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 458 N° 4 del Código del Trabajo, a cuyo respecto argumenta que la sentencia omite por completo considerar el documento Acta de Recepción Definitiva, acompañado por su parte al momento de apelar y que así se tuvo como medida para mejor resolver en segunda instancia, según resolución de 7 de octubre de 2002, de fojas 334, documento que no fue objetado por la contraria y que habría

permitido resolver de manera inversa a la que se hizo. Agrega que el documento deja en evidencia que el hecho que el contrato del demandante pudiera tener una duración de 36 meses es imposible, ya que dicho convenio dependía de la duración del contrato EPC, el que, a su vez, tenía una vigencia total de 376 días, hasta el 10 de diciembre de 2000 y conforme al documento omitido, al día 9 de julio de 2001 se había ya producido la entrega definitiva de la obra, sin perjuicio que los trabajos de Outokumpu habían concluido meses antes, en diciembre de 2000 y las obras civiles para las que fue contratado el demandante, el 5 de octubre de 2000. Finaliza indicando la influencia que, en lo dispositivo del fallo, tendría el vicio denunciado.

Segundo: Que de la lectura del fallo impugnado, aparece con meridiana claridad que el tribunal **no analizó ni ponderó el documento señalado por el recurrente**, el que, efectivamente, se tuvo por acompañado como medida para mejor resolver.

Tercero: Que en el contexto precedentemente reseñado, resulta que los jueces del **fondo no evaluaron toda la prueba rendida en el proceso**, desprendiéndose del instrumento omitido, inequívocamente, que las actividades correspondientes a la instalación de la planta que se había contratado entre las demandadas principal y subsidiaria, incluyendo su puesta en marcha y las pruebas de desempeño habían sido ejecutadas y terminadas completamente, a lo menos al día 9 de julio de 2001, fecha del certificado pertinente, dándose por cumplido el contrato DRT-CO-0159/99 cabalmente y a entera satisfacción de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Radomiro Tomic.

Cuarto: Que resulta evidente, entonces, que el fallo de que se trata adolece del vicio detallado en el motivo tercero que precede, es decir, no analizó toda la prueba rendida por las partes, vicio que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y ha ocasionado un perjuicio a la demandada principal, desde que ésta fue condenada al pago de indemnización correspondiente a las remuneraciones hasta el término del contrato de trabajo celebrado con el demandante, el que se estimó al 1º de diciembre de 2002.

Quinto: Que, en armonía con lo reflexionado, procede acoger el recurso de nulidad formal intentado por la demandada principal. Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 768, 783 y 786 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en la forma deducido por la demandada principal a fojas 418, contra la sentencia de doce de agosto de dos mil tres, que se

lee a fojas 348, la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que a continuación y separadamente se dicta, sin nueva vista. Atendido lo resuelto, se omite pronunciamiento sobre los recursos de casación en el fondo interpuestos por la demandada subsidiaria y principal a fojas 351 y 418.

Regístrese. Nº 4.029-03. Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señores José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Roberto Jacob Ch. No firma el abogado integrante señor Jacob, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse ausente. Santiago, 28 de octubre de 2004. Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Corte Suprema

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil cuatro.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue.

Vistos: Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del apartado signado con la letra g) del fundamento décimo, que se elimina. Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, como medida para mejor resolver se ha tenido por acompañado el documento agregado a fojas 276, del cual se desprende, según ya se dijo, inequívocamente, que las actividades correspondientes a la instalación de la planta que se había contratado entre las demandadas principal y subsidiaria, incluyendo su puesta en marcha y las pruebas de desempeño habían sido ejecutadas y terminadas completamente, a lo menos al día 9 de julio de 2001, fecha del certificado pertinente, dándose por cumplido el contrato DRT-CO-0159/99 cabalmente y a entera satisfacción de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Radomiro Tomic.

Segundo: Que dicho instrumento, no objetado de contrario, resulta suficiente para tener por probado que la obra para la cual fue contratado el demandante por la demandada principal, concluyó el 9 de julio de 2001, de manera que al 31 de octubre de 2000, fecha en que se produjo la desvinculación del actor, por decisión de la empleadora, **tal separación resultaba improcedente y, en consecuencia, no concurría la causal**

invocada, esto es, artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, motivo por el cual ha de entenderse que el demandante fue despedido injustificadamente.

