Arica, treinta de abril de dos mil veinte.

VISTO:

En estos autos Rit O-400-2019, caratulados “González y otros con Constructora Loga Ltda. y Serviu Arica Parinacota”, Ruc N°1940240763-0, del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, por sentencia de veinte de marzo de dos mil veinte, el Juez don Hernán Valdevenito Carrasco, acogió la demanda de indemnización compensatoria por lucro cesante planteada por la parte demandante en contra de la Constructora LOGA LTDA. y en forma subsidiaria del SERVIU Arica Parinacota, por los montos que indica.

Contra esta sentencia, la demandante, representada por don Rodrigo Valdivia Merino, dedujo recurso de nulidad esgrimiendo como causal la del artículo 477 del Código del Trabajo.

A su vez, la demandada subsidiaria, Serviu Arica Parinacota, representada por don Alejandro Zúñiga Pérez, dedujo recurso de nulidad recurriendo a la misma causal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que respecto de la causal invocada por la demandante, esto es, por haberse dictado la sentencia definitiva con infracción de ley que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la recurrente expuso que el tribunal a quo, previo análisis de los medios de prueba rendidos, concluyó que se cumplían los requisitos de procedencia de la indemnización de lucro cesante en favor de sus representados, pero la limita entre el día siguiente a los despidos (28.11.2019) y hasta la fecha de la declaración de la liquidación concursal de CONSTRUCTORA LOGA LIMITADA (27.12.209), señalando en el considerando VIGÉSIMO lo siguiente: “Encontrándose establecido que el despido de los actores fueron efectuados de manera verbal y, por ende, carentes de causal legal, resulta procedente condenar a la demandada principal a cancelar la indemnización compensatoria demandada o lucro cesante, traducida en las remuneraciones que los dependientes hubieren percibido, desde el día posterior al despido (28 de noviembre de 2019) hasta la fecha de declaración de la liquidación de Constructora Loga Ltda, esto es, el día 27 de diciembre de 2019. Lo anterior, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 163 bis del Código del Trabajo”.

Afirma que el considerando transcrito constituye una infracción a lo dispuesto en los artículos 1545 y 1556 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en los artículos 159 Nº 5 y 163 bis del Código del Trabajo, así como también, vulneración al principio pro-operario.

Indica que el artículo 163 bis del Código del Trabajo señala en su inciso 1°: “El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un

BRBVPLXXWB

procedimiento concursal de liquidación. Para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación. En este caso, se aplicarán la siguientes reglas…". Afirma que la norma en comento es clara. Las reglas descritas en los incisos 2° y siguientes son aplicables sólo cuando la terminación de la relación laboral se produce mediante la dictación de la resolución de liquidación, pues la misma norma señala "En este caso…", justo posterior a señalar dicha forma especial de término de la relación laboral que sólo tiene aplicación en caso de que dicha relación laboral esté vigente al momento de la dictación de la resolución de liquidación. Sin embargo, refiere que lo más importante es que en el caso de marras, la relación laboral de todos los actores terminó un mes antes de la resolución de liquidación de LOGA, cuestión que la sentencia reconoce en su considerando vigésimo. Así las cosas, yerra el Tribunal, al limitar la indemnización de lucro cesante, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, pues dicha norma no es aplicable en la especie por los motivos señalados; y además, porque dicha norma nada dice sobre la indemnización por lucro cesante. Es más, indica que de la sola lectura de la norma en alusión, es fácil percatarse que ella está estructurada exclusivamente para los casos en que haya trabajadores con relación laboral vigente al momento de la dictación de la resolución de liquidación; cuestión que no es la de autos, como la sentencia lo deja claro en varios pasajes.

Manifiesta que en materia civil, si el acreedor acciona civilmente para que se acoja indemnización de lucro cesante, y los efectos de dicho lucro cesante van más allá de la declaración de liquidación de la empresa, el juez no limitará dicha indemnización a la fecha de la resolución que declaró la liquidación; sino que determinará la indemnización conforme el mérito del contrato incumplido y de los perjuicios irrogados a los actores; y luego estos actores deberán verificar en el procedimiento concursal dicha sentencia declarativa, a objeto de que se pague conforme las normas de prelación de crédito. El artículo 142 de la Ley 20.720 de Insolvencia y Reemprendimiento, señala: "Artículo 142.- Regla general de acumulación al Procedimiento Concursal de Liquidación. Todos los juicios civiles pendientes contra el Deudor ante otros tribunales se acumularán al Procedimiento Concursal de Liquidación. Los que se inicien con posterioridad a la notificación de la Resolución de Liquidación se promoverán ante el tribunal que esté conociendo del Procedimiento Concursal de Liquidación. Los juicios civiles acumulados al Procedimiento Concursal de Liquidación seguirán tramitándose con arreglo al procedimiento que corresponda según su naturaleza, hasta que quede ejecutoriada la sentencia definitiva". Ergo, es perfectamente posible que, aun iniciado el procedimiento de liquidación concursal, se pueda dictar sentencia que

BRBVPLXXWB

acoja indemnización de lucro cesante, por ejemplo, por incumplimiento de un contrato cuyo vencimiento era meses o incluso años después de la declaración de liquidación; y dicho acreedor podrá ganar ese juicio y cobrar dicha indemnización en la liquidación. ¿Por qué no puede hacerlo entonces un trabajador, el cual tiene resguardo legal de los principios del derecho del trabajo que no resguardan a un acreedor civil?

