

Santiago, cuatro de marzo de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

**Demanda**

Mairobys Peña Martínez, trabajadora, con domicilio en Pinto 220, comuna de Independencia, interpone demanda contra Ingeniería y Construcción Valle Urbano Limitada (en adelante también “Valle Urbano”), con domicilio en Nueva Providencia 1.881, oficina 1.618, comuna de Providencia, y Constructora Cosal S.A. (en adelante también “Cosal”), con domicilio en San Ignacio de Loyola 274, comuna de Santiago.

Expone haber ingresado a prestar servicios para la demandada el 25 de septiembre de 2017, en calidad de jornalero en la obra corredor independencia, entre Dorsal hasta Borgoño, vereda poniente, con una remuneración ascendente a \$700.000.

El 11 de junio de 2019 se autodespidió por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, debido al no pago de no pago de cotizaciones de seguridad social en los siguientes periodos: AFP Plan Vital desde noviembre de 2018 a mayo de 2009; y Fonasa durante noviembre y diciembre de 2018; y enero a mayo de 2019; y AFC durante febrero, abril, julio, noviembre y diciembre de 2018.

Además, acordaron con la demandada un bono de movilización de \$90.000 y un bono de colación por el mismo monto, estipendios que fueron pagados de manera mensual y periódica hasta noviembre de 2018, luego del cual se dejaron de pagar.

Las demandadas deben responder de manera solidaria o, para el evento de no darse los presupuestos de la solidaridad, entonces, en subsidio, la demandada Constructora Cosal S.A. ha de responder en forma subsidiaria, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 183-D del Código del Trabajo, con excepción de la prestación por lucro de cesante, cotizaciones de seguridad social y convalidación del despido, respecto de las que la empresa principal siempre responde solidariamente.

Previas citas legales, solicita que se acoja la demanda, se declare el vínculo de subcontratación alegado, que el autodespido es justificado, además de nulo hasta su convalidación y, conforme con ello, condenar en definitiva a la demandada a pagar:

1.- Indemnización por falta de aviso de despido: \$700.000

- 2- Indemnización por años de servicio (2 años): \$1.400.000
- 3.- 50% incremento indemnización, artículo 171: \$700.000
- 4.- Feriado anual año 2018, 21 días: \$490.000
- 5.- Feriado proporcional año 2019, 14 días: \$327.000
- 6.- Bono de locomoción y colación: \$1.080.000
- 7.- Nulidad del despido.

### **Contestación demandada principal**

En la contestación, la demandada pide el rechazo de la demanda.

Expone no ser efectivo que se adeude la totalidad de las cotizaciones señaladas en la demanda, ni bonificaciones por concepto de colación y movilización.

En cualquier caso, no ha incumplido obligación previsional alguna que revista tal gravedad como para justificar la invocación de la causal de incumplimiento grave para poner término de manera indirecta al contrato de trabajo.

Los problemas económicos que le afectan y que han significado desorganización administrativa y, en ciertos casos, atrasos en el cumplimiento de obligaciones laborales, se arrastran desde el segundo semestre de 2018, y obedecen única y exclusivamente a que la mandante, Constructora Cosal S.A., ha retenido de manera arbitraria el pago de tres informes técnicos sobre obras ya realizadas, que suman, aproximadamente, \$186 millones de pesos.

Niega la deuda de feriados por no corresponder con la base de cálculo de la remuneración del actor, no obstante señalar que esta corresponde a \$700.000, misma que invoca el demandante.

### **Contestación Constructora Cosal S.A.**

Alega, ante todo, falta de legitimación pasiva.

Explica que es adjudicataria de la licitación de la obra denominada "Construcción Eje Movilidad Independencia Tramo 1, entre Avenida Santa María y Dorsal" comuna de Independencia, cuyo licitante era el Servicio de Vivienda y Urbanismo Metropolitano.

En la licitación se contemplaban obras que no debía efectuar Constructora Cosal S.A., las que eran contratadas directamente por el mandante, esto es, el Servicio de Vivienda y Urbanismo Metropolitano, y que debían ser efectuadas por terceros ajenos e independientes de



Constructora Cosal S.A. Dichas obras son pagadas con los "Valores Proforma" que se contemplan en las bases de Licitación o en su anexo complementario.