Tercero: Que, en tales condiciones, es dable recordar que el actor ha solicitado, entre otras, se condene a las demandadas al pago de las **remuneraciones que debió percibir hasta el término real de su contrato de trabajo** y al respecto se hace necesario señalar que el Código del Trabajo **no contempla expresamente la indemnización por lucro cesante** –así debe entenderse lo pedido– en el caso en estudio; **sin embargo, esta rama del derecho no puede considerarse aislada del ordenamiento jurídico en general, el cual ha de estimarse como la base de la acción deducida por el trabajador, es decir, en el conjunto de normas que regulan el desenvolvimiento en sociedad.** En la concepción jurídica recogida por las leyes y concretamente en el derecho que una parte tiene a ser indemnizada en el evento que su contraria no dé cumplimiento a lo pactado, por cuanto ha dejado de ganar aquello que, como contratante cumplidor, tenía derecho a exigir y percibir.

Cuarto: Que, en tales condiciones, no queda sino concluir que **ante el despido injustificado del actor, esto es, frente al incumplimiento del contrato por parte del empleador en orden a otorgar el trabajo convenido y pagar las correspondientes remuneraciones hasta la conclusión de la obra para la que fue contratado el demandante, cabe concluir que la demandada principal se ha transformado en una contratante no diligente y, por ende, el trabajador tiene el derecho a reclamar la contraprestación que le hubiere sido legítimo percibir si no se hubiere producido el incumplimiento aludido.**

Quinto: Que, conforme a los razonamientos anteriores, **procede acoger la demanda en cuanto pretende se condene a las demandadas al pago de las remuneraciones hasta el término de la obra en cuestión, esto es, hasta el 9 de julio de 2001.**

Sexto: Que la demandada subsidiaria alega que no existe la responsabilidad de esa naturaleza que pretende atribuírsele, basándose en la calificación de contrato llave en mano que atribuye a la vinculación pactada con Outokumpu Indepro Limitada. Tal planteamiento no tiene asidero en la legislación que rige la materia, en la medida que, expresamente, el artículo 64 del Código del Trabajo establece dicha responsabilidad para quien ostenta la calidad de dueño de la obra o faena, la que necesariamente debe asignársele a la empresa Codelco Chile, División Radomiro Tomic, atendidos los términos del contrato acompañado a fojas 57 y siguientes,

especialmente su cláusula cuarta, en la que se lee que las partes declaran que la modalidad y condiciones que se pactan en este instrumento revisten las características de un contrato general de construcción. Además, es dable considerar el principio ya asentado por este Tribunal en la materia, esto es, el aforismo que expresa: donde está el beneficio, está la carga. En otros términos y considerando el sello tuitivo del derecho laboral y la finalidad de la disposición en análisis, en orden precisamente a proteger a los trabajadores de la posible insolvencia de sus empleadores directos y compensarles el esfuerzo realizado en la construcción, en la especie, de una planta de extracción por solventes, no puede admitirse que la demandada subsidiaria no sea responsable en tal calidad de las prestaciones a que ha sido condenada la demandada principal. De aceptarse su tesis, se haría ilusoria la protección aludida.

Séptimo: Que, además, Codelco Chile, División Radomiro Tomic, ha sostenido que debió demandarse también a la empresa Outokumpu Engineering Contractors, ya que Outokumpu Indepro Ingeniería Limitada sería subcontratista, de manera que no se habría respetado la cadena procesal que se desprende del artículo 64 del Código del Trabajo. Para desestimar esta pretensión, basta con leer la individualización de las partes que suscriben el contrato ya referido. Indudablemente, las empresas mencionadas aparecen como co-contratantes, en ningún caso como contratista y subcontratista.