Sostuvo que el fallo infringe el artículo 163 bis del Código del Trabajo, pues aplica erróneamente esta norma, por cuanto no es aplicable al caso concreto, dado que la propia sentencia declaró que los despidos fueron verbales e improcedentes; y ocurrieron el día 27 de noviembre de 2019; por lo cual no puede aplicarse el Art. 163 bis para limitar la indemnización por lucro cesante otorgada, puesto que este regula solo las situaciones en que la relación laboral está vigente a la fecha de la resolución de liquidación (solo en esos casos se aplican las reglas de dicha norma). Además, también está erradamente aplicado el artículo 163 bis, por cuanto dicha norma nada dice sobre limitar la indemnización por lucro cesante hasta un evento determinado.

Asimismo, refiere que la sentencia infringe el artículo 1556 del Código Civil, norma que, señala: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente”. La sentencia vulnera esta disposición, por cuanto justamente limita la indemnización por lucro cesante, siendo que el Código Civil nada dice al respecto. Es más, la misma norma solo tiene un límite relativo al daño emergente; y en los casos en que la ley expresamente lo limite. O sea, el legislador ha querido que la excepción sea la restricción.

Sostiene también que el Tribunal vulnera el principio in dubio pro-operario en la sentencia, por cuanto incluso aplicando la norma en el sentido pretendido por el fallo, debió hacer primar otras interpretaciones más favorables a los actores que lo habrían llevado a no limitar la indemnización por lucro cesante en la forma que lo hizo.

SEGUNDO: Que, en definitiva, solicita que se declare la nulidad del fallo recurrido y la dictación de sentencia de reemplazo, acogiendo la demanda en lo que dice relación con la indemnización por lucro cesante, declarando que no debe limitarse la indemnización por lucro cesante a la fecha de la declaración de liquidación de LOGA ocurrida el 27de diciembre de 2019; y que deben pagarse las remuneraciones a cada uno de los actores, al menos hasta el 29 de febrero de 2020 para quienes fueron contratados por la obra o hito “Termino de obra gruesa

BRBVPLXXWB

del Lote 2A-4” (caso de los actores Gerardo Arce Márquez, Jeyson Cuellar Díaz, Cristian Sepúlveda Zarate y Patricio Garrido Zegarra); y al menos hasta el 30 de NOVIEMBRE de 2020 para quienes fueron contratados por la obra o hito “Termino de obra gruesa del Lote 2A-5” (caso de los actores Elmer Chambilla Tuyo, José Norambuena Otárola y Osvaldo González Araya) ; o bien a la fecha que conforme los hechos fijados por la sentencia y que no se discuten, VSI., determine en mayor o menor medida; con costas.

TERCERO: Que la demandada subsidiaria, Serviu Arica Parinacota, dedujo recurso de nulidad esgrimiendo también la causal del artículo 477 del Código del Trabajo. Adujo que conforme a lo mencionado en el considerando quinto de la sentencia recurrida, en la audiencia preparatoria, se procedió a llamar a las partes a conciliación, la cual se produjo de manera parcial, en relación a los conceptos de feriado proporcional e indemnización por falta de aviso previo. Y el artículo 176 del Código del Trabajo expresamente ordena que la indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, es incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio, pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen. Sostuvo que en este caso, los trabajadores optaron por recibir la indemnización del artículo 163, en razón de lo cual cualquiera otra indemnización será incompatible. Indica que la indemnización del lucro cesante tiene el mismo carácter o naturaleza que la indemnización sustitutiva del aviso previo, esto es, ambas buscan la reparación de la inmediatez con la que se produce la pérdida de la fuente de trabajo, por lo que no es posible obtener en juicio ambas, por ser una pretensión incompatible, ya que cualquiera de ellas indemniza la lesión producida ya sea por la desvinculación anticipada o por no haberse comunicado el despido con la debida antelación, circunstancia que permite desde ya rechazar la indemnización del lucro cesante.

En subsidio denunció la infracción de los artículos 1404, 1556 y 1698 del Código Civil, pues es un hecho de la causa que los contratos de construcción vencían, en el caso del Lote 2A-4 hasta el 16 de diciembre de 2019, y respecto del contrato de construcción del Lote 2A-5, hasta el 29 de octubre de 2019. Sin embargo, el Juez asume una presunción de daño, como mero efecto de que aún no se encuentran terminadas las obras.

Especificó que en la especie, en los casos de los contratos de construcción de los lotes 2A-4, y 2A-5, de acuerdo al contenido de la cláusula décimo quinta de cada uno de los contratos acompañados en el proceso, el plazo se encontraba expresamente contenido en los mismos, en razón de lo cual no resulta procedente interpretar un plazo tácito como realiza la sentencia recurrida.

BRBVPLXXWB

Finalmente, en forma subsidiaria, se plantea la infracción de los artículos 183-A y 183-B, del Código del Trabajo, 2° de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

La sentencia impugnada, en su considerando vigésimo primero indica: “Que, en relación a la responsabilidad solidaria o subsidiaria solicitada por los trabajadores respecto del Servicio de Vivienda y Urbanismo Región Arica y Parinacota, este juez, estima que analizada la prueba documental consistente en contrato de trabajo de los actores; contenido de los contratos de construcción pertinentes, especialmente, cláusula novena, letra J, en que se expresa que el terreno es propiedad del Serviu; contenido de los respectivos informes de término de obra, emanados del Serviu; Resoluciones Exentas N°1675 y N°1701, en donde consta que el Serviu dio curso al cobro de las garantías respectivas; certificados de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales emitido por la Inspección Provincial del Trabajo; pago de cotizaciones de seguridad social efectuadas por el Serviu; serie de recibos que dan cuenta que el Serviu procedió cancelar las remuneraciones correspondientes a los 27 días trabajados en el mes de noviembre de 2019 y testimonial aportada por las partes, resultan antecedentes suficientes para tener por establecido que todos demandantes prestaron servicios en forma continua y exclusiva bajo régimen de subcontratación para el Servicio de Vivienda y Urbanismo Región y Parinacota, en su calidad de mandante y/o dueño de la obra, durante todo el período que se extendió la relación laboral de los demandantes con la empresa Constructora Loga Limitada, por lo que necesariamente el Servicio de Vivienda y Urbanismo Región Arica y Parinacota, deberá concurrir al pago de las cantidades a las que la demandada principal fue condenada.(criterio asentado por la Excelentísima Corte Suprema, en Recursos de Unificación de Jurisprudencia acogidos, en causa Rol Corte N°28.586-2014 y Rol N°1618-2014).”.