De acuerdo con lo establecido en el artículo segundo del Decreto 236, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba Bases Generales Reglamentaria de Contratación de Obras para los Servicios de Vivienda y Urbanización, los Valores Proforma son *"Las cantidades que señala el Serviu para responder a los pagos a terceros que por su naturaleza y/o procedencia, no pueden ser establecidos con exactitud en el momento de solicitarse la propuesta o acordarse el trato."* Y, a su vez, el punto 2.11 de la Resolución 283, de 17 de julio de 2009, que aprueba el formato de Bases Administrativas Especiales Tipo para Licitación de contratos de ejecución de obras de Construcción y Conservación de pavimentos, Soluciones de Aguas Lluvias; Construcción de Edificios destinados a Equipamiento; Obras de Espacios públicos, áreas Verdes y Vivienda, del Serviu Metropolitano, prescribe que *"Las facturas emitidas por las empresas que ejecuten partidas que resisten el carácter de valores proforma, deberán ser extendidas a nombre de quien se encarga de financiar la ejecución del proyecto según anexo complementario y no del contratista al que sólo compete asumir un carácter de intermediario tratándose de estos rubros"*.

Uno de los valores proforma del contrato aludido eran los trabajos que tuvieran relación, entre otros, *"con el traslado y/o suministro de la instalación asociada a comunicaciones principalmente de corrientes débiles, generalmente de fibra óptica, ya sea aérea o subterránea, con/sin traslado de postes, con/sin reposición de cableado instalado, de sus conexiones, uniones y/o instalaciones adicionales asociadas, según requerimientos técnicos definidos por la empresa concesionaria del servicio de telecomunicaciones"*, trabajos que en el caso en análisis el Serviu Metropolitano habría encargado, según los antecedentes recopilados, directamente a la demandada principal, quien estaba a cargo de la construcción de poliductos de telecomunicaciones en la acera poniente del eje Movilidad Independencia.

Por tanto, no ha existido régimen de subcontratación respecto del demandante.



En cualquier caso, para el evento en que deba acogerse la demanda, la responsabilidad de la empresa principal (o contratista en el caso en análisis) en el marco del trabajo en régimen de subcontratación que alega el demandante, sea esta solidaria o subsidiaria, no puede extenderse a las indemnizaciones y compensaciones que deriven de la declaración de nulidad del despido, pues la obligación de satisfacer la denominada Ley Bustos descansa en la ficción de un contrato vigente, todavía más si los hechos que fundamentarían la aplicación de la ley en comento habrían acaecido cuando el demandante no prestaba servicios en las obras de esta demandada.

En lo demás, niega y contraviene expresamente todos y cada uno de los argumentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda, conceptos y montos ahí señalados, de conformidad a lo prescrito en el artículo 452 del Código del Trabajo

Se llamó a conciliación en su oportunidad, la que no prosperó, se fijaron los puntos de prueba, rindiéndose la ofrecida por las partes, se escuchó las observaciones que ésta les mereció y se cerró el debate para proceder a la dictación de la sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Por no estar controvertido, según quedó constancia, además, en la audiencia preparatoria, se tiene por efectivo que existió una relación laboral entre el actor y Valle Urbano que se extendió entre el 25 de septiembre de 2017 y el 11 de junio de 2019, en virtud de la cual aquél se desempeñó como jornalero, con una remuneración de \$700.000, contrato que terminó por autodespido fundado en incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

**Segundo:** La misiva respectiva es, en lo pertinente, del siguiente tenor: *“Comunico a Uds. que con fecha de hoy pongo término al contrato de trabajo celebrado el 25 de septiembre de 2017, de acuerdo con lo previsto en el artículo 171 del Código del Trabajo en relación con el artículo 160 N° 7 del mismo cuerpo legal, esto es incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, las que son a saber:*

*El no pago de cotizaciones previsionales en las siguientes instituciones y por los periodos que se indican:*

- *AFP Plan Vital desde el mes de noviembre de 2018 al mes de mayo de 2019.*

- *Fonasa noviembre y diciembre de 2018, y enero a mayo de 2019.*

- *AFC no pago de los meses de febrero, abril, julio noviembre y diciembre de 2018”.*

**Tercero:** Los certificados de cotizaciones de seguridad social aportados por el actor muestran que, efectivamente, no figura el pago de las cotizaciones por los periodos indicados en la referida carta, sin que la demandada haya demostrado alguna otra vía de extinción de la obligación de enterarlas.

**Cuarto:** De acuerdo con lo que dispone el artículo 7 del Código del Trabajo, es una obligación esencial del contrato de trabajo para el empleador pagar la remuneración convenida, deber que conlleva, ciertamente, el de enterar las cotizaciones de seguridad social respectivas, que son precisamente descontadas del haber bruto de esa contraprestación.