Octavo: Que, no obstante lo razonado, **deben precisarse los límites de la responsabilidad subsidiaria de quien es demandada en tal calidad. Ciertamente la indemnización por lucro cesante, consistente en las remuneraciones que deberán pagarse al actor hasta el verdadero término de la obra para la que fue contratado, no se encuentra contemplada en el Código del ramo, según se dijo, sino que tiene asidero en las normas o principios generales del ordenamiento jurídico nacional, motivo por el cual no puede entenderse comprendida en el concepto de obligaciones laborales y previsionales de que la ley hace responsable subsidiariamente al dueño de la obra, en consecuencia, en tal aspecto, no se hará responsable subsidiaria a Codelco Chile, División Radomiro Tomic.**

Noveno: Que, en lo atinente con la compensación de feriado proporcional, los días de descanso y el bono remuneracional anual reclamados por el actor, tales prestaciones a que ha sido condenada la demandada principal revisten indudablemente **la naturaleza de obligaciones laborales**, en la medida que el empleador estaba compelido, durante la vigencia del contrato de trabajo, a otorgar el descanso respectivo al trabajador, dan-

do cumplimiento así a las disposiciones contenidas en los artículos 35 y siguientes del Código Laboral; así también a pagar el bono de que se trata, desde que reconoció su existencia y deuda en el proyecto de finiquito que acompañó a los autos y a compensar el feriado proporcional, conforme lo establece como obligación el artículo 73 del Código del ramo.

Décimo: Que, por otra parte, aun cuando se haya declarado injustificado el despido del actor, resulta improcedente incrementar la indemnización otorgada con el aumento establecido en el artículo 168 del Código Laboral, el que se encuentra perentoriamente establecido para la indemnización por años de servicios, recompensa que no ha sido concedida, ni discutida en estos autos.

Undécimo: Que, apareciendo del oficio agregado a fojas 346, que la empleadora no ha pagado las cotizaciones de salud correspondientes a los meses que allí se señalan, deberá oficiarse a la entidad previsional pertinente para los efectos que correspondan.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, **se revoca la sentencia apelada de veintiséis de noviembre de dos mil uno, escrita a fojas 244 y siguientes, en cuanto por ella se hace responsable subsidiaria a la Corporación Nacional del Cobre, División Radomiro Tomic, de la indemnización por lucro cesante y en su lugar se declara que dicha empresa no es responsable subsidiaria de tal indemnización, rechazándose en consecuencia en tal aspecto la demanda de fojas 2.** Se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia con declaración que la demandada principal, Outokumpu Indepro Ingeniería Limitada, queda condenada a pagar la suma de \$38.576.405 por concepto de indemnización por lucro cesante, modificándose de esta manera lo resuelto en el numeral III, letra a) del fallo de que se trata. Atendido lo resuelto, se ordena officiar a la entidad previsional correspondiente, en relación con las cotizaciones de salud impagas del actor, para los fines pertinentes.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Pérez y Marín en cuanto se hace responsable subsidiaria a Codelco Chile, División Radomiro Tomic, **de la compensación de feriado proporcional, ya que, en concepto de los disidentes, dicha prestación surge una vez terminada la relación laboral habida entre las partes, terminación que constituye un límite fáctico a la responsabilidad subsidiaria, en la medida en que ésta sólo puede extenderse a aquellas obligaciones laborales y previsionales nacidas durante la vigencia de la relación laboral y que el dueño de la obra estuvo en condiciones de fiscalizar en cuanto a su**

cumplimiento, cuyo no sería el caso, precisamente porque ella nace cuando ya no existe nexo entre el empleador y el trabajador.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Alvarez H. y Medina, **en lo atinente a eximir de responsabilidad subsidiaria a Codelco Chile, División Radomiro Tomic, relativamente a la indemnización por lucro cesante, quienes estuvieron por confirmar el fallo en ese aspecto, desde que para los disidentes dicha indemnización, si bien no contemplada en el Código del Trabajo, surge de la vinculación de naturaleza laboral habida entre las partes, la que les impone el íntegro y fiel cumplimiento de todas las obligaciones contraídas y, además, la misma pudo ser fiscalizada en ese cumplimiento por la demandada subsidiaria.** Regístrese y devuélvase con sus agregados. N° 4.029-03.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Luis Pérez Z., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Roberto Jacob Ch. No firma el abogado integrante señor Jacob, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse ausente. Santiago, 28 de octubre de 2004. Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Comentario

La subsidiariedad en el campo del Derecho del Trabajo participa del concepto dado por el Derecho Común, pero con ciertas características y efectos propios.