Indica que de acuerdo a lo previsto en el artículo 183-A del Código del Trabajo, no quedarán sujetos a las normas de subcontratación, las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica, en este sentido, los contratos de faena precisamente tienen esta condición de contratación esporádica o discontinua, debiendo entenderse como aquella obra o trabajo que, por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea, temporal o fugaz. De esta forma, para la contratación de un trabajador para una obra o faena transitoria o de temporada debería darse el requisito de que se trate de trabajadores que ocasionalmente se desempeñan para un mismo empleador o que la naturaleza de los servicios desarrollados u otras circunstancias especiales y calificadas permitan la contratación en las condiciones señaladas.

BRBVPLXXWB

Afirma que la sentencia incurre en infracción de lo ordenado en los artículos 183-A y 183-B del Código del Trabajo, toda vez que según se desprende de lo indicado en el considerando vigésimo primero, ha señalado que SERVIU Región de Arica y Parinacota como mandante, y/o dueño de la obra, esto es calificar al Servicio Público demandado como una empresa principal, es decir, en régimen de subcontratación y acoge la teoría de una supuesta responsabilidad subsidiaria respecto al Servicio, lo que juicio de esta parte constituye una seria infracción a la norma ya señalada.

Sostiene que el SERVIU o el Estado, en general, no pueden ser considerados empresa o calificarse como empresario. Es más, constitucionalmente el Estado sólo puede desarrollar actividades empresariales o participar en ellas solo si hay una ley de quórum calificado que lo autorice (Artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República).

En este orden de ideas, las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación, no pueden ser aplicadas al Estado si éste encarga la ejecución de obras o servicios en el ámbito de su quehacer natural y primario, y no como empresario, tal como sucede en la especie, sobre todo si se trata de labores ejecutadas de manera esporádica.

Lo expuesto tiene sustento además en lo prescrito en el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado señala: “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”.

De esta forma, indica que la sentencia recurrida, infringe el artículo 2° de la Ley N° 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ya que el fallo recurrido sitúa al SERVIU como empresario, lo que escapa al ámbito de sus atribuciones que están establecidas en el Decreto Supremo N° 355 de 1976 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que aprueba el Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización, el que establece en su artículo 2°: “El SERVIU será en su jurisdicción, el organismo ejecutor de las políticas, planes y programas que disponga desarrollar el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y, como tal, no tendrá facultades de planificación. El ejercicio de las funciones, derechos y atribuciones y el cumplimiento de los deberes y obligaciones que se señalen en el presente Reglamento Orgánico o que deriven del carácter de sucesor legal de las Corporaciones nombradas en el artículo precedente, corresponderá a dicho

BRBVPLXXWB

Servicio, en su ámbito jurisdiccional, sin perjuicio de las normas sobre coordinación interregional que se dicten por el Ministerio". Es en el ejercicio de estas facultades que el SERVIU, ya sea directamente o como unidad técnica, contrata la ejecución de obras. Estos contratos no pueden ser considerados comerciales ni civiles, sino que contratos administrativos, los que en la especie se tratan de contratos de obra pública, que es el acto por el cual el Estado encarga a un tercero la ejecución reparación y conservación de una obra pública de naturaleza inmueble, que debe efectuarse conforme a lo que determinan los antecedentes de la adjudicación. La adjudicación de un contrato de obra pública se efectúa por decreto o resolución según corresponda y este contrato se celebra para la consecución de un objeto determinado, es decir, cuando se han cumplido las obligaciones de las partes, el contrato finaliza, por cumplimiento del objeto. Por lo que no corresponde que se le apliquen al SERVIU las normas que rigen la ley de subcontratación, ya que las obras no incrementan ni se mantienen en el tiempo en el patrimonio de SERVIU Región de Arica y Parinacota, y no hay una continuidad de las mismas, toda vez que las viviendas en relación al contrato de construcción que dice relación entre las demandantes y la Empresa Loga Ltda. eran para construcción de viviendas que operan en beneficio de las personas que obtienen un subsidio por parte del Estado, en particular e independientes entre sí, por períodos de tiempo determinados y una vez terminada la obra que se trataba, se terminaba los contratos de construcción en particular, tal es así que el SERVIU no ha suscrito ninguno de los contratos de construcción invocados por los actores en estos autos, encontrándose dichos contratos de construcción, por los Lotes 2A-4 y 2A-5, sólo por los beneficiarios, Entidad Patrocinante, y constructora Loga Ltda..

Manifiesta que la sentencia recurrida infringe esta norma al calificar al SERVIU como empresa principal e infringe a su vez la Constitución Política de la República, ya que como se mencionó previamente, le impide al Estado y a sus organismos actuar en actividades empresariales. Para hacerlo, debe existir una ley que lo autorice, lo que en la especie no se da, toda vez que lo que el SERVIU hace es cumplir con sus fines y no ejercer una actividad lucrativa.