Luego, la infracción de tales prescripciones constituye un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de trabajo, en los términos que prevé el número 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.

**Quinto:** En consecuencia, tal como estatuye el artículo 171 de dicho código, el autodespido resulta justificado y, por tanto, Valle Urbano ha de ser obligada a pagar al actor las indemnizaciones que prevé dicha disposición, con un recargo, en el caso de la prevista en el inciso segundo del artículo 163, correspondiente a un 50%.

**Sexto:** Además, según prescriben los incisos cuarto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, procede el pago de remuneraciones y prestaciones entre el despido hasta su convalidación mediante el pago de lo adeudado, a razón de la cantidad que como remuneración se ha establecido precede mente.

**Séptimo:** No ha demostrado el actor ser acreedor de bonos de locomoción y colación. Su contrato no los estipula ni la liquidación de remuneraciones rendida por él los contempla, por lo que no se accederá a esta pretensión.

Por otra parte, la demandada no ha demostrado el pago u otra forma de extinción de compensar los feriados demandados. Sólo arguye que la

base de cálculo sería diversa, no obstante lo cual adujo la misma que el demandante, que fue la convenida, además, en la audiencia preparatoria. Por tanto, se accederá a lo pedido por estos conceptos.

**Octavo:** Mediante resolución 88, de 25 de julio de 2016, incorporada por Cosal, el SERVIU de la Región Metropolitana aceptó la oferta y contrató a esta para las obras de Construcción Eje Movilidad Independencia Tramo 1, entre avenidas Santa María y Dorsal, incluyendo valores proforma, y que se regiría, entre otras normas, por el decreto supremo 236, de 2002, del Ministerio de Urbanismo y Construcciones.

De acuerdo con las definiciones contenidas en el artículo 2 del señalado decreto supremo, los valores pro forma corresponden a *“Las cantidades que señala el SERVIU para responder a los pagos a terceros que por su naturaleza y/o procedencia, no pueden ser establecidos con exactitud en el momento de solicitarse la propuesta o acordarse el trato. Estas cantidades deberán ser consideradas por el contratista en su oferta, sin modificación de ninguna especie, para efectos de la licitación o acuerdo con el SERVIU, sin perjuicio de lo cual, éste pagará las cantidades que efectivamente resulten durante el desarrollo del contrato”*.

El artículo 2.11 de la Resolución 283, de 17 de julio de 2019, que contiene las bases especiales administrativas tipo, dispone, a su vez, que *“Las cantidades que revisten el carácter de Valores Pro Forma deberán ser consideradas sin modificaciones en la oferta del contratista, sin perjuicio de lo cual SERVIU pagará las cantidades que efectivamente resulten durante el desarrollo del contrato. Por ello, al presentar la oferta, en el Formulario de cotización deberá reproducirse dichos ítems.*

*Para pagarlos: Las facturas emitidas por las empresas que ejecuten partidas que revisten el carácter de valores pro forma, deberán ser extendidas a nombre de quien se encarga de financiar la ejecución del proyecto: Gobierno Regional de la Región Metropolitana, Ministerio de Obras Públicas, SERVIU Metropolitano, u otro, según Anexo Complementario (financiamiento 2.8), y no del contratista al que sólo compete asumir un carácter de intermediario tratándose de esos rubros”*.



Según explicaron los testigos de Cosal Luis Ovalle, quien fuera administrador del contrato adjudicado a esta, y Claudio Carrasco, profesional de la obra, los valores pro forma recaen en partidas que no pueden anticiparse y que corresponden, usualmente, a servicios monopólicos, como electricidad, agua y telecomunicaciones y cuya ejecución, por tales razones, no corresponde al contratista -Cosal-, sino a esas empresas, las que pueden, a su vez, designar un tercero, todos quienes son aprobadas por el mismo Serviu.

En igual dirección, el oficio aportado como prueba nueva por Cosal, emanado del Serviu, refiere que Valle Urbano ejecutó valores pro forma en la obra y que Cosal mantiene un solo subcontrato, de semáforos, a cargo de TEK Chile Limitada

Los Ordinarios aportados por Cosal y que corresponden a los pagos efectuados a Valle Urbano por valores pro forma, muestran que esta, en forma consistente con lo antes referido, emitió sus facturas directamente al “Directorio de Transportes de Santiago”.

**Noveno:** El régimen de subcontratación previsto en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo exige que entre la empresa principal y la empleadora directa exista un acuerdo contractual por el cual esta última se encargue de *“ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas”*.