Lo que señala la norma del Código del Trabajo es que ambos sujetos del primer contrato –dueño de la obra y contratista– responden de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores contratados por uno de ellos (el contratista), aun cuando dicha responsabilidad es diversa. En efecto, la responsabilidad del dueño de la obra es subsidiaria, esto es, indirecta, en cambio la del contratista, por ser el empleador directo, es principal.

En cuanto a los efectos jurídicos de dicha responsabilidad subsidiaria, debemos señalar que el dueño de la obra es responsable –por mandato legal– en defecto o ausencia del directamente obligado. La causa de esta obligación es la ley. Ello significa que no es menester el consentimiento del dueño de la obra para adquirir tal responsabilidad; sin embargo, debe tratarse de la situación de hecho prescrita en la norma.

Además, agregamos nosotros, el responsable subsidiario, que es un tercero respecto del subcontrato –por cuanto no es parte del mismo–, debe conocer la existencia del contrato infringido y su contenido, a fin de que éste le sea oponible.

Debemos también recordar el principio de irrenunciabilidad de los derechos del artículo 5° del Código del Trabajo; ello implica que los trabajadores, aunque consintieran, no pueden renunciar a esta responsabilidad legal de un tercero, que los favorece, rompiéndose, en cierta forma, el principio del efecto relativo del contrato.

El fallo que comentamos presenta interesantes consideraciones que indudablemente contribuyen al esclarecimiento de una norma que, a nuestro juicio, es absolutamente insuficiente en el día de hoy, cual es el artículo 64 del Código del Trabajo.

Esta disposición regula la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra. Podemos sostener que la incorporación del art. 64 bis en el año 2000 mejoró algunas insuficiencias de la primera norma aludida, pero sin solucionar todos los problemas que ella presenta. Sin embargo, las mayores luces en torno a la forma de aplicar la norma del artículo 64 del Código del Trabajo las ha dado la jurisprudencia, la cual ha debido aclarar varios elementos que dicha disposición no contiene, a saber:

- a) Qué debe entenderse por “dueño de la obra, empresa o faena”.
- b) Qué alcance tiene el concepto de “contratista y subcontratista”, y
- c) Qué sentido debe darse al concepto “obligaciones laborales y previsionales”.

El fallo en comento contribuye, aunque con escasa argumentación, a esclarecer otro aspecto de este tema. En efecto, esta sentencia discurre acerca del concepto de “co-contratista”, estableciendo de este modo mayor claridad y precisión en la cadena de la subsidiariedad.

Sin duda que el disponer de una mayor certeza en torno a las materias señaladas, aun cuando el fallo de mayoría contiene dos disidencias, es de fundamental relevancia a la hora de determinar responsabilidades por la falta de cumplimiento del contrato de trabajo o del subcontrato.

A su paso, en nuestra opinión, este fallo también contribuye a aclarar la posición de nuestro Máximo Tribunal en torno a otra importante cuestión laboral, como es la calificación y determinación de las consecuencias del incumplimiento de un contrato celebrado “por obra” y la improcedencia del recargo de las indemnizaciones introducidas en el art. 168 del Código del Trabajo a otras reparaciones que no sean estrictamente por dicho concepto (considerando décimo).

Analizaremos brevemente los alcances antes reseñados, tomando en consideración los aportes jurisprudenciales ya conocidos a la fecha, como aquellos sobre los cuales, creemos, da luz especialmente esta sentencia.

I. La voz “dueño de la obra, empresa o faena” está referida a la persona que encarga a otra la realización o la ejecución de un servicio u obra específica, pagando por ello un precio determinado. Lo anterior lo lleva a cabo mediante la celebración de un contrato de carácter civil o mercantil que celebra con el contratista.