Cabe hacer presente, que las viviendas construidas en relación al contrato de construcción acompañado en autos, es para ejecutar bienes que no son de propiedad del SERVIU Región de Arica y Parinacota, sino que el SERVIU sólo tiene intervención en estos proyectos, conforme a lo previsto en el Decreto Supremo 49 de 2011, conforme al cual el SERVIU sólo cumple una labor de vigilancia y tutela para que los dineros o subsidios que se han otorgado a través del programa de fondo solidario de la vivienda, a que se refiere, y que estos sean

BRBVPLXXWB

efectivamente destinados al objetivo propuesto. Es fundamental para que se dé el régimen de subcontratación respecto del SERVIU que éste sea dueño de la obra o faena en la que se desarrollan los servicios, lo que no se da en la especie, considerando que las obras que se ejecutan son de propiedad de los beneficiarios de los subsidios asignados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que financian la ejecución del proyecto.

Sin perjuicio de lo mencionado, en el caso de que se persistiere en estimar que el SERVIU Arica y Parinacota es una “empresa principal”, existe infracción a lo previsto en el artículo 183-B del Código del Trabajo, considerando que dicha norma expresamente ordena que la responsabilidad de la empresa principal estará limitada al tiempo o período durante el cual los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. En la especie, la sentencia extiende los efectos de la relación laboral respecto del SERVIU a periodos más allá del cumplimiento del plazo de los contratos de construcción y del periodo durante el cual los trabajadores prestaron servicios, esto es hasta el día 16 de diciembre de 2019, en el caso del contrato de construcción del Lote 2A-4, y hasta el 29 de octubre de 2019, en cuanto al contrato de construcción del Lote 2A-5, plazos en los cuales se vencieron ambos contratos de construcción de acuerdo a lo previsto en las clausulas vigésimo primera de cada uno de ellos, y anexos de prórroga de contrato en el caso del Lote 2A-4. Lo mencionado en cuanto a que la sentencia recurrida en autos, concede una indemnización con carácter de lucro cesante, el cual no procede que se estime más allá de los plazos efectivos de ejecución del contrato como ha ocurrido en la especie, en cuanto a que el Tribunal extendió los efectos de los contratos de construcción más allá del plazo establecido en los mismos contratos de construcción, por un supuesto lucro cesante.

CUARTO: Que en definitiva, la demandada subsidiaria solicitó se acoja el recurso de nulidad interpuesto por su parte y se anule la sentencia definitiva impugnada a fin de que acto seguido pronuncie la respectiva sentencia de reemplazo, rechazando la demanda en todas sus partes, o en subsidio, se limiten las indemnizaciones respecto del SERVIU hasta la fecha de vencimiento de los contratos de construcción del Lote 2A-4 hasta el 16 de diciembre de 2019, y en el caso del contrato de construcción del Lote 2A-5 hasta el 29 de octubre de 2019.

QUINTO: Que respecto de la causal invocada, esto es, infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cabe destacar que ésta tiene por finalidad velar porque el derecho sea correctamente aplicado a los hechos o al caso concreto determinado en la sentencia. Persigue, en consecuencia, fijar el significado, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos que se han

BRBVPLXXWB

tenido por probados. Esta causal exige la aceptación de los hechos tal como se ha establecido en el fallo. Así, se ha señalado que "*si el recurso desarrolla la infracción de ley a partir de hechos que no se tuvieron por acreditados en la sentencia o en torno a hechos distintos de aquellos que se han dado por establecidos en el mismo fallo o considerando hechos que no forman parte de los fijados en la resolución impugnada, significaría que el recurso estaría destinado al rechazo"* (El Recurso de Nulidad Laboral, Omar Astudillo, pág.77). En consecuencia los hechos constan en la sentencia y son inamovibles para esta Corte.

SEXTO: Que los hechos no controvertidos que se tuvieron por acreditados, son los siguientes:

1.- Que los demandantes don Gerardo Arce Márquez, don Jeyson Cuellar Díaz y don Cristian Sepúlveda Zarate, fueron contratados en virtud de un contrato por obra o faena hasta el término de la obra denominada "Término Obra Gruesa Lote 2A-4". Por otra parte, los demandantes don Patricio Garrido Zegarra, don Elmer Chambilla Tuyo, don José Norambuena Otárola y don Osvaldo González Araya, fueron contratados en virtud de un contrato por obra o faena hasta el término de la obra denominada "Término Obra Gruesa Lote 2A-5".

Respecto de los hechos controvertidos, el juez a quo estableció lo siguiente: **A.- En cuanto a la obra denominada "Término Obra Gruesa Lote 2A-4"**.

1.- Que, con fecha 25 de mayo de 2017, se suscribió contrato de construcción para la ejecución del proyecto habitacional "Terramar" (Lote 2A-4), el cual fue suscrito entre los Comités "Un Nuevo Futuro", "Hijos de la Contaminación", "Conduciendo a Casa", "Villa Alegre Arica y Parinacota", "Las Esforzadas", la Entidad Patrocinante "Mi Casa Loga Ltda.", y la empresa "Constructora Loga Ltda".

2.- Que, la vigencia del proyecto precedente se extendería inicialmente por el plazo de 480 días, contados desde la entrega del terreno.

3.- Con fecha 09 de marzo de 2018, se procede a la entrega material de terreno por parte de Serviu y el Comité, a la empresa Constructora Loga Ltda.

4.- Que, el plazo inicial del proyecto de 480 días corridos fue aumentado en 167 días corridos, extendiéndose el plazo de término legal de la obra, hasta el día 16 de diciembre de 2019.