Es de la esencia de dicho régimen, entonces, la existencia de una delegación de la obra o servicio por parte de una empresa en otra, como cuando el que administra un recinto delega su aseo, o el que levanta una edificación delega la construcción de los cimientos, o el que vende a público delega la atención de los clientes, etc.

Esta vinculación o acuerdo contractual está regulado entre las empresas, en lo pertinente, en los artículos 2135 del Código Civil y siguientes y 261 y siguientes del Código de Comercio, dado que, como es evidente, entre ellas no puede haber vinculaciones de orden laboral.

Interesan aquí lo que disponen, en especial, el artículo 2137 del primero de esos códigos y el artículo 266, del segundo.

El artículo 2137 del Código Civil estatuye que *“Cuando la delegación a determinada persona ha sido autorizada expresamente por el mandante, se constituye entre el mandante y el delegado un nuevo mandato que sólo puede ser revocado por el mandante, y no se extingue por la muerte u otro accidente que sobrevenga al anterior mandatario”*.

Por su parte, el artículo 261 del Código de Comercio prescribe que *“La delegación ejecutada a nombre del comitente pone término a la comisión respecto del comisionista.*

*Verificada la delegación a nombre del comisionista, subsiste la comisión con todos sus efectos legales, y se constituye otra nueva entre el delegante y el delegado”*.

Ambas normas consagran una misma regla: cuando el principal o mandante -Serviu en este caso- determina la persona del delegado -Ingeniería y Construcción Valle Urbano Limitada-, aunque sea por intermedio de otro -Constructora Cosal S.A.-, se forma un nuevo contrato entre principal o mandante y delegado, del cual no forma parte el intermediario.

Luego, en la especie no se satisface la exigencia de existir entre las demandadas un acuerdo contractual, puesto que este acuerdo se ha verificado entre el Serviu y Valle Urbano, de momento que las obras ejecutadas por esta fueron para dicha entidad pública, a la que cupo la decisión de designarla para esos efectos, en concordancia con la reglamentación pertinente, lo que obliga a rechazar la demanda en cuanto esta se dirige también contra Cosal.

No obsta al análisis anterior la circunstancia de intervenir Cosal en el desarrollo de las faenas por Valle Urbano, como da cuenta la documentación aportada por esta última, consistente en actas de reunión obra, presupuestos, informes técnicos, y correos electrónicos que contienen propuestas de estados de pago e intercambios relacionados con los trabajos, pues lo hace en calidad de adjudicatario de la propuesta y coordinador del avance general de las obras -como disponen las bases-, pero no como el destinatario de las labores realizadas por Valle Urbano, en los términos que exige el transcrito artículo 183-A.





**Décimo:** Lo anterior explica la omisión de las demandadas en exhibir contratos entre ellas y, por parte de Cosal, los certificados sobre información y retención, por lo que no cabe aplicar apercibimiento alguno.

**Décimo primero:** La demás prueba no altera lo razonado.

El testigo del actor se refirió al tiempo trabajado por el demandante y que se recibían instrucciones de Cosal, lo cual resulta consistente con lo previamente concluido y, en particular, el rol de coordinación que cabía a esa empresa.

El demandante, al absolver posiciones, no admite hechos perjudiciales.

**Décimo segundo:** Por no resultar totalmente vencida alguna de las partes, cada cual solventará sus costas.

Por estas consideraciones, las disposiciones citadas y aplicables y lo previsto en los artículos 453 y siguientes del Código del Trabajo, se declara que:

1.- Se acoge la demanda sólo en cuanto se condena a Ingeniería y Construcción Valle Urbano Limitada a pagar al demandante:

a) \$700.000 por indemnización sustitutiva del aviso previo.

b) \$1.400.000 por indemnización por años de servicio.

c) \$700.000 por recargo legal.

d) \$817.000 por feriados adeudados.

e) Las remuneraciones y demás prestaciones del contrato de trabajo entre la separación y la fecha en que se convalide el despido mediante el pago de las cotizaciones de seguridad social adeudadas, a razón de una remuneración mensual ascendente a \$700.000.

f) Los reajustes e intereses previstos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo sobre esas cantidades.

2.- Se rechaza en lo demás pedido la misma demanda.

3.- Se ordena notificar el presente fallo a las entidades de seguridad social respectivas para el ejercicio de las acciones pertinentes, con arreglo a lo previsto en el artículo 461 del Código del Trabajo.

4.- Cada parte soportará sus costas.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

RIT O-4545-2019

RUC 19- 4-0200202-9.

Pronunciada por Daniel Juricic Cerda, juez titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