En conformidad a la ley laboral vigente (artículo 64 bis), quien encarga la obra tiene los derechos de subrogación si paga obligaciones del contratista, el derecho a información y el derecho de retención.

En cuanto al concepto de “**dueño de la obra, empresa o faena**”, el fallo discurre, en su considerando sexto, en torno a grandes principios, tales como, la “finalidad tuitiva” del derecho laboral y el principio “donde está el beneficio, está la carga”, concretando dichos principios en términos específicos en la parte dispositiva de la sentencia.

En efecto, se desprende de la resolución judicial que para determinar quién es el “dueño de la obra” debe examinarse el contrato principal, que en este caso es un contrato general de construcción, y considerarse como tal a quien figura como parte (mandante) en dicho contrato. Fundamenta su decisión en la necesidad de protección de los trabajadores de la posible insolvencia de sus empleadores directos y en la de “compensarles” el esfuerzo realizado en la construcción.

Como podemos advertir, la sentencia destaca las características más relevantes del Derecho Laboral: su carácter tuitivo y realista, de modo de no hacer ilusoria la protección perseguida por este derecho.

Resulta interesante, en este punto, destacar las reflexiones que contiene el fallo en torno a la existencia de **co-contratantes**, los cuales no tienen la naturaleza jurídica de ser contratista y subcontratista entre sí y por ende no les resultan aplicables las normas relativas a la responsabilidad subsidiaria que contiene el artículo 64 del Código del Trabajo. En este caso, dichos co-contratantes son parte del contrato principal y comparecen a dicho acto jurídico ambos en la misma calidad (de contratistas) y por consiguiente, sus respectivos trabajadores deberán demandarlos en su calidad jurídica de empleador o responsable directo y no como responsable subsidiario.

En nuestra opinión, esta consideración es un aporte importante al esclarecimiento de la forma como debe aplicarse la “cadena procesal” de la responsabilidad subsidiaria del artículo 64, dado que hoy día, dada la complejidad de las relaciones comerciales, pueden resultar vinculados por un contrato una multiplicidad de partes; pueden ser relaciones interdependientes, pero no necesariamente subcontratistas entre sí.

II. Aun cuando este fallo no explicita en forma novedosa la materia, y exclusivamente como una forma de dar un tratamiento más integral al tema, nos referiremos al concepto elaborado por la jurisprudencia en torno al “contratista” y “subcontratista”.

Se entiende por contratista: *“ toda persona natural o jurídica que, mediante un contrato, ejecuta para un tercero, dueño de la obra, empresa o faena, labores de ejecución material de trabajos o prestación de servicios a cambio de un precio convenido, contratando para ello trabajadores”*.¹

A su turno, la Dirección del Trabajo ha señalado que debe entenderse por contratista: *“aquella persona a la que se encomienda, mediante un contrato,*

¹ Considerando 2° sentencia Corte Apelaciones Stgo. Rol N°570-98

*la ejecución de determinados trabajos o la prestación de ciertos servicios, mediante un precio estipulado y para lo cual debe, a su vez, contratar trabajadores”.*²

III. Ahora bien, el punto de mayor interés, a nuestro juicio, dice relación con el alcance de los términos “obligaciones laborales y previsionales”. Este fallo contiene ciertas precisiones, las que no obstante no compartir plenamente, interesa destacar. Sabemos que la jurisprudencia ya había interpretado en forma amplia dichos conceptos. En efecto en los autos rol N° 1.559-03, por sentencia de cuatro de diciembre de dos mil tres, nuestro Máximo Tribunal determinó el sentido y alcance de las expresiones “obligaciones laborales y previsionales”, sentando como doctrina lo siguiente: *“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. Deben además, considerarse las contingencias de seguridad social, dado que donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir”.* Por tanto, el dueño de la obra responde subsidiariamente de *“todas las obligaciones laborales y previsionales, legales y convencionales o de aplicación práctica, derivadas del contrato de trabajo con el contratista”.*

No obstante, esta misma jurisprudencia ha señalado que deben darse ciertos supuestos y límites respecto de la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, que revisaremos a continuación:

Dichos supuestos son los siguientes:

- a) La responsabilidad subsidiaria sólo puede ser requerida en la medida que el dueño de la obra haya podido fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de las que se pretende hacerlo responsable.
- b) El responsable subsidiario no queda afecto a aquellas obligaciones que no nacieron durante la vigencia de la obra contratada por el demandado subsidiario.
- c) En materia de indemnizaciones por años de servicios, el responsable subsidiario queda obligado en forma proporcional a la obra encargada, pero sólo respecto de los trabajadores que a la fecha del despido labora-

² Dirección del Trabajo. Dictamen Ord. N° 1570, 22 de julio de 1982. Dictamen Ord. N° 9.159/212, 14 de diciembre de 1990.

ban en la obra y por el tiempo durante el cual los trabajadores del principal obligado prestaron servicios al obligado subsidiario.

Debemos hacer notar que en este punto ha habido votos disidentes, que señalan que la materia referida a las indemnizaciones por término de contrato no entran dentro del ámbito del responsable subsidiario.

Las razones que han tenido dichos sentenciadores radican en las siguientes argumentaciones: la responsabilidad subsidiaria es una norma excepcional y, además, dicho beneficio no constituye "remuneración", materia a la cual se refiere el capítulo en cual se encuentra inserto el artículo 64 del Código del Trabajo.³

d) En relación con el beneficio de excusión, la jurisprudencia judicial ha dicho que el procedimiento declarativo no es la oportunidad procesal para oponerlo. La argumentación de los jueces se fundamenta en el texto del art. 64 del Código del Trabajo, que permite demandar simultáneamente a todos los responsables.

e) Del mismo modo, esta jurisprudencia ha declarado la inaplicabilidad de la responsabilidad subsidiaria respecto de agentes comisionistas, considerando que en dichas relaciones no hay subordinación. La misma resolución ha tomado en casos de holding de empresas (unidad económica) respecto de los cuales ha dictaminado que *"la que se ha lucrado o beneficiado con los servicios prestados responde solidariamente"*.

En síntesis, son varias las limitaciones que ya ha establecido la jurisprudencia judicial, sosteniendo incluso que *"indudablemente, podrán surgir otras limitaciones a la responsabilidad subsidiaria..."*.⁴

El fallo que en esta oportunidad se comenta agrega una nueva limitación, la cual dice relación con la indemnización por lucro cesante, consistente en las remuneraciones que deberán pagarse al actor hasta el verdadero término de la obra para la que fue contratado, según la propia calificación jurídica que elabora el fallo.

En el considerando octavo del fallo se señala que, *"no obstante lo razonado, deben precisarse los límites de la responsabilidad subsidiaria de quien es demandada en tal calidad. Ciertamente la indemnización por lucro cesante, consistente en las remuneraciones que deberán pagarse al actor hasta el verdadero término de la obra para la que fue contratado, no se encuen-*

³ Sentencias casación roles N° 1825-02; 1552-2003; 698-2004.

⁴ Sentencia Corte Suprema, rol 927-2003, 04.12.2003.

tra contemplada en el Código del ramo, según se dijo, sino que tiene asidero en las normas o principios generales del ordenamiento jurídico nacional, motivo por el cual no puede entenderse comprendida en el concepto de obligaciones laborales y previsionales de que la ley hace responsable subsidiariamente al dueño de la obra”.

Como consecuencia del anterior razonamiento, esto es, el pago de la indemnización por lucro cesante, la sentencia no hizo responsable subsidiaria a Codelco Chile, División Radomiro Tomic, sino que le impuso dicha obligación solamente a la responsable directa.

A juicio nuestro, al fallar de esta forma, la Corte prescindió de parte importante del fallo que acogió el recurso de casación en la forma e invalidó la sentencia recurrida, contenida principalmente en sus considerandos tercero y cuarto, reproducidos –en sus efectos jurídicos– en los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto de la sentencia de reemplazo.