5.- Que, el Informe Término de Obra, de fecha 03 de febrero de 2020, elaborado por el Fiscalizador Técnico de Obras, del Serviu Arica y Parinacota, don Felipe Ojeda Neira, indica que el avance físico aprobado por el fiscalizador que presenta la obra a la fecha es de 54,4%.

BRBVPLXXWB

6.- Que, si bien al momento de contestar la demanda de autos la demandada solidaria o subsidiaria, indica que considerando a los constantes atrasos en los avances de obras del proyecto "Conjunto Habitacional Terramar Lote 2A-4", los comités que suscribieron dicho contrato de construcción, de acuerdo a lo previsto en el artículo 29 del D.S. 49, como grupo organizado tomaron la decisión de poner término anticipado al contrato, considerando que la obra estuvo paralizada por un período de 15 días o más, por motivos imputables a la empresa constructora Loga Ltda., lo cual habría sido comunicado a la constructora por carta certificada de fecha 02 de diciembre de 2019, no es menos cierto. que no incorporó la supuesta comunicación que ponía término anticipado al contrato de construcción respectivo.

B.- En cuanto a la obra denominada "Término Obra Gruesa Lote 2A-5".

7.- Que, con fecha 04 de septiembre de 2017, se suscribió contrato de construcción para la ejecución del proyecto habitacional "Brisas del Mar" (Lote 2A-5), el cual fue suscrito entre los Comités "Fe y Esperanza" y "El Esfuerzo", la Entidad Patrocinante "Mi Casa Loga Ltda.", y la empresa "Constructora Loga Ltda".

8.- Que, la vigencia del proyecto precedente se extendería inicialmente por el plazo de 480 días, contados desde el inicio de las obras, quedando en definitiva proyectado el término de las obras para el día 29 de octubre de 2019.

9.- Que, el Informe Término de Obra, de fecha 28 de enero de 2020, elaborado por la Fiscalizadora Técnico de Obras, del Serviu Arica y Parinacota, doña Nathalie González Navarro, indica que el avance físico de la obra, evidencia un retraso sobre el 30% de lo programado.

10.- Que, si bien al momento de contestar la demanda de autos la demandada solidaria o subsidiaria, indica que considerando a los constantes atrasos en los avances de obras del proyecto "Conjunto Habitacional Brisas del Mar Lote 2A-5", los comités que suscribieron dicho contrato de construcción, de acuerdo a lo previsto en el artículo 29 del D.S. 49, como grupo organizado tomaron la decisión de poner término anticipado al contrato, considerando que la obra estuvo paralizada por un período de 15 días o más, por motivos imputables a la empresa constructora Loga Ltda., lo cual habría sido comunicado a la constructora por carta certificada de fecha 11 de noviembre de 2019, no es menos cierto que no incorporó la supuesta comunicación que ponía término anticipado al contrato de construcción respectivo.

SÉPTIMO: Que el Juez, en los considerandos décimo octavo, décimo noveno y vigésimo, indica que la indemnización por el lucro cesante tiene como fuente una ganancia esperada de acuerdo a los cánones normales de desarrollo

BRBVPLXXWB

del contrato, ya que, a diferencia del contrato a plazo indefinido, existe una certeza en torno a los réditos futuros del trabajo desarrollado, que se extenderán hasta el término de la vigencia del contrato suscrito a plazo fijo o hasta el término de la obra o faena encomendada. Por lo tanto, la indemnización por lucro cesante tiene por objeto cubrir la inmediatez en la pérdida del trabajo, privando al actor de las ganancias legítimas a las que hubiera accedido en razón de su trabajo.

Agrega que habiéndose tenido por corroborado, que los contratos de todos los actores fueron suscritos por obra o faena, corresponde condenar a la demandada principal al pago de la indemnización por lucro cesante.

"En efecto, no se acreditó con prueba alguna que las obras para las cuales fueron contratados los demandantes se hayan encontrado finalizadas al momento del término de la relación laboral (27 de noviembre de 2019). Así, no se incorporó certificado de recepción provisoria o definitiva de los proyectos transitorios para los cuales fueron contratados los actores, más aún, los testigos de ambas partes estuvieron contestes en reconocer que a la fecha no se encuentran concluidas las obras Lote 2A-4 y Lote 2A-5".

Indica el fallo que encontrándose establecido que el despido de los actores fueron efectuados de manera verbal y, por ende, carentes de causal legal, resulta procedente condenar a la demandada principal a cancelar la indemnización compensatoria demandada o lucro cesante, traducida en las remuneraciones que los dependientes hubieren percibido, desde el día posterior al despido (28 de noviembre de 2019) hasta la fecha de declaración de la liquidación de Constructora Loga Ltda., esto es, el día 27 de diciembre de 2019. Lo anterior, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 163 bis del Código del Trabajo.

OCTAVO: Que el artículo 163 bis del Código del Trabajo señala: "El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación. Para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación. En este caso, se aplicarán las siguientes reglas:…".

Así, de la sola lectura de esta norma se desprende que la misma no es aplicable en el presente caso, pues exige para su procedencia que el contrato de trabajo esté vigente a la época de la dictación de la referida resolución, la que en la especie, fue dictada el 27 de diciembre de 2019, data en la cual los actores ya no tenían vigentes sus contratos de trabajo, por cuanto fueron despedidos verbalmente por el empleador, sin invocar ninguna causa legal, el 27 de noviembre de 2019.

En consecuencia, no procedía limitar los efectos del lucro cesante establecido en la sentencia a la fecha de la declaración de liquidación de

BRBVPLXXWB

Constructora Loga Ltda., existiendo en consecuencia, una infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, lo que da lugar a acceder a la solicitud de nulidad impetrada por la parte demandante.

