|  |
| --- |
| **Fallo : 4.773-08.-a siete de octubre de dos mil ocho.Cuarta Sala** |

|  |
| --- |
|  |

|  |
| --- |
|  |

|  |
| --- |
| **TEXTOS COMPLETOS:**      **SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:**      Santiago, diez de junio de dos mil ocho.      Vistos:      Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, que se eliminan.      Y se tiene en su lugar, y además, presente:      Primero: Que consta de los documentos acompañados a fojas 14 y siguientes que Gonzalo Tomás, María Loreto y Álvaro Javier Magallón Quemada, constituyeron una sociedad de razón social M. Q. Inversiones Limitada que pasó después a llamarse M. Q. Constructora Limitada y posteriormente Constructora Nogallam Limitada, del giro social entre otros, inmobiliario y de construcción y que dos de ellos comparecen en representación de otra sociedad, la Inmobiliaria Nollagam Limitada, otorgándose poder para en representación de ésa realizar diversas actuaciones, todas relativas a cuestiones propias de la actividad inmobiliaria;      Segundo: Que consta además del documento acompañado a fojas 97 que entre Inmobiliaria Nollagam Limitada como propietaria, representada por María Loreto Magallón Quemada y Nelson Magallón Gómez y M. Q. Constructora Limitada -después Constructora Nogallam Limitada- representada por Gonzalo y Álvaro Magallón Quemada, se celebró contrato de construcción de la obra Condominio Camino Turístico en la comuna de Lo Barnechea, consistente en el encargo de construir 75 departamentos y su urbanización, contrato que por posterior addendum, se amplió;      Tercero: Que las demandadas, ambas representadas por Álvaro Javier Magallón Quemada, del mismo domicilio Apoquindo 4775 oficina 1703 de la comuna de Las Condes, contestan conjuntamente la demanda, negando toda vinculación laboral que haya podido tener la constructora con los actores;      Cuarto: Que de los antecedentes documentales a que se hace referencia en los motivos que preceden, se desprende que ambas empresas constituyen una unidad **económica**, desde que los elementos fácticos descritos precedentemente, dan cuenta de que se trata de unos mismos dueños, todos miembros de una misma **familia**, cuya actividad principal consiste en las inversiones destinadas a la adquisición de terreno o propiedades inmuebles, para después sobre ésas construir edificaciones destinadas a la vivienda de personas, además de que comparten la misma individualización -Nogallam- indicativo de que tienen la pretensión de ser reconocidos en el mercado inmobiliario y de la construcción bajo una denominación común y, como consta de la propia contestación de la demanda, ocupan el mismo domicilio;      Quinto: Que las demandadas acompañaron a fojas 90 y siguientes diversos documentos consistentes en el contrato de subcontratación celebrado entre la Constructora Nollagam Limitada y Jorge Iván Gaete Pinola, por el que éste se habría obligado a realizar las obras de yeso remate edificio A, departamentos, pasillos y ventanas por un monto total de $2.194.792 y documentos acreditativos de pagos y de avance de obras, sin que de éstos conste retención alguna y por valores que superan el establecido en el primero de esos instrumentos. Asimismo se acompañó el contrato de subcontratación con Patricio Cisternas Cruz, para el yeso de pasillo, multisala, baños, bodega, sala de instalaciones y departamentos torre A por un valor de $17.371.772 y documentos acreditativos de los pagos respectivos;      Sexto: Que el testigo Cortés Oyarce quien depone por los actores a fojas 137, declara que ésos se desempeñaron en la obra supuestamente bajo la dirección de Patricio Cisternas, pero que éste no se encontraba nunca presente por lo que se sometían a las órdenes de los capataces o del jefe de la obra, quien los reunía en el hall de acceso para instruirles, agregando que Cisternas "estaba al lado nuestro", que en ocasiones les pagaba Cisternas o su hermano, declaración que es coincidente con la del testigo Almarza Zavala a fojas 142, quien señala que el jefe era de apellido Ramírez, quien se desempeñaba como jefe de obras y que daba las órdenes de trabajo de cómo hacerlo;      Séptimo: Que por el contrario, el testigo Aburto Rojas a fojas 148 declara que los actores se desempeñaron bajo las órdenes de un subcontratista, que es uno de los comparecientes en la audiencia, a quien se le pidió los trabajos que debían ejecutarse con indicación de la cantidad de personas que debían hacerlas y se supervisó lo hecho. El segundo testigo que depone por las demandadas a fojas 150, Heriberto Rodríguez Rodríguez, supervisor de la obra, quien señala que "en mi caso a parte (sic) de las personas que trabajan directamente en la empresa hay como 15 o 20 a mi cargo y las otras son de los subcontratistas" de modo que la supervisión que se ejercía era tanto respecto de los contratados directamente por la empresa como respecto de aquellos que aparecían como trabajadores de contratistas, agregando que el contratista Cisternas hizo abandono de la obra siendo reemplazado por Gaete;      Octavo: Que la función jurisdiccional debe atender a la búsqueda de lo que ocurrió, de modo que debe aproximarse críticamente a las pruebas aportadas por las partes sin que en modo alguno, pueda restringirle en su función, los aspectos formales de ésas, sino que por el contrario, la apreciación de la prueba deberá hacerse sobre la base de la lógica y de la experiencia, teniéndose además presente el ámbito material sobre que recae la controversia y su subsunción en las normas de derecho que debe aplicar;      Noveno: Que no obstante lo establecido en los documentos de que da cuenta el motivo quinto de este fallo, que en la especie permitirían dar por establecido por sus formalidades, de haberse celebrado entre una de las demandadas un contrato de obra con dos contratistas distintos quienes en definitiva de acuerdo a ésas, serían los empleadores de los actores, ello queda desvirtuado por lo declarado por los testigos a que se hace referencia en el motivo sexto de este fallo, en cuanto a que quienes ejercían las labores de dirección de los trabajos que debían realizar los trabajadores eran los capataces y jefe de obra de la demandada, pues uno de quienes aparecía como contratista -Cisternas- jamás se encontraba en la obra, sin que de otra parte se explique de qué forma se produjo la continuidad entre uno y otro cuando aquél abandonó la obra, teniéndose además lo declarado por el supervisor Rodríguez Rodríguez, en cuanto a que él se encontraba a cargo tanto de los trabajadores que aparecían como contratados directamente por la demandada como de aquellos otros que aparecían como trabajadores de contratistas;      Décimo: Que asimismo no se explica desde las alegaciones formuladas por las demandadas en su contestación, las boletas de visación de trabajos acompañadas a fojas 60 en adelante, las que emanan de la constructora y han sido suscritas por los capataces de ella y por los actores, lo que da cuenta de la relación directa entre ésas y éstos;      Undécimo: Que de haberse tratado de una relación triangular, la demandada habría exigido a quien aparece como contratista o subcontratista, los documentos de que se da cuenta en el acompañado a fojas 59, lo que no hizo, lo que lleva a la convicción de que ha tenido la calidad de empleadora, puesto que no es posible que haya ignorado o podido ignorar la identidad y antecedentes de quienes se han encontrado trabajando en el recinto de la obra o aún, las propias exigencias que se hacen al contratista para proceder al pago de lo pactado, máxime si se considera que se conocen las responsabilidades que en el evento de haberse tratado de trabajo en régimen de subcontratación, han podido afectarle, conducta ésa que no se encuentra acreditada;      Duodécimo: Que todo ello lleva a la convicción de estos sentenciadores de que existió relación laboral entre los demandantes y las demandadas, en las condiciones indicadas por ésos en el libelo de la demanda, en aplicación de la presunción contenida en el artículo 9 del Código del Trabajo, tanto en lo que dice relación con la fecha de ingreso de 8, 10, 15 o 28 de julio de 2005 según el caso, como de la remuneración pactada respecto de cada uno de ellos, la que ascendió a la suma de $540.000, sin que los estados de pago acompañados pueda entenderse desvirtúan lo anterior, atendido a que no existe antecedente alguno que los demandantes hayan percibido efectivamente las sumas que en ésos se establece;      Décimo tercero: Que si bien no existen antecedentes directos relativos al despido, al haberse procedido a los pagos que dan cuenta de haberse realizado las labores que los actores habrían realizado, es que debe entenderse que se produjo el término de la obra, sin que conste en todo caso respecto de cada uno de los demandantes, que los actores fueron contratados exclusivamente para ello, de modo que ha de tenérseles como despedidos el 16 de septiembre de 2005 sin invocación de causal, por lo que así se declarará a los efectos indemnizatorios;      Décimo cuarto: Que las demandadas no acreditaron el pago de las cotizaciones previsionales que les habría correspondido, de modo que procede ordenar su pago y sancionar a las demandadas al pago de las remuneraciones por dicho incumplimiento, hasta convalidado sea el despido. En efecto, la obligación del empleador exige para ello que deduzca y retenga aquellas sumas que correspondan a obligaciones previsionales de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 58 del código laboral, lo que se entiende hecho y sin que proceda prueba en contrario de acuerdo a lo establecido en el artículo 3º de la ley 17.322, de modo que queda establecido como hecho que el empleador al hacer los pagos, retuvo lo pertinente sin que se haya procedido a su entero ante las instituciones de seguridad social;      Décimo quinto: Que las demandadas no acreditaron el pago del feriado ni de la quincena del mes de agosto de 1005 y de los dieciséis días trabajados del mes de septiembre:      Décimo sexto: Que asimismo se acogerá la demanda en cuanto se solicita se condene a la sanción contenida en el artículo 478 del Código del Trabajo, que establece el ilícito laboral de la simulación contractual, pues, conforme a lo razonado, se procedió a contratar a los trabajadores a través de un tercero que carecía de las atribuciones propias del empleador conforme a lo razonado en los motivos que preceden, pues no aparecen de otra parte los requisitos básicos de la subcontratación, los que deberían haberse acreditado, en cuanto a que el contratista debe estar dotado de una organización, contar con los recursos materiales propios para la ejecución de las obras que se le encargan y con una plantilla de trabajadores adecuados al objeto que se le encomienda, respecto de la cual haya podido ejercer el poder de dirección que en su caso le habría correspondido, lo que como se señaló, no ocurrió.      En efecto, la citada disposición sanciona expresamente unas de las formas de fraude a la ley a través de las figuras de la simulación y del subterfugio. La primera de ésas corresponde a una conducta antijurídica por la que se aparenta una determinada relación jurídica a través de un negocio jurídico que en principio produciría plenos efectos, pero que finalmente lo que hace es desvirtuar la realidad de las cosas y la eficacia del derecho, de modo que la declaración no corresponde a la realidad de las cosas y cuyo efecto es sustraerse de las responsabilidades legales, desde que formalmente ésas recaerían en aquel con quien se encubre la realidad. En la especie, se trata de las llamadas simulaciones relativas, toda vez que el objeto y causa del acto jurídico simulado se cumplió, con la particularidad de que quien aparece como contratista no lo es. Se trata de la simulación laboral por la que uno de los contratantes -la constructora- simula el contrato con el contratista que en rigor no lo es, y que por lo tanto, pretende sustraerle de la aplicación de la ley laboral a la primera de las nombradas.      Cabe señalar que el tipo descrito en el artículo 478 del código laboral como ilícito, es de carácter especial, pues se desprende del mismo que el beneficiado es quien dispone de la forma en la que se contratará, de acuerdo a la disparidad de condiciones en las que se encuentra, cuando como en la especie, el otro contratante es un trabajador, lo que ha quedado establecido como un hecho en esta causa, de modo que a diferencia de la simulación en el campo del derecho privado, ocurre en el ámbito de lo laboral que uno de los contratantes es precisamente, uno de aquellos que puede tener el carácter de dependiente de aquella que organiza y determina con quien celebrará un determinado negocio jurídico.      Por estas consideraciones y de lo establecido en los artículos 462 y 473 del Código del Trabajo, se revoca la sentencia de ocho de marzo de dos mil siete, escrita a fojas 163 en cuanto rechaza la demanda deducida y en su lugar se declara lo siguiente:      1.- Que existió relación laboral entre los demandantes y la Constructora Nogallam Limitada, la que terminó por iniciativa del empleador sin invocación de causal, de modo que deberá ésa pagarle a cada uno de los demandantes la suma de $540.000 a título de indemnización sustitutiva del aviso previo;      2.- Que no habiéndose acreditado el pago de las obligaciones previsionales correspondientes al período trabajado, procede aplicar la sanción establecida en el artículo 162 del código laboral, de modo que deberá pagársele a los actores las remuneraciones desde la fecha del despido hasta convalidado que sea;      3.- Que deberán enterarse las cotizaciones previsionales adeudadas, de conformidad a las normas de la ley 17.322;      4.- Que deberá pagársele a los actores la suma de $540.000 a cada uno correspondientes a las últimas dos quincenas trabajadas y el feriado proporcional conforme a la liquidación que practique la secretaría del tribunal;      5.- Que se condena al pago de las prestaciones antes señaladas a Inmobiliaria Nogallam Limitada en carácter de responsable subsidiaria de ellas de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Código del Trabajo, aplicable en la especie, en consideración a la forma en que se demandó, no obstante lo dispuesto en el motivo cuarto de este fallo;      6.- Que las prestaciones indicadas en los numerales que preceden se deberán pagar con los reajustes e intereses legales; y,      7.- Que se condena a Constructora Nogallam Limitada al pago de la suma equivalente a 100 unidades de fomento por haber incurrido en el ilícito de simulación laboral.      Acordada la condena de Inmobiliaria Nogales Ltda. en los términos del artículo 64 del Código del Trabajo contra el voto de la Ministro señora Ravanales, quien estuvo por revocar la sentencia en aquella parte, y desechar la demanda en dicho aspecto, teniendo presente para ello que la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, a la luz de lo establecido por el artículo 64 del Código del Trabajo se encuentra limitada a las obligaciones laborales y previsionales, conceptos que deben interpretarse en armonía con lo dispuesto por los artículos 7, 10 Nº 4 y 58 del Código del ramo y, teniendo presente, además, que el citado artículo 64, se ubica entre las disposiciones que protegen las remuneraciones. Luego, por obligaciones legales y previsionales, cabe entender las relativas a las remuneraciones, en sentido amplio, y a las cotizaciones de salud y seguridad social, sin perjuicio de los imperativos legales que impone la legislación laboral, desde que las mismas son susceptibles de ser fiscalizadas por el dueño de la obra, empresa o faena durante la vigencia de la relación laboral, al tenor de lo dispuesto en el artículo 64 bis del texto legal citado, en términos que resulta posible imponerle responsabilidad sobre aquello. Por lo demás, la decisión del despido -inherente al poder de dirección del empleador directo- no contempla ingerencia legal posible del dueño de la obra, empresa o faena, de modo que tratándose de una decisión en la que, en términos generales, no le cabe participación, no resulta posible atribuirle responsabilidad. En consecuencia, en opinión de la disidente la apelante no es responsable del pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicio y **compensación**de feriado proporcional.      Regístrese y devuélvase.      Redacción del abogado integrante sr. Tapia.      Nº 2.126-2.007.-      Dictada por la Décima Sala de esta Corte, integrada por la ministro doña Adelita Ravanales Arriagada, la fiscal judicial doña Marta Jimena Pinto Salazar y por el abogado integrante don Francisco Tapia Guerrero.      **SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:**      Santiago, a siete de octubre de dos mil ocho.      Vistos:      En autos rol Nº 8.411-05 del Noveno Juzgado del Trabajo de Santiago, don Nelson Bernardo Alvarado Mena y otros deducen demanda en contra de Constructora Nollagam Limitada y de Inmobiliaria Nollagam Limitada, ambas representadas por don Gonzalo Magallón Quemada, aquella última en calidad de responsable subsidiaria, a fin que se declare que la relación jurídica que vinculó a las partes entre las fechas señaladas en su presentación fue la propia de un contrato de trabajo y que sus despidos adolecen de nulidad conforme lo dispone el artículo 162 del Código del Trabajo y, en consecuencia, se condene a las demandadas al pago de las prestaciones que señalan, más reajustes, intereses y costas. Asimismo, interponen la acción establecida en el artículo 478 del Código del Trabajo, por cuanto se simuló un subcontrato y se condene a la demandada principal al máximo de la multa señalada por la ley.      Las demandadas, contestando el traslado conferido, solicitaron el rechazo de la acción principal deducida en su contra, oponiendo las excepciones de ineptitud del libelo e incompetencia del tribunal y argumentando que no existió relación laboral con los actores, ni les consta que la hubieran tenido con los contratistas. Respecto de la acción de simulación, niegan que ella se haya presentado y que se trató de encargos para la realización de una faena de especialidad, como es el enyesado, mediante la contratación de terceros especialistas en la materia.      El tribunal de primera instancia, en sentencia de ocho de marzo de dos mil siete, escrita a fojas 163, rechazó la demanda en todas sus partes y la acusación de simulación, sin costas.      Se alzó la parte demandante y la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de diez de junio del año en curso, escrito a fojas 198, revocó el de primer grado y, en su lugar, se declara que existió relación laboral entre los demandantes y la Constructora Nollagam Limitada, la que terminó por iniciativa del empleador sin invocación de causal, de modo que deberá esa pagarle a cada uno de los demandantes la suma de $540.000.- a título de indemnización sustitutiva del aviso previo. Además, que no habiéndose acreditado el pago de las obligaciones previsionales correspondientes al período trabajado, procede aplicar la sanción establecida en el artículo 162 del Código Laboral, de modo que deberá pagársele a los actores las remuneraciones desde la fecha del despido hasta convalidado que sea; que deberán enterarse las cotizaciones previsionales adeudadas, de conformidad a las normas de la Ley Nº 17.322; que deberá pagársele a los actores la suma de $540.000 a cada uno correspondiente a las últimas dos quincenas trabajadas y el feriado proporcional conforme a la liquidación que practique la secretaria del tribunal; que se condena al pago de las prestaciones antes señaladas a Inmobiliaria Nollagam Limitada en carácter de responsable subsidiaria de ellas de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Código del Trabajo, aplicable en la especie, en consideración a la forma en que se demandó, no obstante lo dispuesto en el motivo cuarto del fallo; las prestaciones indicadas deberán pagar con los reajustes e intereses legales y se condena a Constructora Nollagam Limitada al pago de la suma equivalente a 100 unidades de fomento por haber incurrido en el ilícito de simulación laboral. Dicha decisión fue acordada por voto de mayoría en cuanto a la condena de la Inmobiliaria Nollagam Limitada.      En contra de esta última decisión, las demandadas interponen recursos de casación en la forma y en el fondo, este último declarado inadmisible, por haberse dictado la sentencia aludida con vicios, los que indican, solicitando se la invalide y se dicte una de reemplazo que confirme la de primer grado, con costas.      Se trajeron estos autos en relación para conocer del recurso de casación en la forma.      Considerando:      Primero: Que el recurrente funda la nulidad que interpone en la causal establecida en el artículo 768 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil, la que vincula con el artículo 458 Nros. 4 y 5 del Código del Trabajo, esto es, en haberse dictado la sentencia omitiendo las consideraciones de hecho y de derecho que deben servirle de sustento y el examen de la prueba rendida. Al respecto señala que la testifical aportado por la demandante se pondera sólo para los efectos de tener por existente uno de los requisitos de la relación laboral y no para establecer que no existió el pretendido despido de los actores.      Agrega que la sentencia de que se trata no contiene consideraciones de hecho y de derecho para concluir que existió relación laboral entre los actores y la demandada principal; que hubo despido; que éste fue injustificado y que existió simulación por parte de la empresa a la que se considera como empleadora de los demandantes, omisiones que explica en la presentación que se examina.      Por último, la recurrente advierte que la condena en calidad de responsable subsidiaria impuesta a la Inmobiliaria Nollagam Limitada, carece de todo sustento, pues sólo se razona a propósito de la existencia de unidad **económica**, pero nada se dice sobre la responsabilidad subsidiaria de la condenada como tal.      Segundo: Que de la lectura de la sentencia de segunda instancia se advierte que sobre la base de las probanzas que se examinan en los fundamentos primero a tercero, se establece, en el motivo cuarto, que las demandadas constituyen una unidad **económica**, único análisis que se contiene al respecto, para luego, en la dispositiva, decidir que se condena a la Inmobiliaria Nollagam limitada, en carácter de responsable subsidiaria de las prestaciones que se imponen a la demandada principal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Código del Trabajo, aplicable en la especie, en consideración a la forma en que se demandó, no obstante lo dispuesto en el motivo cuarto del fallo.      Tercero: Que, de lo anotado precedentemente, se desprende con claridad que la sentencia atacada carece de los fundamentos de hecho y de derecho en virtud de los cuales se condena a la empresa demandada, Inmobiliaria Nollagam Limitada, en calidad de responsable subsidiaria, ya que si bien se la constituye en unidad **económica** con la Constructora del mismo nombre, no se realiza raciocinio alguno acerca de la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código del Trabajo y que conduzcan a la condena impuesta,      Cuarto: Que, en consecuencia, es dable concluir que la sentencia de que se trata adolece del vicio denunciado por el recurrente, en el aspecto analizado, incurriendo en la causal prevista en el artículo 768 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 458 Nº 5 del Código del Trabajo, lo que conduce a acoger el presente recurso de casación en la forma y a anular el fallo impugnado, desde que el perjuicio que se ha ocasionado al recurrente, es reparable sólo con la invalidación respectiva.      Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 766, 768, 783 y 786 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de fojas 208, contra la sentencia de diez de junio del año en curso, que se lee a fojas 198, la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, en forma separada y sin nueva vista.      Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Benito Mauriz Aymerich.      Regístrese.      Nº 4.773-08.-      Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Juan Carlos Cárcamo O.      **SENTENCIA DE REEMPLAZO:**      Santiago, a siete de octubre de dos mil ocho.      En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.      Vistos:      Se reproduce la sentencia en alzada.      Y se tiene, además presente:      Que la prueba rendida en estos autos aparece apreciada en conformidad a las reglas que regulan la materia y su análisis conduce, precisamente, a determinar su insuficiencia para tener por establecida la existencia de relación laboral directa entre los actores y la demandada principal, teniendo en especial consideración los documentos agregados a fojas 90 y 110, de modo que las alegaciones realizadas en el escrito de fojas 179 en nada modifican lo que viene decidido.      Y en conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se confirma, sin costas del recurso, la sentencia apelada de ocho de marzo de dos mil siete, que figura a fojas 163 y siguientes.      Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Benito Mauriz Aymerich.      Regístrese y devuélvase.      Nº 4.773-08.-      Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Juan Carlos Cárcamo O. |