En efecto, los considerandos antes referidos determinan que el contrato de trabajo del actor no había concluido en la fecha de su desvinculación, por cuanto la obra para la cual él fue contratado aún no estaba finalizada. A consecuencia de ello, la Corte determinó que ha de entenderse que el demandante fue despedido injustificadamente y que en tales condiciones el empleador ha incumplido con su obligación de otorgar el trabajo convenido y pagar las correspondientes remuneraciones hasta la conclusión de la obra. Concluyen los Ministros que “la demandada principal” se ha transformado en un **contratante no diligente** y, por ende, el trabajador tiene derecho a reclamar la contraprestación que le hubiere sido legítimo percibir, sus remuneraciones, lo que debe entenderse, en este caso, como una indemnización por lucro cesante, acogiendo la demanda del actor en esta parte en contra de “**las demandadas**” (considerandos cuarto y quinto de la sentencia de reemplazo).

No obstante, en la argumentación de la Corte (considerando octavo), se concluye finalmente que dado que dicha indemnización no se contempla expresamente en el Código del Trabajo, no puede calificarse de “obligación laboral” para efectos de la responsabilidad subsidiaria y sólo responde de ella el empleador directo.

Estimamos que yerra la Corte en dicha conclusión. La razón es simple: la causa del pago de dicha indemnización es precisamente el incumplimiento de una obligación de carácter laboral, que se sustituye por el pago de una indemnización; en defecto de la obligación de pago de remunera-

ciones hasta el término real del contrato de trabajo, se ordena el pago de la indemnización por "lucro cesante". Esta es la calificación que la sentencia le confiere al beneficio que comentamos, pero podría pensarse en una calificación jurídica diferente, que otorgase una connotación mayormente laboral.

Creemos firmemente que es necesario el establecimiento de límites a la responsabilidad del dueño de la obra, pero –en este caso– opinamos que no resulta jurídicamente sustentable que porque dicha institución, esto es, la indemnización por lucro cesante, no se encuentra contemplada en el Código del Trabajo sino que tiene asidero en las normas o principios generales del ordenamiento jurídico nacional, no sea atribuible en los juicios laborales al responsable subsidiario.

Dicha conclusión es, en nuestra opinión, discutible, dado que obviamente esta rama especial del Derecho se nutre de las instituciones del ordenamiento jurídico general; no es independiente a pesar de su autonomía.

En este punto estimamos que el voto de minoría contiene argumentos a considerar; en efecto, los Ministros disidentes estuvieron por no eximir a la dueña de la obra de la responsabilidad subsidiaria por el lucro cesante, por cuanto si bien ella no está contemplada en el Código del Trabajo, **surge de la vinculación de naturaleza laboral habida entre las partes, la que les impone el íntegro y fiel cumplimiento de todas las obligaciones contraídas y que pudieron ser fiscalizadas en ese cumplimiento por la demandada subsidiaria.**

Como hemos planteado antes, las propias argumentaciones contenidas en los considerandos de la sentencia contienen las razones para sostener lo anterior. En efecto, en el considerando sexto se afirma que no puede admitirse que la demandada subsidiaria no sea responsable en tal calidad de las prestaciones a que ha sido condenada la demandada principal sin hacer ilusoria de la protección de los trabajadores de la posible insolvencia de sus empleadores directos.

Por último, hacemos notar que este fallo es muy claro en orden a establecer que cuando las partes no acuerdan expresa y claramente cuáles son las faenas que deben concluir para que se entienda terminada, por ese motivo, la relación laboral y aplicarse a su respecto la causal del artículo 159 número 5°, los tribunales, aplicando el principio tutelar del trabajador, la harán coincidir con el término total de la obra, lo cual puede no ser la real intención de los contratantes al inicio de la relación laboral.

Sólo cabe lamentar que en nuestra Corte Suprema exista una dispersión tan marcada de opiniones en materias que deben uniformarse para dar estabilidad y certeza a las relaciones laborales. Una alteración en la composición de la Sala puede hacer variar la doctrina sentada en el fallo, lo cual, como es natural, debilita la importancia de la casación como recurso llamado a fijar la interpretación de la ley de modo general y coherente.