No obstante lo anterior, no se pudo establecer una fecha cierta para determinar el término de la obra o faena para la cual fueron contratados los actores, por lo que, para efectos de la delimitación del lucro cesante, ésta se fijará, para los trabajadores que se desempeñaron en la obra denominada "Término Obra Gruesa Lote 2A-4", el día 03 de febrero de 2020, data en la cual el Fiscalizador Técnico de Obras, del Serviu Arica y Parinacota, Felipe Ojeda Neira, evacuó el Informe Término de Obra, manifestando que el avance físico que presenta la obra a esa fecha es de 54,4%. Y respecto de los trabajadores que se desempeñaron en la obra denominada "Término Obra Gruesa Lote 2A-5", se determinará el cese de la misma el día 28 de enero de 2020, fecha en que la Fiscalizadora Técnico de Obras, del Serviu Arica y Parinacota, doña Nathalie González Navarro, indicó en su Informe de Término de Obra, que el avance físico de la misma, evidenciaba un retraso sobre el 30% de lo programado.

NOVENO: Que por su parte, la demandada subsidiaria recurrente, también invocó la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, o sea, la de haberse dictado la sentencia con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, alegando tres tipos de infracciones, las que fueron expuestas en el considerando tercero.

Respecto a la infracción del artículo 176 del Código del Trabajo, cabe tener presente que dicha norma dispone: "La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes. En caso de incompatibilidad, deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte".

En el presente caso los actores impetraron, por considerar que su despido "es injustificado", la indemnización por falta de aviso previo, consagrada en el artículo 162 del Código del Trabajo, por lo que no se da la hipótesis del artículo 176 que alega el SERVIU, que se refiere al artículo 163 del mismo cuerpo legal y por ende, la indemnización por lucro cesante no es incompatible con la sustitutiva del aviso previo.

A su vez, tampoco se vislumbra infracción a los artículos 1402,1556 y 1698 del Código Civil, puesto que los contratos de construcción les son inoponibles a los trabajadores, quienes acordaron con la empresa constructora un salario o

BRBVPLXXWB

remuneración por todo el tiempo de duración de la obra, según se deja establecido claramente en el considerando décimo quinto de la sentencia, en el que se señala que se trata de un contrato por obra o faena.

Así, el artículo 10 bis del Código del Trabajo, en su inciso segundo, señala lo siguiente: “El contrato por obra o faena es aquella convención por la que el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, en su inicio y en su término, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquélla. Las diferentes tareas o etapas de una obra o faena no podrán por sí solas ser objeto de dos o más contratos de este tipo en forma sucesiva, caso en el cual se entenderá que el contrato es de plazo indefinido.”.

Finalmente, en lo que dice relación con la supuesta infracción a los artículos 183-A y 183-B del Código del Trabajo, 2° de la Ley N°18.575, esta Corte hace suyos los argumentos del sentenciador en los considerandos vigésimo primero y vigésimo segundo, en cuanto estimó que los demandantes prestaron servicios en forma continua y exclusiva bajo régimen de subcontratación para el Servicio de Vivienda y Urbanismo Arica y Parinacota, en su calidad de mandante y dueño de la obra, durante todo el período que se extendió la relación laboral de los demandantes con la empresa Constructora Loga Ltda., por lo que dicho recurrente deberá concurrir al pago de forma subsidiaria. El criterio que considera lo anterior se ha dejado sentado en sendos fallos de Unificación de Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema Rol Corte N°28.586.2014, 1618-2014 y 8646-2014. En el considerando 8° del fallo de unificación del máximo tribunal, Rol Corte N°10.185-2015, éste afirmó que “…la expresión empresa, que está ligada a la noción de dueño de la obra, faena o servicio, no excluye a ciertas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, porque la ley no establece otra limitación que la referida a la persona natural que encarga la construcción de una edificación por un precio único prefijado…por lo que no es relevante que la persona jurídica forme parte de la Administración del Estado”.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas, y lo dispuesto en los artículos 456, 474 y 477 del Código del Trabajo, se declara:

1.- Que **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por don Rodrigo Valdivia Merino, abogado, en representación de los demandantes, en contra de la sentencia pronunciada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, de veinte de marzo de dos mil veinte, y consecuentemente, se declara que dicho fallo es nulo, por lo que se procederá a dictar a continuación, en forma separada y sin nueva vista, la correspondiente sentencia de reemplazo conforme a derecho.

BRBVPLXXWB

2.- Que **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por don Alejandro Zúñiga Pérez, abogado, en representación de la demandada subsidiaria, Serviu Arica y Parinacota, en contra de la referida sentencia.

Se previene que el Ministro, señor Marcelo Urzúa Pacheco, no comparte los argumentos expuestos en el tercer y cuarto párrafo del considerando octavo, porque en su concepto la norma del artículo 163 bis del Código del Trabajo no es aplicable en virtud de lo expresado en el segundo párrafo de dicho raciocinio; y tampoco concuerda con lo expuesto en el cuarto y quinto apartados del fundamento noveno.

Regístrese, notifíquese y comuníquese por la vía correspondiente.

Redacción del Ministro, señor José Delgado Ahumada.

No firma el Ministro, señor José Delgado Ahumada, quien no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, se encuentra haciendo uso de permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

Rol N° 25-2020 Laboral-Cobranza.

BRBVPLXXWB

Marcelo Eduardo Urzua Pacheco
Ministro
Fecha: 30/04/2020 15:32:53

Pablo Sergio Zavala Fernandez
Ministro
Fecha: 30/04/2020 15:30:10

BRBVPLXXWB

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Arica integrada por los Ministros (as) Marcelo Eduardo Urzua P., Pablo Sergio Zavala F. Arica, treinta de abril de dos mil veinte.

En Arica, a treinta de abril de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

BRBVPLXXWB

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl

Arica, treinta de abril de dos mil veinte.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 478 del Código del Trabajo, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTO:

Se reproduce de la sentencia pronunciada el veinte de marzo de dos mil veinte, en la causa RIT O–400–2019, RUC N°1940240763-0 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, sus considerandos primero al décimo noveno, y vigésimo primero al vigésimo tercero; y la cita legal de los artículos 1,7, 8, 10, 41, 42, 44, 58, 63, 73, 159 N°5, 162, 163, 168, 172, 173, 176, 446 y siguientes del Código del Trabajo; y artículos 145, 156 y 1698 del Código Civil.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, cabe destacar que la Excma. Corte Suprema, en causa Rol Corte 20.576-2018, en su considerando Sexto señaló: "Que para determinar si procede la indemnización solicitada, se debe tener presente que la noción de lucro cesante surge a propósito de la clasificación del daño que hace el artículo 1556 del Código Civil, (dentro del Título de Los Efectos de las Obligaciones) atendiendo a la forma en que el incumplimiento contractual afecta el patrimonio del acreedor, a cuyo efecto distingue entre el daño emergente y el lucro cesante. Mientras el primero consiste en una disminución patrimonial, el segundo alude al hecho de haberse impedido un efecto patrimonial favorable. Hay lucro cesante, en consecuencia, cuando se deja de percibir un ingreso o una ganancia. En el caso específico que nos ocupa, el incumplimiento del contrato consistió en ponerle término anticipado al contrato por obra o faena que vinculaba a las partes, en forma injustificada, es decir soslayando el sistema reglado que contempla el código laboral. En consecuencia, y como al suscribir el contrato las partes convinieron recíprocamente la prestación de un servicio personal bajo subordinación y dependencia, por un tiempo específico que está dado por la conclusión de una determinada obra, y el pago de una remuneración por dichos servicios, el empleador queda obligado a pagar al trabajador las remuneraciones que habría percibido de no haber mediado dicho incumplimiento; vale decir, el efecto dañoso que esta conducta generó es que el trabajador dejó de percibir un ingreso al cual el empleador se había obligado, por lo que procede que se le indemnice con la suma correspondiente a dicha pérdida patrimonial".

A juicio de estos sentenciadores, este es el criterio aplicable en la especie para determinar la procedencia del lucro cesante.

SEGUNDO: Que no obstante lo anterior, durante el juicio no se pudo establecer una fecha cierta para determinar el término de la obra o faena para la cual fueron contratados los actores, por lo que, para efectos de la delimitación del

VHXPLMTXC

lucro cesante, ésta se fijará, para los trabajadores que se desempeñaron en la obra denominada “Término Obra Gruesa Lote 2A-4”, el día 03 de febrero de 2020, data en la cual el Fiscalizador Técnico de Obras, del Serviu Arica y Parinacota, Felipe Ojeda Neira, evacuó el Informe Término de Obra, manifestando que el avance físico que presenta la obra a esa fecha es de 54,4%. Y respecto de los trabajadores que se desempeñaron en la obra denominada “Término Obra Gruesa Lote 2A-5”, se determinará el cese de la misma el día 28 de enero de 2020, fecha en que la Fiscalizadora Técnico de Obras, del Serviu Arica y Parinacota, doña Nathalie González Navarro, indicó en su Informe de Término de Obra, que el avance físico de la misma, evidenciaba un retraso sobre el 30% de lo programado.

TERCERO: Que en cuanto a la responsabilidad subsidiaria del SERVIU, el artículo 183-D del Código del Trabajo dispone que “Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. **Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra**, empresa o faena. Igual responsabilidad asumirá el contratista respecto de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos”.

En consecuencia, su responsabilidad sólo se hará efectiva hasta la fecha en que los trabajadores efectivamente prestaron servicios en régimen de subcontratación, esto es, hasta el 27 de noviembre de 2019, fecha en la cual fueron despedidos verbalmente por la demandada principal, y por lo tanto, Serviu no concurrirá al pago del lucro cesante.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 183-A, 183-B, 183-C y 183-D del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que se declara que el despido de los actores se llevó a efecto sin haber invocado ninguna causa legal la demandada, empresa Constructora Loga Ltda..

II.- Que **SE ACOGE** la demanda de indemnización compensatoria por lucro cesante, interpuesta por don GERARDO AMBROSIO ARCE MÁRQUEZ; don JEYSON ALFREDO CUELLAR DÍAZ; don PATRICIO BERNARDO GARRIDO ZEGARRA; don ELMER DUVERLY CHAMBILLA TUYO; don JOSE DEL CARMEN NORAMBUENA OTÁROLA; don CRISTIAN ALEJANDRO SEPULVEDA ZARATE y don OSVALDO ORLANDO GONZALEZ ARAYA, y en consecuencia, se condena a la demandada principal CONSTRUCTORA LOGA LIMITADA, representada para

VHXPLMTXC

estos efectos por doña MARIA LORETO RIED UNDURRAGA, en su calidad de Liquidador Titular al pago de la siguiente prestación:

1.- Don Gerardo Ambrosio Arce Márquez:

Por concepto de indemnización compensatoria (lucro cesante), por el periodo comprendido desde el día posterior al despido (28 de noviembre de 2019), hasta el día 3 de febrero de 2020, ascendente a la cantidad de $1.720.651.-

2.- Don Jeyson Alfredo Cuellar Díaz:

Por concepto de indemnización compensatoria (lucro cesante), por el periodo comprendido desde el día posterior al despido (28 de noviembre de 2019), hasta el día 3 de febrero de 2020, ascendente a la cantidad de $1.083.524.-

3.- Cristian Alejandro Sepúlveda Zárate:

Por concepto de indemnización compensatoria (lucro cesante), por el periodo comprendido desde el día posterior al despido (28 de noviembre de 2019), hasta el día 3 de febrero de 2020, ascendente a la cantidad de $1.731.483.-

4.- Don Elmer Duverly Chambilla Tuyo:

Por concepto de indemnización compensatoria (lucro cesante), por el periodo comprendido desde el día posterior al despido (28 de noviembre de 2019), hasta el día 28 de enero de 2020, equivalente a dos meses de remuneración, ascendente a la cantidad de $1.002.116.-

5.- Don José del Carmen Norambuena Otárola:

Por concepto de indemnización compensatoria (lucro cesante), por el periodo comprendido desde el día posterior al despido (28 de noviembre de 2019), hasta el día 28 de enero de 2020, equivalente a dos meses de remuneración, ascendente a la cantidad de $1.478.292.-

6.- Don Patricio Bernardo Garrido Zegarra:

Por concepto de indemnización compensatoria (lucro cesante), por el periodo comprendido desde el día posterior al despido (28 de noviembre de 2019), hasta el día 28 de enero de 2020, equivalente a dos meses de remuneración, ascendente a la cantidad de $1.000.000.-

7.- Osvaldo Orlando González Araya:

Por concepto de indemnización compensatoria (lucro cesante), por el periodo comprendido desde el día posterior al despido (28 de noviembre de 2019), hasta el día 28 de enero de 2020, equivalente a dos meses de remuneración, ascendente a la cantidad de $1.138.292.-

III.- Que, las cantidades ordenadas a pagar, deberán serlo con los reajustes e intereses que contempla el artículo 63 o 173 del Código del Trabajo.

IV.- Que, no se condena en costas a la demandada principal, atendido el procedimiento de liquidación que se encuentra actualmente en tramitación.

VHXPLMTXC

V.- Que, atendido que la demandada actualmente se encuentra en proceso de liquidación y atendida las disposiciones pertinentes de la Ley N° 20.720, se ordena que una vez ejecutoriada la presente sentencia, se oficie para efectos del cumplimiento de la misma al 3° Juzgado Civil de Santiago que en causa Rol C-34.154-2019 conoce de la declaración de liquidación, a fin de que los actores puedan verificar en el procedimiento concursal el crédito y el pago de las prestaciones declaradas a través de esta sentencia.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Urzúa, quien fue de parecer que debe rechazarse la indemnización por lucro cesante reclamada por los actores, con motivo de su despido por el empleador, por las siguientes razones:

1.- El Código del Trabajo fija normas especiales en relación al Código Civil, debiendo aplicarse el primero y no el último, como se desprende de su artículo 1°, que en su inciso primero dice: “Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.”;

2.- El artículo 3° define, entre otros conceptos, lo que se entiende por “trabajador” y “empleador”; el artículo 7° define al contrato individual de trabajo, el artículo 9° señala sus características, y el artículo 10 indica las cláusulas que debe contener un contrato de trabajo; el artículo 11 indica las formalidades que deben cumplirse para modificar un contrato de trabajo; el artículo 12 contempla la posibilidad que el empleador pueda alterar la naturaleza de los servicios; los artículos 13 al 18 consagran normas relativas a las capacidades para contratar y al contrato de menores; el Código del Trabajo también contempla normas especiales relativas a la nacionalidad de los trabajadores, a la jornada de trabajo, a las remuneraciones, a la protección de las remuneraciones, al feriado y permisos especiales, sobre contratos especiales, sobre el reglamento interno de empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas; y en lo que nos atañe, en el Título V del Libro I, sobre la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo, establece en los artículos 159, 160 y 161 las causales de terminación del contrato de trabajo, y en el artículo 168 la acción que el trabajador puede ejercer de estimar tal decisión injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, ejerciendo la acción reclamando de tal determinación ante el juzgado competente, en este caso, el juzgado de letras del trabajo respectivo, y en caso de acogerse dicho reclamo, establece las indemnizaciones correspondientes que deberá pagar el empleador, específicamente las de los artículos 162 por falta de aviso previo, y 163 por años de servicio, o/y las del artículo 164, en su caso. Y también la posibilidad que el trabajador ponga término a la relación laboral acorde con el artículo 171, y las

VHXPLMTXC

normas que sobre la materia regulan los artículos 172 y 174, respecto de los trabajadores con fuero.

3.- Que en consecuencia, a su juicio, no es aplicable en materia laboral el artículo 1556 del Código Civil, que consagra el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

Redacción del Ministro, señor José Delgado Ahumada, y el voto disidente de su autor.

No firma el Ministro, señor José Delgado Ahumada, quien no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, se encuentra haciendo uso de permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

Rol N° 25-2020 Laboral-Cobranza.

VHXPLMTXC

Marcelo Eduardo Urzua Pacheco
Ministro
Fecha: 30/04/2020 15:32:55

Pablo Sergio Zavala Fernandez
Ministro
Fecha: 30/04/2020 15:30:12

VHXPLMTXC

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Arica integrada por los Ministros (as) Marcelo Eduardo Urzua P., Pablo Sergio Zavala F. Arica, treinta de abril de dos mil veinte.

En Arica, a treinta de abril de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

VHXPLMTXC

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl