

zCausa	Ruc 21-4-0329683-7	Rit O-143-2021
Materia	Despido injustificado	
Procedimiento	Aplicación general	
Demandante	[REDACTED]	C.I. 12.522.970-0
Abogados	Felipe Ignacio Escobar Maturana	C.I. 16.555.241-5
	Natalia de Los Ángeles Trincado Escobar	C.I.19.320.231-4
Demandados	[REDACTED]	C.I. 10.829.442-6
	[REDACTED]	C.I. 61.601.000-K
	[REDACTED]	C.I. 61.806.000-4
Abogados	Cristian Alonso Ahumada Lazcano	C.I. 18.384.691-4
	Joel Eduardo Novoa Contardo	C.I. 18.251.968-5
	José Isidoro Villalobos García Huidobro	C.I. 7.968.570-4
Ingreso	8 de abril de 2021	
Aud. de juicio	17 de enero de 2022 y	
	1 de junio de 2022	
Juez que falla	Juan Marcelo Bruna Parada	

Talca, diecisiete de junio de dos mil veintidós.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO.

Primero: Partes del juicio. Que son partes en este juicio laboral sobre despido injustificado, Ruc 21-4-0329683-7, Rit O-143-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, [REDACTED], desempleado, domiciliado en calle [REDACTED] Talca, como demandante; don [REDACTED] empresario, domiciliado en [REDACTED]; SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DEL MAULE, representada por el Consejo de Defensa del Estado, y esta por el abogado procurador fiscal de Talca, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro; FISCO DE CHILE- en representación del Ministerio de Salud, representado legalmente por el abogado procurador fiscal de Talca, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, domiciliados para estos efectos en calle 1 Poniente N° 1055, Talca, como demandados.

Segundo: Demanda. Comparece don [REDACTED], quien deduce demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales y previsionales; nulidad del despido; lucro cesante y régimen de subcontratación, en procedimiento de aplicación general, en contra de Pedro Nolasco Marín Aravena, y en virtud de la responsabilidad solidaria o



subsidiaria que le asiste, según el caso, en su calidad de empresas mandantes, por tratarse de ejecución de trabajos en régimen de subcontratación, en contra de Secretaría Regional Ministerial de Salud del Maule, en cuyo nombre y representación actúa la Secretaria Regional Ministerial de Salud doña Marlenne Ingrid Duran Seguel, y representado para los efectos legales por el Consejo de Defensa del Estado, por el abogado procurador fiscal de Talca, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, y Fisco de Chile, en representación del Ministerio de Salud, representado legalmente por el abogado procurador fiscal de Talca, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, solicitando desde ya, se admita a tramitación la demanda y consecuentemente, sea acogida en todas sus partes, con costas, en atención a la relación circunstanciada de los hechos y fundamentos de derecho que a continuación expone:

El 08 de enero del año 2021 ingresó a prestar servicios para el demandado, bajo vínculo de subordinación y dependencia.

Los servicios personales para los que fue contratado eran de Guardia de Seguridad en las dependencias de Eco Hotel, ubicado en Avenida Alameda Bernardo O'Higgins, N°1198 (esquina 5 oriente), ciudad de Talca, Región del Maule.

Su remuneración mensual para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, ascendía a \$449.097.

Su jornada laboral era de 45 horas semanales, distribuida en un sistema de turnos rotativos de 4x4, con los siguientes horarios, todos con una hora destinada a colación.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato que lo vinculaba con el demandado, se trata de un contrato por obra o faena, en virtud de anexo de contrato de fecha 31 de enero de 2021 en que se establece dicha naturaleza, indicando expresamente que el "...contrato se entenderá terminado automáticamente en la fecha en que concluyan las faenas a que le dieron origen."

En la actualidad Eco Hotel es una residencia sanitaria, en virtud de contrato celebrado entre el mencionado hotel y el Ministerio de Salud, cuyo objeto es que en aquella residencia se reciba a los pacientes que han sido afectados por el Covid 19 y se les mantenga aislado durante el periodo que sea necesario.

Todas las residencias sanitarias, entre ellas Eco Hotel, prestarán tales servicios mientras duren los efectos de la pandemia Coronavirus en nuestro país; es así como el Decreto N° 1 de fecha 07 de enero del año 2021, que prorroga el



Decreto N° 4 de año 2020, del Ministerio de Salud, que decreta alerta sanitaria en nuestro país establece que aquella durará hasta el 30 de junio del año 2020; sin embargo, en base a la experiencia, tanto nacional como internacional, autoridades nacionales y extranjeras estiman que aquella alerta sanitaria se prorrogaría nuevamente (como se ha realizado desde su inicio y hasta la actualidad), extendiéndose como mínimo hasta marzo del año 2022.

Del término definitivo de la relación laboral.

El 06 de marzo del año 2021, su ex empleador lo despidió verbalmente, a través de llamada telefónica, sin indicar cuál era la causal legal que se estaba invocando para justificar el fin de la relación laboral.

En la etapa administrativa la contraria reconoce la existencia de la relación laboral y el despido. En aquella instancia acompaña carta de aviso de término de contrato, la cual no le ha sido entregada dentro de los plazos legales y que resulta sumamente difícil de comprender dada su incorrecta redacción.

En el desarrollo de la misma, en un principio es posible entender que su desvinculación se fundamentaría en virtud de las causales de los literales A, D y E del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, esto porque su desarrollo es bastante enredado, sin embargo, al final de la carta se indica específicamente cuál es la causal que a juicio de la contraria justifica su desvinculación, a saber: La del artículo 160 N° 1 literal E del Código del Trabajo, esto es, conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

Ahora bien, los hechos en la carta indicados son los siguientes: La contraria, en su carta indica que:

A.- He mantenido una conducta desafiante y he hecho caso omiso de mis funciones.

B.- Me he expresado de forma inadecuada hacia los colaboradores de la empresa mandante, indicándose en la carta que yo dije que iba a "palmetiar" a la señora del aseo por pedirme que mantenga ordenada mi área de trabajo.

C.- Dije que por culpa de "la venezolana", tengo que usar medicamentos para la presión porque ella me hizo pasar un mal rato al solicitarme que si estaba solo e iba al baño, debía avisar o dejar cerrada la puerta para velar por la seguridad de la residencia.

D.- Manifesté que saldría en mi horario de colación a la misma hora que el recepcionista, porque yo podía salir a la hora que quiero, diciendo además que no "jueguen con mi mente" y que yo era "choro".



E.- Deje mi lugar de trabajo sin vigilancia.

Desde ya hace presente que no está de acuerdo con la causal de despido, por no ser ciertos los hechos en que ella se sustenta y, por ende, debe declararse como injustificado, indebido o improcedente dicho despido.

De las cotizaciones previsionales

Es importante hacer presente que el demandado se encuentra actualmente en mora en el pago de sus cotizaciones previsionales, de salud y cesantía por los meses de febrero y marzo del año 2021, y hasta la fecha de la presentación de la demanda, aún no se han convalidado.

De la relación existente entre las partes de este juicio.

La demandada principal contrató sus servicios como guardia de seguridad, servicios que debió prestar en dependencias del Eco Hotel de Talca.

Este hotel, en razón del estado de alerta ambiental que nos afecta, está siendo utilizado como residencia sanitaria.

La Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Salud del Maule es la entidad encargada de regular, fiscalizar, dirigir, contratar y, en general, establecer todo lo relacionado con las residencias sanitarias.

A su vez, la Seremi de Salud del Maule es el representante del Ministerio de Salud en esta Región.

Del régimen de subcontratación.

Los servicios que ha prestado para el demandado principal los ha realizado bajo el régimen de subcontratación, donde este último es contratista y en razón de un acuerdo contractual, se ha encargado de ejecutar servicios de seguridad, por su cuenta y riesgo, y con trabajadores bajo su dependencia (en este caso él), para el dueño de la obra, quien en el caso de marras son la Seremi de Salud y el Fisco de Chile (Ministerio de Salud), por ende, ambas empresas son solidaria o subsidiariamente responsables de las obligaciones e indemnizaciones laborales y previsionales demandadas en estos autos.

En cuanto al despido.

En cuanto a la causal invocada por la contraria, la del literal E) del artículo 160 del Código del Ramo, esto es, "Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña", lo primero que debe hacer presente es que esta conducta inmoral debe ser grave y debidamente comprobada, situación que no sucede en el caso de marras, además, respecto de aquella causal debe hacer algunas observaciones:



1.- Debe entenderse por conducta inmoral aquellas acciones u omisiones que se opongan a un modo habitual de obrar en un determinado colectivo de personas y que dicho actuar se encuentre revestido por una sanción de carácter social.

2.- En cuanto a los límites entre el ámbito laboral y el privado, en la perspectiva actual la intromisión a la vida privada constituye una vulneración del derecho de intimidad.

3.- Por último, ¿Cuándo debe entenderse que dicha conducta afecta la empresa donde se desempeña el trabajador? En este caso, se ha entendido objetivamente que se afectará cuando implique una consecuencia económica negativa para el empleador.

Entonces, es posible apreciar que los hechos indicados por la contraria en la carta de despido, los que además de ser falsos, no permiten fundamentar la causal invocada, éstos no se encuadran en la causal y por ende, no es posible que se cumpla con los requisitos legales para su procedencia. En efecto, si fueren ciertos aquellos hechos, los que no lo son, pero para el solo efecto de ilustrar al tribunal, podrían configurar una causal distinta a la invocada por su ex empleador para desvincularlo, pero jamás podrán configurar la causal del artículo 160 N° 1 literal E) del Código del Trabajo.

La causal invocada y los hechos falsamente imputados no hacen otra cosa más que generar un enorme daño en su persona, toda vez que nadie que en su finiquito tenga como tales los hechos y causal de despido podría conseguir fácilmente un nuevo empleo.

Considerando que su contrato de trabajo es por obra o faena, faena que continúa ejecutándose en la actualidad y según los pronósticos nacionales e internacionales, ésta continuará ejecutándose hasta 31 de marzo del año 2022, es procedente la indemnización del artículo 163 del Código del Trabajo, aumentada en un 80% según lo dispone el artículo 168 literal c) del mismo cuerpo legal.

De la nulidad del despido.

La Ley 19.631 (Ley Bustos - Seguel), incorporó el inciso quinto al artículo 162 del Código del Trabajo, de lo que se puede observar que el legislador sancionó con una nulidad "especial" el no pago de las cotizaciones previsionales, por cuanto si bien no establece la obligación de reincorporar al trabajador, sí establece la subsistencia de la relación laboral y, como tal, la obligación del empleador de remunerar al trabajador que había sido despedido, situación que



sucede en este caso, toda vez que como se indicó, no se me han pagado las cotizaciones previsionales, de salud ni de cesantía de los meses de febrero y marzo de 2021.

Del lucro cesante.

Se entiende por lucro cesante la pérdida de la ganancia o utilidad que sufre el acreedor o la víctima a consecuencias del incumplimiento de la obligación o del hecho ilícito que lo afecta. En sede extracontractual el lucro cesante afecta la posibilidad de acrecentar el patrimonio de la víctima o aumentarlo.

En estos autos, la indemnización por concepto de lucro cesante se encuentra representada por las cantidades que se detallarán y que derivan de las legítimas remuneraciones que dejará de percibir desde la época del despido y hasta el fin de la obra o faena por la que fui contratado, tomando como base de remuneraciones mensuales percibidas la de \$449.097 o la suma mayor o menor que S.S., estime conveniente, conforme al mérito de autos.

Lo que se materializa en la pérdida de 12 meses de remuneraciones, esto es, la suma total \$5.389.164, o la suma mayor o menor que se estime conveniente conforme al mérito de autos, esto teniendo en cuenta la duración de la faena a la que fue contratado, la que según autoridades nacionales e internacionales debiese continuar hasta, como mínimo, marzo del año 2022, todo lo anterior con los intereses y reajustes laborales.

Entonces, el hecho de haber sido despedido antes de la época en que debía terminar naturalmente la obra o faena por la que fue contratado, convierte a su ex empleador en un contratante no diligente que ha incumplido su obligación de proporcionar el trabajo convenido, situación que le da derecho, como parte diligente de la convención, a exigir el pago de la legítima ganancia que hubiese percibido de no haber terminado abruptamente mi contrato.

De las horas extraordinarias.

El Código del Trabajo, en el artículo 30 indica que "Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".

A su vez, el inciso 1° del artículo 31 del mismo cuerpo legal indica que "En las faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día, las que se pagarán con el recargo señalado en el artículo siguiente".



Por su parte, el artículo 32 indica que "Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.

No obstante la falta de pacto escrito, se consideran extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.

Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo periodo..."

El valor de la hora extraordinaria era aproximadamente de la suma total de \$3.493.

Realizó 20 horas extras a lo largo de toda la relación laboral, por ende, se le adeudan las siguientes sumas por concepto de hora extraordinaria, a saber: \$69.860 o la suma mayor o menor que S.S., estime conforme al mérito de autos.

De la indemnización por falta de aviso previo e indemnización por años de servicio.

Los servicios que prestó para la demandada son los de guardia de seguridad en dependencias de la residencia sanitaria Eco Hotel de Talca. Las autoridades nacionales e internacionales han indicado que la alerta sanitaria que requiere el funcionamiento de este tipo de residencias, se mantendrá vigente en nuestro país y en el mundo, como mínimo hasta el 31 de marzo de 2022, ello sin perjuicio de que el estado de catástrofe y la alerta sanitaria en sí, en nuestro país, se debe ir prorrogando cada cierto tiempo (90 días).

Además, como la causal invocada por la contraria es del artículo 160, esta indemnización por años de servicio debe otorgarse recargada en un 80% según lo dispone el artículo 168 literal c) del Código del Trabajo.

Del régimen de subcontratación.

Es un trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga 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 desarrollarán los



servicios o ejecutan las obras contratadas (Inciso 1° del artículo 183-A del Código del Trabajo).

Existe pluralidad de antecedentes que establecen la procedencia de la solidaridad por existir un régimen de subcontratación entre la demanda principal Pedro Nolasco Marín Aravena y las demandadas solidarias (o subsidiarias, según como se determine de acuerdo al mérito de autos), a) la Seremi de Salud del Maule y b) el Fisco de Chile, en representación del Ministerio de Salud. La empresa demandada principal es contratista de las demandadas solidarias, prestando servicios bajo su cuenta y riesgo, y con sus trabajadores, en la residencia sanitaria Eco Hotel, estos servicios fueron cedidos en beneficio único de estas empresas principales y mandantes.

El mandante no ha efectuado las retenciones de rigor, en razón de lo cual, su responsabilidad laboral sería solidaria, según lo dispuesto en el artículo 183-D del Código del Trabajo.

En consecuencia, y en el marco de la citada normativa legal de subcontratación, las empresas mandantes son responsables solidariamente, o en su defecto, subsidiariamente de las obligaciones laborales incumplidas por la contratista y demandada principal de autos, lo que determina la procedencia del cobro formulado en su contra.

Del feriado legal y proporcional:

Teniendo en cuenta que su trabajo, de habersele respetado el contrato por obra o faena, hubiese estado vigente desde el 08 de enero de 2021 y hasta el 31 de marzo del año 2022, la relación laboral que tenía para con la demandada hubiese durado al menos 1 año, entonces, concordando lo antes dicho con lo solicitado en lo relativo al lucro cesante y a la indemnización por años de servicio pedida, se le adeuda 1 periodo de feriado legal por la suma total de \$224.549 o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos y 4.5 días de feriado proporcional equivalentes a \$67.365 o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.

Cita normas legales y concluye solicitando que se declare:

1.- Que, existió relación laboral entre su persona (el demandante) y el demandado principal Pedro Nolasco Marín Aravena, ya individualizado.

2.- Que, aquella relación laboral inició el 08 de enero del año 2021 y terminó con fecha 06 de marzo del año 2021.



3.- Que, los servicios para los cuales fue contratado eran los de Guardia de Seguridad y que debía prestarlos en la residencia sanitaria Eco Hotel de Talca.

4.- Que, el contrato que lo unía con el demandado principal era un contrato por obra o faena.

5.- Que, la faena en la que prestaba sus servicios se continúa activa y se seguirá ejecutando hasta al menos el 31 de marzo del año 2022 o a hasta la fecha anterior o posterior que se determine conforme al mérito de autos.

6.- Que, por ende, al tratarse de un contrato por obra o faena y, entendiéndose que ésta se continuará ejecutando hasta al menos el 31 de marzo de 2022, la relación laboral que tenía con su ex empleador debía durar hasta marzo del año 2022 o hasta la fecha anterior o posterior que se determine conforme al mérito de autos.

7.- Que, en razón de lo anterior, debe considerarse que su relación laboral debió subsistir por al menos 1 año y 2 meses, y por ende, debe entenderse procedente el pago de la indemnización por años de servicio, el recargo legal respectivo y el feriado legal.

8.- Que la demandada, durante la relación laboral que los unió, no ha pagado íntegramente sus cotizaciones previsionales, de salud y cesantía.

9. - Que la demandada le adeuda horas extras, cotizaciones previsionales, de salud y seguro de cesantía, indemnización por falta de aviso previo, por años de servicio, el recargo legal respectivo y lucro cesante.

10.- Que, en estos autos se cumple con los requisitos para indemnizarle por lucro cesante.

11.- Que, su remuneración, para los efectos legales del artículo 172 del Código del Trabajo, era la suma total de \$449.097 o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.

12.- Que, entre la demandada principal y las demandadas solidarias o subsidiarias existe un régimen de subcontratación; en subsidio, que entre la demandada principal y el Fisco de Chile existe un régimen de subcontratación.

13.- Que, el contrato de trabajo que lo unía con el demandado principal concluyó por despido injustificado, indebido o improcedente, y que dicho despido a su vez es nulo, por lo que este no ha producido el efecto jurídico de poner término a la relación laboral, por no encontrarse pagadas la totalidad de las cotizaciones previsionales, de los meses anteriores al de su despido, debiendo condenarlo, en



consecuencia al pago de las siguientes prestaciones e indemnizaciones laborales y previsionales, a saber:

a) \$449.097 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.

b) \$449.097 por concepto de indemnización por años de servicio, o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.

c) \$359.278 por concepto de recargo legal del 80% según lo dispuesto en el artículo 168 literal c) del Código del Trabajo, o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.

d) \$69.860.- por concepto de 20 horas extraordinarias trabajadas durante todo el periodo de la relación laboral, o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.

e) \$5.389.164 por concepto de lucro cesante, por 12 meses no laborados por decisión unilateral de su ex empleador desde abril del año 2021 y al menos hasta marzo del año 2022) o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.

f) \$224.549 por concepto de feriado legal, o la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.

g) \$67.365 por concepto de feriado proporcional, o la suma mayor o menor que S.S., determine conforme al mérito de autos.

14.- Las sumas anteriores con los reajustes e intereses legales respectivos.

15. - Con una expresa condena en costas de la causa.

Tercero: a) *Contestación de la demanda por el demandado principal.*

Comparece don Joel Eduardo Novoa Contardo, abogado, por la demandada Pedro Nolasco Marín Aravena, quien contestando la demanda, solicita su rechazo, señalando.

Es menester mencionar que los hechos que se señalan en la carta de despido se detallan tanto en las constancias laborales que dan fundamento a la carta de aviso de despido, como también en las comunicaciones entre la administración de la residencia sanitaria y su representada.

La última remuneración del actor, de acuerdo con el artículo 172 del código del Trabajo, ascendió a \$109.533.- correspondiente al sueldo base, la gratificación legal conforme al artículo 50 del Código del Trabajo y asignaciones de previsionales y de salud, del mes de Marzo de 2021, en el cual trabajó solo 6 días.



En relación con las horas extraordinarias se estableció según pacto de horas extraordinarias suscrito con fecha 06 de Enero de 2021 lo siguiente:

1.1.1. Primero: según lo prescrito por el artículo 32 del CT, solo se establece la posibilidad de laborar sobre tiempo cuando se den las situaciones o necesidades de carácter temporal que en dicha norma se señalan.

1.1.2. Segundo: Las horas extras deben ser autorizadas por la jefatura del trabajador y comunicadas por escrito bajo firma autorizada. Las partes acuerdan y dejan expresa constancia que, efectuada la comunicación en la forma indicada, las horas extras deberán estar respaldadas y/o autorizadas por quien lo dispone y/o autoriza. Las partes acuerdan que, de no existir dicho requerimiento escrito como orden de trabajo extraordinario, estos tiempos no serán cancelados, ya que se asume que el trabajador se quedó más tiempo por su propia voluntad y sin haber exigencia o necesidad laboral que así lo requiera. Por lo tanto, se desconoce expresamente los montos reclamados por el actor en su libelo por concepto de horas extras.

En relación con las cotizaciones previsionales la demandante señala que estas hasta el día de hoy se encuentran adeudadas lo cual no es efectivo, ya que según consta del certificado de cotizaciones previsionales que se acompañara en su oportunidad estas se encuentran pagadas.

Sin perjuicio de las alegaciones de fondo que se desarrollaran más adelante, su parte controvierte expresa y formalmente todos los hechos expuestos en la demanda, con excepción de aquellos que en el presente escrito de contestación fueren reconocidos y, en particular, los siguientes:

- La procedencia de la totalidad de las prestaciones demandadas.
- La existencia de cotizaciones previsionales que se adeuden al actor.
- La procedencia de la obligación al pago de una indemnización por concepto de lucro cesante.
- Que se adeuden montos por concepto de horas extraordinarias al actor.
- La procedencia y cuantía de una indemnización sustitutiva del aviso previo, años de servicios y recargo legal en conformidad al artículo 168 Código del Trabajo.
- La procedencia y cuantía del feriado proporcional y legal demandado.

Sobre todos estos conceptos, será la parte demandante quien deberá acreditar; la existencia de obligaciones laborales y previsionales cuyo pago o entero se encuentren pendientes y, muy particularmente, el sustento fáctico y



supuestos jurídicos que le conducen a concluir que la parte demandada principal y solidaria o subsidiaria, deben ser condenadas al pago de las ya tantas veces mencionadas prestaciones bajo la fórmula jurídica que pretende la actora en su libelo.

En la especie no procede la calificación de "despido injustificado" pretendida por el actor. Esta parte controvierte formalmente los requisitos de procedencia de la calificación de un despido como injustificado. En concreto, planteamos que, en el despido del actor, su representada invocó adecuadamente la causal contemplada por el artículo 160 literal e) del Código del Trabajo, cuyos fundamentos están contenidos en carta de aviso de término de contrato que, en conjunto con otros medios de convicción, corroborarán la concurrencia de las circunstancias que configuran la causal esgrimida por su representada para dar término a la relación laboral del actor. Esto es los episodios y conductas detallados en las constancias laborales y también en las comunicaciones vía mail que la misma administración de la residencia sanitaria envió a su representado, dando cuenta de las conductas indebidas y de carácter grave realizadas por el demandante. En este punto, viene al caso consignar que el despido sí fue fundado y legalmente comunicado al trabajador, según se acredita en la oportunidad procesal correspondiente.

Esta parte viene en señalar la improcedencia de las prestaciones demandadas, Así ocurre en lo que toca a las indemnizaciones demandadas, por cuanto el actor sólo prestó servicios por 2 meses en las instalaciones sanitarias ubicadas en el establecimiento denominado Eco Hotel de Talca y, además, por la naturaleza propia del contrato que lo unió a la empresa de su representada (por obra o faena), las indemnizaciones pretendidas son del todo improcedentes. Por otra parte, se ha de tener en consideración que la causal que motivó la terminación del contrato es de aquellas que se encuentran establecidas por el artículo 160 del Código del Trabajo que, como corresponde a aquellas que producen la terminación de contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna. En congruencia con lo que se lleva dicho, las obligaciones pecuniarias a las que, eventualmente, pudiese ser condenado su representada deben estar limitadas al margen temporal en que tuvo vigencia la relación laboral.

En lo que respecta a las prestaciones demandadas por la actora, relativas a la indemnización sustitutiva de aviso previo y por años de servicio, debemos indicar que para determinar la procedencia alcance y monto de las mismas, se



deberá acreditar la naturaleza del contrato, monto de la remuneración y en base a ello lograr establecer importe de ella. Este ejercicio resulta completamente indispensable, pues la naturaleza jurídica del contrato (por obra o faena, por un período definido) hace improcedente este género de pretensiones. Incluso, en el evento de que se declarara que el despido ha sido injustificado, esta última indemnización sería, asimismo, improcedente, pues el demandante no alcanzó a cumplir ni tan siquiera dos meses en sus labores.

Improcedencia de la aplicación del lucro cesante en conjunto con la indemnización por aviso previo. El actor demanda el pago de la indemnización establecida en el inciso 4° del artículo 162 del Código del Trabajo, esto es, la indemnización sustitutiva de aviso previo y conjuntamente, un monto de \$5.389.164 por concepto de lucro cesante, haciéndolo consistir en los valores que el trabajador habría percibido, en el entendido que su vinculación laboral se hubiese prolongado hasta la ocurrencia de la causal originalmente contemplada en el contrato, pero no menciona que la duración de la faena no estaba supeditada a una fecha cierta y determinara, sino a la duración de la relación contractual entre la empresa mandante y su representada, dado que nada asegura la renovación de los servicios contratados por la empresa mandante con la empresa de su representada y además la existencia misma y funcionamiento de la residencia sanitaria supeditado a la duración de la pandemia de Covid 19. Refuerza lo dicho, esto es, la improcedencia de estas prestaciones solicitadas conjuntamente, la incompatibilidad entre la indemnización por lucro cesante y la indemnización sustitutiva del aviso previo, que deriva tanto del texto del artículo 176 del Código laboral, como de la filosofía que sostiene esa norma, pues se originaría un enriquecimiento injusto por pagarse dos veces un mismo concepto, ya que la causa o el hecho que les da lugar es el mismo, y ambas responden a un propósito de resarcimiento, pues ambas son indemnizaciones. Así lo ha resuelto la jurisprudencia.

Cotizaciones previsionales, cesantía y de salud. Como se señaló y se acreditará, dichas prestaciones, a cuyo respecto se solicita se declare que "la demandada" (sin distinguir a cuál se refiere) se encuentra obligada al pago, se encuentran efectivamente, a esta fecha, enteradas.

Intereses y reajustes. Como consecuencia de lo expuesto en los acápites anteriores, resultan también improcedentes los reajustes e intereses solicitados en el libelo, dado que tales reajustes sólo podrán calcularse a partir de la



ejecutoriedad del fallo que declare la existencia de la relación laboral y concurrencia de las declaraciones y prestaciones requeridas por la contraria.

Costas. Ahora bien, en relación con las costas que alegan el demandante en su presentación, no debe olvidarse que tal condena sólo tiene lugar cuando se ha impuesto un criterio que lesiona injustificadamente los intereses de los actores, cuestión que en la especie no acontece, que mi representada tanto en el despido como en los presentes autos ha actuado de buena fe y con justificados motivos para litigar y controvertir los hechos afirmados por el demandante en su libelo pretensor

Cita normas legales y concluye solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

b) Contestación de la demanda por el Fisco. Comparece don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, Abogado Procurador Fiscal de Talca, del Consejo de Defensa del Estado, en representación de los demandados solidarios y/o subsidiarios, solicitando el rechazo de la demanda, señalando.

Que con fecha 1 de febrero de 2021, y según Resolución Exenta N°. 00309, se autorizó contratación vía trato directo para la adquisición de los servicios de vigilancia para residencia sanitaria de la Región del Maule, de propiedad de P.M.A Seguridad, representada por don Pedro Nolasco Marín Aravena, a contar del 1 de enero de 2021, hasta el 28 de febrero de 2021.

Que el Jefe del Departamento de Salud Pública y Planificación Sanitaria de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región del Maule, solicitó mediante formulario c-153/2020 la contratación de guardias de seguridad para la región del Maule, horario 24/7 por el mes de marzo del año 2021.

Que mediante memorándum N°. 98 se solicitó la compra de servicios de vigilancia para residencias sanitarias de la región del Maule (a contar del 1 de marzo de 2021 hasta el 31 de marzo de 2021), bajo la modalidad de trato directo, para hacer frente a las necesidades derivadas de la alerta sanitaria producida por el COVID19.

Con fecha 13 de abril de 2021 y según Resolución Exenta N°. 001092, se autorizó la contratación vía trato directo para la adquisición de los servicios de vigilancia para residencias sanitarias de la región del Maule de propiedad de P.M.A. Seguridad, representada por don Pedro Marín Aravena.

Lo anterior se enmarca en lo contemplado en el numeral 3 del artículo 10 del Decreto N°. 250 del año 2004, que aprueba el Reglamento de la Ley N°.



19886, de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, señalando al efecto que la licitación privada o el trato o contratación directa proceden con carácter excepcional en las siguientes circunstancias c) "en casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad contratante, sin perjuicio de las disposiciones especiales para los casos de sismos y catástrofes, contenida en la legislación pertinente.

A su turno, el artículo 10 inciso penúltimo del reglamento de la Ley 19.886, modificado por el Decreto 821 del 21 de enero del 2020, establece lo siguiente: "en las causales señalados en los numerales 4 y 5 del presente artículo en la letra D, E, F y K del numeral 7 de este artículo, no será obligatorio de la garantía de fiel y oportuno cumplimiento de contrato, aun cuando la contratación sea superior a 1000 UTM. Cuando la entidad fundadamente considere que se contemplan suficientes mecanismos para resguardar el cumplimiento contractual y cuando la contratación se refiera a aspectos claves y estratégicos que busquen satisfacer el interés público o seguridad nacional, tales como protección de la salud pública o la defensa de los intereses del Estado de Chile ante los Tribunales internacionales y extranjeros.

El cumplimiento de dichos objetivos deberá expresarse fundadamente en la respectiva resolución que autorice el trato o contratación directa".

Posteriormente con fecha 19 de marzo de 2021 y en virtud de Resolución Exenta N°. 00814 se aprueban y se publican Bases de Licitación y términos de referencia, para contratar mediante el portal www.mercadopublico.cl los servicios de vigilancia para las residencias sanitarias de la comuna de Talca, por un periodo de 3 meses y por un presupuesto máximo de \$60.000.000 mensuales por el total de los servicios.

Que, mediante Resolución Exenta N°. 00912, de fecha 31 de marzo de 2021, se adjudica la propuesta pública ID 2132-12LE21 del portal de Compras Públicas "servicio de vigilancia residencias sanitarias de la Secretaría Ministerial de Salud de la región del Maule, según especificaciones dadas al proveedor Pedro Marín Aravena, Cédula de Identidad N°. 10.289.442-6

Sobre la materia, es importante señalar que el artículo 1° de la Ley 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios señala: "Los contratos que celebre la administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el



desarrollo de funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y se su reglamentación. Supletoriamente se les aplicará las normas de Derecho Público, y en defecto de aquellas, las normas del Derecho Privado. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por Administración del Estado los órganos y servicios indicados en el artículo 1 de la ley n°18.575, salvo las empresas públicas creadas por ley y demás casos que señale la ley.”

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, los contratos como el de la especie, se rigen por un conjunto de normas jurídicas de derecho público - de rango legal, reglamentarias y administrativas - que son las fuentes de los derechos y obligaciones de las partes, de modo que este contrato fue suscrito dentro de los parámetros de un acto administrativo, no dando lugar a la configuración de un régimen de subcontratación laboral.

Esta defensa fiscal plantea la improcedencia de aplicar el régimen de subcontratación a los órganos de la administración centralizada del Estado, así como también respecto del Fisco de Chile, toda vez que la Secretaría Regional Ministerial de Salud región del Maule, no puede ser considerado como "empresa principal", como tampoco puede calificarse como dueño de la obra, empresa o faena en la que se desarrollan los servicios o se ejecutan las obras contratadas y, en consecuencia, no se cumplen los presupuestos fácticos exigidos por el artículo 183-A del Código del Trabajo.

Se sostendrá además la improcedencia de las prestaciones demandadas y, por último, en el evento improbable de que se decida condenar a esta parte, deberá hacerlo subsidiariamente, por haber cumplido con los deberes de información y retención correspondiente.

Por último, se hace presente que el Decreto 1 que Prorroga Vigencia del Decreto N° 4, DE 2020, del Ministerio de Salud, que decreta alerta sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional lo hace hasta el día 30 de junio de 2021, y no hasta marzo de 2022, como lo indica el demandante.

Excepciones, alegaciones y/o defensas:

Improcedencia de aplicar las normas de subcontratación laboral a organismos de la administración centralizada del estado.

La Subsecretaria Ministerial de Salud Región del Maule - Fisco de Chile y la Seremi de Salud de la VII Región del Maule/Fisco de Chile, no es dueño de la



obra, empresa o faena, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Su rol es meramente regulador.

El concepto de trabajo en régimen de subcontratación, regulado en los artículos 183 A y siguientes del Código del Trabajo, consiste en aquel trabajo realizado en virtud de un contrato de trabajo para un empleador denominado "contratista" o "subcontratista" cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga 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 en la que se desarrollan las obras o servicios contratados.

Los servicios centralizados como el Ministerio de Salud, la Seremi de Salud de la VII Región del Maule y ni aún el Fisco de Chile, no están legitimados pasivamente para ser emplazado en un juicio cuyo objeto es que responda solidaria o subsidiariamente como dueño de la obra, empresa o faena en los términos de los artículos 183 A) y siguientes del Código del Trabajo, pues no detenta la calidad de "empresa principal". En este sentido la Dirección del Trabajo ha señalado, en diversos dictámenes, los requisitos que deben concurrir para estar frente a un trabajo subcontratado. Así, por ejemplo, en el Dictamen Ord. N° 0141/005 indicó los siguientes:

- a) Que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista, en virtud de un contrato de trabajo.
- b) Que la empresa principal sea la dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollen los servicios o se ejecuten las obras objeto de la subcontratación.
- c) Que exista un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal dueña de la obra o faena, conforme al cual aquél se obliga a ejecutar, por su cuenta y riesgo, obras o servicios para esta última, y
- d) Que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia."

En efecto, en el régimen de subcontratación aparece como esencial el elemento del beneficio directo o utilidad que debe reportarse, o tener potencialidad de reportarse para el empresario directo, pues de lo contrario, no estaríamos más que ante un sujeto que actúa por liberalidad, beneficencia, o en cumplimiento de una política pública. Tal requisito ha sido expresamente considerado por la jurisprudencia de nuestros tribunales.



Adicionalmente es posible afirmar que ni la Subsecretaría Ministerial de Salud Región del Maule, ni la Seremi de Salud de la VII Región del Maule, demandados, ni aun el Fisco de Chile no son una empresa en los términos del Código del Trabajo. Ya que es el propio artículo 183-A del Código del Trabajo, que al definir el trabajo bajo régimen de subcontratación señala que uno de los elementos que lo caracteriza es la ejecución de obras o servicios para una tercera persona, natural o jurídica, dueña de la obra, empresa o faena, denominada empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.

En los servicios u organismos públicos, la organización y disposición de los medios personales, materiales e inmateriales, para el logro de determinados fines no la decide una persona determinada sino la Ley. Así expresamente lo señala el inciso primero del artículo 7° de la Constitución Política cuando indica: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley".

Vinculado a lo anterior, los organismos y servicios del Estado carecen de la facultad de administración, que si tiene cualquier ente privado fundado en el principio de la autonomía de la voluntad.

En consecuencia, ni jurídica ni técnicamente la Subsecretaría Ministerial de Salud Región del Maule, ni la Seremi de Salud de la VII Región del Maule/Fisco de Chile se pueden asimilar a una estructura económico-social, integrada por elementos humanos, materiales y técnicos, cuya finalidad sea la de obtener utilidades a través de su participación en el mercado de bienes y servicios. Por lo expuesto resulta evidente que no es posible aplicar el régimen de subcontratación del Código del Trabajo al Estado, ya que no se dan los requisitos y atributos que la misma ley indica que debe poseer un ente en derecho para ser entendido y regido por el régimen de la subcontratación.

En relación a la acción de despido injustificado.

En la especie no procede la calificación de "despido injustificado" pretendida por el actor.

Esta parte controvierte formalmente los requisitos de existencia para la procedencia de un despido injustificado.

Planteamos de esta manera que en el despido de los actores la empresa principal demandada ha esgrimido la causal del art 160 e) CT, según fundamentos contenidos en carta de aviso de termino que se acompañara y demás probanzas



que acreditaran la existencia de las circunstancias que configuran la causal esgrimida por la demandada principal para dar término a la relación laboral del actor.

De otra parte, el contrato de ejecución de obra adjudicado a la empresa contratista demandada principal, el cual se encuentra actualmente en ejecución, existiendo retenciones y garantía de fiel cumplimiento en favor del Fisco para resguardar una eventual responsabilidad del contratista. De otro lado, recordaremos que el despido sí fue fundado y legalmente comunicado, y que la posición jurídica que ocupa el Fisco impide, en definitiva, invertir el onus probandi a su respecto

Improcedencia de las prestaciones demandadas.

Previo a controvertir los conceptos demandados, resulta necesario reiterar que esta parte ha planteado la improcedencia de aplicar las normas de subcontratación laboral a organismos del estado - Fisco de Chile de resolverse que el Secretaría Regional Ministerial de Salud Región del Maule - Fisco de Chile y/o la Seremi de Salud de la VII Región del Maule/Fisco de Chile, si es posible de ser sometido a las reglas de la subcontratación, sostenemos la improcedencia de las prestaciones demandadas, así en cuanto a las indemnizaciones demandadas por cuanto el actor solo prestó servicios por 2 meses y además por la naturaleza propia del contrato que lo unió a la empresa principal demandada (obra o faena) dichas prestaciones son del todo improcedentes. Además se debe tener en cuenta la causal que motivó la terminación de contrato que es de las contenidas en el art. 160 CT que de aquellas que producen la terminación de contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna las obligaciones pecuniarias a las que podría ser condenado su mandante alcanzarían únicamente a las prestaciones propiamente laborales y todo ello limitado al margen temporal en que tuvo vigencia la relación laboral, de manera que no existe posibilidad alguna de imponer una condena por lucro cesante al ente demandado solidaria o subsidiariamente.

Indemnizaciones por aviso previo.

En lo que respecta a las prestaciones demandadas por el actor, relativas a Indemnización sustitutiva de aviso previo, debemos indicar que para determinar la procedencia alcance y monto de las mismas, se deberá acreditar la naturaleza del contrato, monto de la remuneración y en base a ello lograr establecer importe de cada una de ellas.



Improcedencia de la aplicación del lucro cesante en conjunto con la indemnización por aviso previo.

La demandante solicita el pago de la indemnización establecida en el inciso 4° del artículo 162 del Código del Trabajo, esto es, la indemnización sustitutiva de aviso previo y conjuntamente, un monto de \$ 5.389.164, por concepto de lucro cesante, en atención a los eventuales incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de trabajo ,respecto de su empleador.

En este punto, al igual que los otros anteriores al que hemos hecho alusión, negamos absolutamente la procedencia de estas prestaciones en contra de mi representada en atención a que no existe vínculo contractual que establezca un nexo entre la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región del Maule y la empresa contratista, o la Seremi de Salud de la VII Región del Maule/Fisco de Chile y la empresa contratista, y tampoco la relación de índole laboral entre esta última y el demandante a la época de los acontecimientos relatados, esto es, a la fecha del término de la relación laboral.

Improcedencia del despido nulo demandado y del pago de las remuneraciones e indemnizaciones derivadas de la aplicación de la "Ley Bustos".

El demandante indica que se le adeudan cotizaciones previsionales, por lo que solicita que se declare la nulidad del despido y que se condene a la Secretaría Regional Ministerial De Salud Región del Maule -Fisco de Chile, y/o Seremi de Salud de la VII Región del Maule/Fisco de Chile, al pago de las remuneraciones que se devenguen desde la fecha del despido hasta su convalidación.

Sin embargo, debemos considerar que la sanción de la nulidad del despido se aplica a aquel empleador que, habiendo descontado las sumas correspondientes por cotizaciones previsionales, no las entera. La Secretaría Regional Ministerial De Salud Región del Maule. Fisco de Chile, o la Seremi de Salud de la VII Región del Maule/Fisco de Chile, no ha retenido suma alguna, por lo que mal podría ser sancionado por una conducta que no le resulta aplicable y respecto de la cual no ha tenido "dominio del hecho", según pacíficamente ha resuelto el Máximo Tribunal.

En relación al efecto indemnizatorio-remuneratorio-sancionatorio que tendría una sanción de nulidad e invalidez como pide el actor expresada en el libelo por ésta, que solicita condena en base a su remuneración entre la fecha del despido alegado y la de su "convalidación", según lo dispuesto en los incisos pertinentes del artículo 162 del Código del Trabajo, hacemos presente que tal



pretensión no resulta aplicable al caso de autos, habiendo sido declarado en recientes sentencias de unificación pronunciadas por la Cuarta Sala del Máximo Tribunal.

Improcedencia del feriado proporcional y remuneración adeudada.

Refutamos la procedencia y monto por concepto de feriado proporcional y remuneración adeudada siendo de cargo del trabajador acreditar el monto y procedencia de los mismos.

Además, en el finiquito que se acompaña, se agregan como concepto de vacaciones proporcionales un monto de \$29.167

Improcedencia de la indemnización recargo legal del 80% según lo dispuesto en el artículo 168 literal C); y horas extras.

Negamos absolutamente la procedencia de estas prestaciones en contra de mi representada en atención a que no existe vínculo contractual que establezca un nexo entre la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región del Maule y la empresa contratista, y/o entre la Seremi de Salud de la VII Región del Maule/Fisco de Chile, tampoco la relación de índole laboral entre esta última y el demandante a la época de los acontecimientos relatados, esto es, a la fecha del término de la relación laboral

Intereses y reajustes.

Como consecuencia de lo expuesto en los acápites anteriores, resultan también improcedentes los reajustes e intereses solicitados en el libelo puesto que entre mi representado y los actores jamás ha existido un contrato de trabajo ni relación laboral, y no caben dichas prestaciones.

En subsidio, tales reajustes sólo podrán calcularse a partir de la ejecutoriedad del fallo que declare la existencia de la relación laboral y concurrencia de las declaraciones y prestaciones requeridas por la contraria.

Costas.

Ahora bien, en relación a las costas que alegan los demandantes en su presentación, no debe olvidarse que tal condena sólo tiene lugar cuando se ha impuesto un criterio que lesiona injustificadamente los intereses de los actores, cuestión que en la especie no acontece, puesto que la Secretaría Regional Ministerial De Salud Región del Maule y la, Seremi de Salud de la VII Región del Maule/Fisco de Chile, deben sujetar estrictamente sus actuaciones a lo dispuesto en la Constitución Política y las Leyes, sin tener margen de discrecionalidad que ocasione dicha lesión.



En subsidio, cumplimiento de las obligaciones fiscalizadoras por parte de la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región del Maule- Fisco de Chile y/o Seremi de Salud de la VII Región del Maule/Fisco de Chile.

Ejercicio de los derechos de información y retención en su caso.

Responsabilidad subsidiaria del Fisco.

En el caso de autos, y para el evento de que se acogiera la demanda en todos sus extremos, la responsabilidad de su representado no pasaría de ser subsidiaria, pues, como se acreditará, ha cumplido con los requisitos del artículo 183-C del Código del Trabajo para derivar en dicho tipo de responsabilidad, cuales son el ejercicio del derecho a ser informado acerca del cumplimiento por parte del contratista de las obligaciones laborales y previsionales para con sus trabajadores, y la retención de pagos de sumas que correspondan los contratistas en caso de incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de parte de aquellos para con sus trabajadores, lo cual consta de los documentos que se acompañarán en la oportunidad procesal correspondiente.

En subsidio, el artículo 183 letra b) del Código del Trabajo establece que la responsabilidad de la empresa principal sólo se extiende durante el tiempo o período en que el trabajador prestó servicios en régimen de subcontratación.

En efecto, para el improbable evento que se considerare que la Secretaria Regional Ministerial de Salud del Maule - Fisco de Chile tiene el carácter de empresa, y que responde en forma solidaria o subsidiaria, la norma citada restringe dicha responsabilidad al tiempo o período durante el cual el trabajador prestó servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal o en este caso subcontratista, de modo que si el tribunal declara la nulidad del despido, como también lo solicita la parte demandante, Secretaría Regional Ministerial de Salud del Maule - Fisco de Chile, y la Seremi de Salud de la VII Región del Maule/Fisco de Chile, sólo responderían durante el tiempo que efectivamente se acredite como trabajado. Para el caso de autos, hasta el 8 de marzo de 2021.

Límite temporal de la responsabilidad.

Los límites de la responsabilidad subsidiaria, nos permiten precisar la extensión de la responsabilidad subsidiaria, es decir, determinar respecto de que obligaciones laborales y previsionales de carácter patrimonial, debe responder el dueño de la empresa, obra o faena o el contratista según corresponda.

Para precisar los referidos límites de la responsabilidad subsidiaria, se debe atender a tres criterios:



i) Obligaciones laborales y previsionales, de carácter patrimonial, emanadas de la relación laboral.

ii) Tiempo o periodo en que se devengaron las obligaciones laborales y previsionales.

iii) Lugar en que se prestaron los servicios personales por parte del trabajador.

La responsabilidad subsidiaria se encuentra limitada temporalmente en a lo menos en dos sentidos:

La responsabilidad subsidiaria del dueño de la empresa, obra o faena o del contratista, se encuentra limitada al tiempo durante el cual se encontraba vigente la relación jurídica civil o comercial existente entre el dueño de la obra, empresa o faena y la empresa contratista o entre éste último y la empresa subcontratista. Esta afirmación implica dos cuestiones.

A) Las obligaciones laborales o previsionales, deberán devengarse o hacerse exigibles durante la vigencia de la relación jurídica existente entre el dueño de la obra, empresa o faena y el contratista o entre éste último y la empresa subcontratista.

B) Las obligaciones laborales o previsionales cubiertas por la responsabilidad subsidiaria, debe provenir de servicios personales efectivamente prestados durante la vigencia de la relación jurídica existente entre el dueño de la obra, empresa o faena y el contratista o entre este último con el subcontratista según corresponda.

Cita normas legales y concluye solicitando tener por contestada la demanda de autos en los términos expuestos en el cuerpo de esta presentación y, en su caso, acoger, las excepciones, alegaciones y defensas opuestas; y en definitiva rechazarla en todas sus partes, con costas. Y para el evento improbable que se determine condenar a su representado lo haga de manera subsidiaria por los argumentos ya indicados en el cuerpo de esta presentación.

Cuarto: Actuaciones procesales. El 19 de mayo de 2021 se llevó a efecto la audiencia preparatoria, en la que llamadas las partes en gesto de conciliación, esta no se produjo. Acto seguido se recibió la causa a prueba dictándose el correspondiente auto de prueba.

El 17 de enero de 2022 y el 1 de junio de 2022 se llevó a efecto la audiencia de juicio, incorporándose la prueba rendida por las partes, quedando la causa en estado de fallo.



Se fijó el día 17 de junio de 2022 para la actuación de notificación de la sentencia.

Quinto: Prueba de la parte demandante. Que la parte demandante en la audiencia de juicio incorporó en forma legal los siguientes medios de prueba.

Prueba documental.

1. Contrato de trabajo a plazo fijo de guardia de seguridad, de fecha 08 de enero de 2021, celebrado entre don Pedro Marín y don Erik Muñoz.

2. Anexo de contrato de trabajo denominado "pacto de horas extraordinarias" de fecha 06 de enero de 2021, celebrado entre don Pedro Marín y don Erik Muñoz.

3. Anexo de contrato de trabajo denominado "difusión ley 21.012 Garantiza seguridad de los trabajadores en situaciones de riesgo y emergencia de fecha 08 de enero de 2021, firmado por don Erik Muñoz y timbrado por don Pedro Marín.

4. Anexo de contrato de trabajo denominado "de la obligación de informar los riesgos laborales" de fecha 08 de enero de 2021, firmado por don Erik Muñoz y timbrado por don Pedro Marín.

5. Anexo de contrato de trabajo de fecha 31 de enero de 2021, suscrito por don Pedro Marín y don Erik Muñoz.

6. Certificado de cotizaciones "cuenta de cotizaciones obligatorias" de FONASA de fecha 19 de marzo de 2021 de don Erik Muñoz.

7. Certificado de cotizaciones previsionales acreditadas de cuenta individual por cesantía emitido por AFC con fecha 10 de marzo de 2021.

8. Certificado de pagos de cotizaciones previsionales emitido por PREVIRED con fecha 7 de octubre de 2021.

9. Set de liquidaciones de sueldo de don Erik Muñoz de los periodos de enero, febrero y marzo de 2021, con sus respectivos comprobantes de pago.

10. Control de asistencia de don Erik Muñoz de marzo de 2021.

11. Carta de aviso de término de contrato de fecha 08 de marzo del año 2021.

12. Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo de fecha 09 de agosto de 2021 ante la Dirección del Trabajo de Talca.

13. Proyecto de finiquito de fecha 11 de marzo de 2021.

14. Constancia realizada por el demandante de fecha 10 de marzo de 2021 ante la Dirección del Trabajo de Talca.



15. Comprobante de constancia laboral para empleadores de fecha 06 de marzo de 2021.

16. Comprobante de constancia laboral para empleadores de fecha 08 de marzo de 2021.

17. Set de 2 correos electrónicos de fecha 06 de marzo de 2021 enviados por Javier Alarcón Moyano a don José Luis Marín Leiva:

a) El primero titulado "RV: Situación Guardia De Seguridad Res Ecohotel - 5/03"

b) El segundo titulado "Sobre Guardia Rs Ecohotel"

18. Acta de comparendo de conciliación anexo de reclamo 0702/2021/175 de fecha 23 de marzo de 2021.

19. Permiso único colectivo solicitado por don Pedro Marín a Carabineros de Chile de fecha 13 de marzo de 2021.

20. Cotización de fecha 07 de septiembre de 2021 dirigido a Seremi de Salud del Maule, enviado por P.M.A. Seguridad.

21. Cotización de fecha 11 de enero de 2021 dirigido a Seremi de Salud del Maule, enviado por P.M.A. seguridad.

22. Resolución exenta N° 002720 de 23 de octubre de 2020 de Seremi de Salud del Maule.

28. Resolución exenta N° 00814 de 19 de marzo de 2021 Seremi de Salud del Maule.

29.- Resolución exenta N° 00912 de 31 de marzo de 2021 de Seremi De Salud Del Maule.

30. Resolución exenta N° 00309 de 01 de febrero de 2021 Seremi de Salud del Maule.

31. Resolución exenta N° 001092 de 13 de abril de 2021 Seremi de Salud del Maule.

32. Set de noticias web sobre Eco Hotel y Seremi de Salud respecto de residencia Sanitaria: a) Noticia de red Maule. b) Noticia de diario el centro. c) Noticia de atentos.cl. d) Noticia de primera fuente. e) Noticia Servicio de Salud del Maule.

33. Set de noticias sobre la duración de la Pandemia Coronavirus: a) Noticia de El Confidencial: "El mundo no volverá a la normalidad hasta 2024. b) Información: "¿Cuánto va a durar la pandemia del coronavirus?" c) ¿Cuánto más durará la pandemia según la OMS? d) ¿Cuándo terminará la pandemia? e)



¿Habrá una segunda ola, cuánto durará la pandemia, cuán efectivas serán las vacunas? f) ¿Cuánto más durará la pandemia? Ellos creen que un año más. g) Un reconocido virólogo británico, pesimista con el fin de la pandemia, pide "prepararse para lo peor".

Exhibición de documentos.

1. Contrato que vincula a la demandada con la empresa demandada solidaria.

Sexto: Prueba de la parte demandada principal. Que la parte demandada a fin de probar sus alegaciones y defensas, incorporó los siguientes medios de prueba.

Absolución de posiciones.

Compareció a absolver posiciones don Erik Arturo Muñoz Aguilera, quien legalmente interrogado, expuso:

Que fue contratado como guardia de seguridad por don Pedro Marín Aravena.

No leyó el contrato por lo que no sabe si podía ser trasladado dentro de la provincia de Curicó.

Su contrato de 8 de enero de 2021 era por obra.

Es guardia de seguridad desde hace mucho tiempo.

Desconoce cuántos empleadores tuvo el 2020.

Trabajó para supermercado Líder en enero de 2020. En marzo de 2020 trabajó para condominio Aire Urbano, no recuerda la empresa de abril, mayo, junio, agosto, no recuerda el nombre de la empresa. En octubre trabajó para supermercado central Ltda. No recuerda septiembre.

Interrogado por el Fisco.

Trabajó como guardia de seguridad en Eco Hotel desde enero hasta marzo o abril de 2021. Lo llamaron por teléfono y le dijeron que no volviera a trabajar, no le dieron motivos.

Le dijeron que tenía que salir del recinto porque no querían más sus servicios, no le dieron causal. Nadie lo llamó su jefe. Solo un supervisor.

Su sueldo se lo pagaba la empresa CMA. No tuvo relación con la SEREMI de Salud.

En la residencia cumplía protocolos de Covid como guardia de seguridad. Antes de Eco Hotel se desempeñaba como guardia de seguridad. En el Eco Hotel, debía tomar temperatura y hacer pasar a los contagiados con Covid.



El jefe les decía que podían dejar la recepción para ir al baño; no debían tomar medidas adicionales porque estaba él y un recepcionista. Cuando estaba solo se quedaba en todo momento en el lugar.

Prueba documental.

1. Contrato de Trabajo a Plazo Fijo - Guardia de Seguridad de fecha 08 de enero de 2021 entre don Pedro Nolasco Marín Aravena y don Erik Arturo Muñoz Aguilera. Sueldo base pactado \$350.000. El documento está firmado por ambas partes.

2. Anexo contrato de trabajo de 31 de enero de 2021 entre don Pedro Nolasco Marín Aravena y don Erik Arturo Muñoz Aguilera.

3. Pacto de horas extraordinarias de fecha 06 de Enero de 2021, entre don Pedro Nolasco Marín Aravena y don Erik Arturo Muñoz Aguilera.

4. Aviso de termino de contrato de trabajo, de fecha 08 de marzo de 2021 a don Erik Arturo Muñoz Aguilera, firmada por don Pedro Nolasco Marín Aravena.

5. Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo, de fecha 09 de marzo de 2021 - Folio N°0702-2021-22155, de la Dirección del Trabajo Online.

6. Acta de comparendo de conciliación de fecha 23 de marzo de 2021, IPT Curicó, anexo reclamo N° 0702/2021/175.

7. Liquidaciones de sueldo mensual, y comprobantes de pago de estas de don Erik Arturo Muñoz Aguilera de Enero, febrero y Marzo 2021.

8. Certificado de pago de cotizaciones previsionales de fecha 07 de Octubre de 2021 de don Erik Arturo Muñoz Aguilera.

9. Proyecto de finiquito del trabajador de fecha 11 de marzo de 2021 entre don Pedro Nolasco Marín Aravena y don Erik Arturo Muñoz Aguilera.

10. Registro de asistencia de don Erik Arturo Muñoz Aguilera, correspondiente al mes de Marzo de 2021, de la residencia sanitaria Eco-hotel Talca.

11. Correo electrónico de fecha 06 de marzo de 2021, asunto: "RV. Situación Guardia de Seguridad Res Ecohotel - 5/03" de don Javier Alarcón Moyano a don José Luis Marín Leiva - en relación a información de doña Andrea Arratia - administración-Ecohotel de 05 de marzo de 2021 a las 13.39 hrs.

12. Correo electrónico de fecha 06 de marzo de 2021, asunto "Sobre Guardia Res Ecohotel" de don Javier Alarcón Moyano a don José Luis Marín Leiva, por incidente con guardia de seguridad.



13. Comprobante de Constancia Laboral en Dirección del Trabajo Folio 702-2021- 165186 de fecha 06 de marzo de 2021, declarante don Pedro Nolasco Marín Aravena, que involucra a don Erick Arturo Muñoz Aguilera - Constancia de amonestación verbal y escrita por incumplimiento grave de contrato y reglamento interno en residencia Sanitaria Eco Hotel.

14. Comprobante de Constancia Laboral en Dirección del Trabajo Folio 702-2021- 168877 de fecha 08 de marzo de 2021, declarante don Pedro Nolasco Marín Aravena, que involucra a don Erick Arturo Muñoz Aguilera - Constancia de Conducta indebida de carácter grave - Falta de probidad y Conducta Inmoral.

15. Resolución Exenta N°00309 de 01 de febrero de 2021 de la Secretaria Regional Ministerial de Salud del Maule, que autoriza contratación vía trato directo para "Servicios de Vigilancia Residencias Sanitarias".

16. Resolución Exenta N°00912 de 31 de marzo de 2021 de la Secretaria Regional Ministerial de Salud del Maule, que adjudica la propuesta pública para "Servicios de Vigilancia Residencias Sanitarias".

17. Resolución Exenta N°001092 de 13 de abril de 2021 de la Secretaria Regional Ministerial de Salud del Maule, que autoriza trato directo para adquisición de Servicios de Vigilancia para Residencias Sanitarias de la Región del Maule, de propiedad de PMA Seguridad.

Séptimo: Prueba de la demandada solidaria. Que el fisco de Chile, demandada solidaria o subsidiaria, incorporó en la audiencia de juicio los siguientes medios de prueba.

Prueba documental.

1. Contrato de Trabajo a Plazo Fijo – Guardia de Seguridad de fecha 08 de enero de 2021 entre don Pedro Nolasco Marín Aravena y don Erik Arturo Muñoz Aguilera.

2. Anexo Contrato de trabajo de 31 de enero de 2021 entre don Pedro Nolasco Marín Aravena y don Erik Arturo Muñoz Aguilera.

3. Aviso de término de contrato de trabajo, de fecha 08 de marzo de 2021 a don Erik Arturo Muñoz Aguilera, firmada por don Pedro Nolasco Marín Aravena. 4. Comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo, de fecha 09 de marzo de 2021 – Folio N°0702-2021-22155, de la Dirección del Trabajo.

5. Finiquito del trabajador de fecha 11 de marzo de 2021 entre don Pedro Nolasco Marín Aravena y don Erik Arturo Muñoz Aguilera.



6. Liquidación de sueldo mensual, don Erik Arturo Muñoz Aguilera de marzo 2021. 7. Certificado de pago de cotizaciones previsionales, de fecha 23 de abril de 2021, de don Erik Arturo Muñoz Aguilera.

8. Liquidación de Sueldo Mensual, don Erik Arturo Muñoz Aguilera de enero 2021. 9. Liquidación de Sueldo Mensual, don Erik Arturo Muñoz Aguilera de febrero 2021.

10. Correo electrónico de fecha 06 de marzo de 2021, asunto: “RV. Situación Guardia De Seguridad Res Ecohotel – 5/03” de don Javier Alarcón Moyano a don José Luis Marín Leiva – en relación a información de doña Andrea Arratia - administración-ecohotel de 05 de marzo de 2021 a las 13.39 hrs.

11. Correo electrónico de fecha 06 de marzo de 2021, asunto “Sobre Guardia Res Ecohotel” de don Javier Alarcón Moyano a don José Luis Marín Leiva, por incidente con guardia de seguridad.

12. Comprobante de Constancia Laboral en Dirección del Trabajo Folio 702-2021- 165186 de fecha 06 de marzo de 2021, declarante don Pedro Nolasco Marín Aravena, que involucra a don Erick Arturo Muñoz Aguilera – Constancia de amonestación verbal y escrita por incumplimiento grave de contrato y reglamento interno en residencia Sanitaria Eco Hotel.

13. Comprobante de Constancia Laboral en Dirección del Trabajo Folio 702-2021- 168877 de fecha 08 de marzo de 2021, declarante don Pedro Nolasco Marín Aravena, que involucra a don Erick Arturo Muñoz Aguilera – Constancia de Conducta indebida de carácter grave – Falta de probidad y Conducta Inmoral.

14. Resolución Exenta N°00309 de 01 de febrero de 2021 de la Secretaria Regional Ministerial de Salud del Maule, que autoriza contratación vía trato directo.

15. Resolución Exenta N°00814 de 19 de marzo de 2021 de la Secretaria Regional Ministerial de Salud del Maule, que aprueba bases de licitación y términos de referencia para contratar mediante el portal www.mercadopublico.cl, los servicios de vigilancia para las residencias sanitarias de la Comuna de Talca.

16. Resolución Exenta N°00912 de 31 de marzo de 2021 de la Secretaria Regional Ministerial de Salud del Maule, que adjudica la propuesta publica para “Servicios de Vigilancia Residencias Sanitarias”.

17. Resolución Exenta N°001092 de 13 de abril de 2021 de la Secretaria Regional Ministerial de Salud del Maule, que autoriza trato directo para adquisición de Servicios de Vigilancia para Residencias Sanitarias de la Región del Maule, de propiedad de PMA Seguridad.



18. Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de la empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de enero 2021, N°2000/2021/79827.

19. Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de la empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de febrero 2021, N°2000 / 2021 / 134304.

20. Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de la empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de marzo 2021, N°2000/ 2021 / 213982.

21. Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de la empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de abril 2021, N°2000 / 2021 / 291063.

22. Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de la Empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de enero 2021, N°10472625.

23. Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de la Empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de febrero 2021, N°10472639.

24. Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de la Empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de marzo 2021, N°10472646.

25. Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de la Empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de abril 2021, N°10472657.

Prueba testimonial.

1.- Compareció don Felipe Nicolás Figueroa Figueroa, quien legalmente interrogado expuso:

Que trabaja en el área de finanza en la SEREMI del Maule desde 2019, allí llegó el 2020, antes estuvo en adquisiciones.

El 2021 trabajó en el área de adquisiciones, debía ver los procesos de compra de bienes y servicios. Contrataban los servicios para cubrir las necesidades de la pandemia y uno de eso era servicios fue la contratación de guardias para residencias sanitarias. Existía un área técnica que hacía una evaluación y veía que servicios requerían por la pandemia. Se les hacía una solicitud de compra para el servicio que necesitaba, en este caso se requería



servicio de vigilancia para residencias sanitarias. Revisaban le pago de cotizaciones, liquidaciones de remuneraciones, F 30, sin estos documentos no liberaban el pago y le pedían al proveedor, en este caso Pedro Marín, que remitiera los documentos para liberar el pago.

Cuando les llegó esta demanda, decidieron retener el porcentaje del pago de una factura por recomendación de jurídico.

Los contratos eran de acuerdo al requerimiento del área técnica y en los decretos del Minsal. En marzo de 2021 era el Decreto 1 del 2021 que duraba hasta el 30 de junio de 2021.

No hay concontrainterrogatorio.

Octavo: Que analizada la prueba rendida en autos en los términos del artículo 456 del Código del Trabajo, esto es, de acuerdo a las normas de la sana crítica, se tiene por cierto:

1.- Conforme da cuenta contrato de trabajo suscrito el 8 de enero de 2021 por don Erik Arturo Muñoz Aguilera, se comprometió a realizar funciones de guardia seguridad para la empresa de don Pedro Nolasco Aravena Aguilera hasta el 31 de enero de 2021. El 31 de enero de 2021, las partes suscribieron un anexo de contrato, estableciendo respecto a la duración del contrato: “(...) se entenderá terminado en la fecha en que concluyan las faenas que le dieron origen”; de lo que se concluye que se está ante un contrato por obra o faena.

2.- La relación laboral entre las partes terminó el 8 de marzo de 2021, invocando el empleador la causal del artículo 160 N° 1 letras a) y d) del Código del Trabajo, según se lee en forma expresa en la carta de despido remitida al trabajador y en el comprobante de la constancia enviada a la Inspección del Trabajo.

3.- La remuneración del actor se componía de la suma de \$350.000 por sueldo base, más gratificación mensual de \$87.500, más horas extras de existir autorización, según se lee en la cláusula N° 3 del contrato de trabajo. Se incorporaron para efectos de establecer las remuneraciones, además, las liquidaciones de enero de 2021, febrero de 2021 y marzo de 2021, las dos primeras por 30 días y la tercera por los días trabajados en marzo de 2021. Todas con montos inferiores a los que señala el contrato, por lo que para efecto de remuneraciones se tiene por cierto que el actor ganaba \$437.500.

Noveno: Que los hechos controvertidos de la causa, dicen relación con: la calificación de la causal y la procedencia de las prestaciones correspondiente al



términos de la relación laboral; la duración del contrato de trabajo y la procedencia de las indemnizaciones que solicita, a saber lucro cesante; si se está ante un despido nulo y sobre la existencia de un régimen de subcontratación y la responsabilidad que le correspondería al Fisco de Chile.

EN CUANTO A LA CALIFICACIÓN DE DESPIDO.

Décimo: Según da cuenta la carta de despido, el actor invocó las causales consideradas en el artículo 160 N° 1 letras a) y e) del Código del Trabajo, esto es, alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señala:

a). Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;

e). Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

En el caso en cuestión, el empleador fundó el despido en los siguientes hechos: "(...) esto debido a un reclamo por parte de la empresa mandante en donde el señor Erik Arturo Muñoz Aguilera mantiene una conducta desafiante y hace caso omiso de sus funciones, a continuación se cita correo enviado por administrador empresa mandante "estimado: junto con saludar y según lo conversado dejo constancia de situaciones ocurrida con el guardia de seguridad el sr Erick. en reiteradas ocasiones se expresa de una forma poco adecuada hacia nuestros colaboradores indicando que va a "palmetiar" a la sra. de aseo por pedirle que mantenga ordenado su área (lo escuche yo misma y le pedí que no se refiriera de esa forma) en otra ocasión manifestó que por culpa de "la venezolana"(refiriéndose a y danis, nuestra recepcionista de nacionalidad venezolana) tenía que usar medicamentos para la presión ya que ella lo hizo pasar un mal rato por solicitarle que si estaba solo y se dirigía al baño por favor avisara o dejara cerrada la puerta para velar por la seguridad de la residencia estas situaciones ya no las podemos seguir tolerando ya que hoy se generó otro disgusto con nuestro colaborador de recepción diego, ya que don Erick manifestó que saldría a su horario de colación a la misma hora que nuestro recepcionista, indicando que él podía salir a la hora que quisiera y que a él no le correspondía esperarlo y hacer muchas cosas que no le jugaran "la mente" por qué él era "choro" por qué podía."

"Finalmente, esto ocurrió saliendo almorzar a las 13:00 horas dejando el lugar que resguarda sin vigilancia. Se deja constancia de dicha una conducta



expresamente prohibida en su contrato suscrito con fecha 08 de Enero de 2021 con la empresa, (...).”

Corresponde entrar a conocer la existencia- de los hechos referidos en la carta y acto seguido, de ser probados, su calificación jurídica.

Undécimo: Es el caso que la demandada solo agregó copias de correos electrónicos donde se leen las observaciones hechas por los emisores a la empresa empleadora del actor, sin que los autores de tales comunicaciones comparecieran a declarar en juicio, a fin de reconocer sus dicho y pudiesen ser contra examinados por la parte demandante.

Si bien del análisis de tales correos electrónico se tiene certeza de su emisión, pero ello por sí no implica certeza de su contenido, toda vez que no fue ratificado en juicio por sus autores, hecho esencial para poder considerar los contenidos de tales correos. Aceptar el contenido de los correos, implicaría atentar en contra del debido proceso, en especial el derecho a defensa del actor y el principio contradictorio, toda vez que respecto de las declaraciones e informaciones que dan cuenta los correos, el actor no tiene el control y no ha podido hacer uso de su derecho a contrainterrogar a las personas que los emitieron.

Si bien se citó a estrados al demandante a absolver posiciones, siendo interrogado por el abogado del Fisco, a sus preguntas relacionadas con los hechos de la carta de despido, el actor lo negó señalando: “El jefe les decía que podían dejar la recepción para ir al baño; no debían tomar medidas adicionales porque estaba él y un recepcionista. Cuando estaba solo se quedaba en todo momento en el lugar”.

El testigo de la demandada solidaria, nada aporta sobre los hechos del despido, y su testimonio está orientado a ilustrar sobre la relación entre las demandadas y la duración del contrato. A su vez la restante prueba, toda documental, no dice relación con los hechos de la carta, sino con la naturaleza del contrato entre las demandadas y su duración.

Por consiguiente, al no haberse probado los hechos de la carta, nada se pudo calificar, debiendo concluirse que el despido del actor es injustificado.

Duodécimo: *En cuanto a la duración de la obra o faena.* Conforme da cuenta el anexo de contrato de trabajo suscrito el 31 de enero de 2021, se está ante un contrato por obra o faena, por lo que procede determinar hasta cuando dura la faena que le dio origen al contrato.



No existe controversia en el hecho que el actor prestaba servicios de guardia de seguridad en el Eco Hotel de Talca, el que era destinado a residencia sanitaria para personas contagiadas con Covid 19 o que se encuentren en cuarentena por contacto estrecho. Lo anterior también se ilustra con la resolución de la Seremi de Salud del Maule, N° 2720 de 23 de octubre de 2020, incorporada en juicio, que da cuenta de la destinación de dicho centro hotelero a funciones de residencia sanitaria, como así también la resolución que autoriza la contratación de los servicios de guardia de seguridad para las residencias sanitarias, resolución exenta N° 814 de 19 de marzo de 2021, materia sobre las que también declaró el testigo del Fisco don Felipe Figueroa, quien explicó el procedimiento de contratación.

Con fecha 1 de febrero de 2021 se dictó la Resolución Exenta N° 309 de 1 de febrero de 2021 de la Seremi de Salud de la Región del Maule, la que autoriza la contratación vía trato directo de los servicios de guardia de seguridad para el servicio de vigilancia para residencias sanitarias de la Región del Maule a la empresa Pedro Nolasco Marín Aravena desde el 1 de enero de 2021 hasta el 28 de febrero de 2021.

El 13 de abril de 2021 se dictó la Resolución Exenta N° 1092 de la Seremi de Salud de la Región del Maule, la que autoriza la contratación vía trato directo de los servicios de guardia de seguridad para el servicio de vigilancia para residencias sanitarias de la Región del Maule a la empresa Pedro Nolasco Marín Aravena desde 1 de marzo de 2021 hasta el 31 de marzo de 2021.

Si se relacionan las fechas del contrato del actor, la del anexo de contrato, con las resoluciones referidas, se puede concluir que sus contrataciones eran para servir de guardia de seguridad en las faenas que autorizan la contratación vía trato directo entre las fechas que señalan ambas resoluciones, N° 309 de 1 de febrero de 2021 y 1092 de 13 de Abril de 2021, por lo que la faena para la que fue contratado el actor terminaba en la fecha que da cuenta la resolución exenta N° 1092 de 13 de abril de 2021, esto es el 31 de marzo de 2021.

Si en la realidad de los hechos la residencia sanitaria siguió funcionando más allá de la fecha referida precedentemente y se prevé que se prolonguen por más tiempo, según se lee en entrevista aparecida en el “El confidencial”, ello en nada altera la contratación del actor, toda vez que la faena para la que él fue contratado decía relación con las resoluciones referidas y que disponen una temporalidad definida para la empresa de don Pedro Nolasco Marín Aravena. Si



en el futuro la relación contractual entre la Seremi de Salud del Maule y la empresa referida si prorrogó, ello tampoco afecta la contratación del actor, toda vez que ésta, atendida la fecha de sus contratos, estaban en directa relación con las resoluciones N° 309 de 1 de febrero de 2021 y 1092 de 13 de Abril de 2021, y no otras.

Es por lo expuesto que procede concluir que la faena para la cual fue contratado el actor, expiró el 31 de marzo de 2021.

Décimo Tercero: En Cuanto Al Lucro Cesante. Para Determinar Si Procede La Indemnización Por Lucro Cesante, 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 Pactar 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.

Por Consiguiente, Procede Que El Empleador De Cumplimiento Al Contrato Que Se Tuvo Por Probado, Debiendo Pagar Al Demandado Las Remuneraciones Correspondientes A 22 Días De Marzo De 2021, Lo Que Da Un Total De \$320.467.

Consecuente Con Lo Que Se Ha Concluido, Procede Rechazar El Cobro De La Indemnización Sustitutiva De Aviso Previo, Por Ser A Juicio De Este



Sentenciador Incompatible Con La Indemnización De Lucro Cesante, Toda Vez Que El Trabajador Va A Recibir El Total De Su Remuneración Hasta El Término De La Faena.

En Cuanto A La Indemnización Por Años De Servicio, Tampoco Procede, Por No Haber Cumplido El Trabajador Un Año En La Obra, Requisito Legal Exigido En El Artículo 163 Del Código Del Trabajo.

Décimo Cuarto: En Cuanto A Las Horas Extraordinarias. Que Ningún Medio De Prueba Se Incorporó Para Determinar La Existencia De Horas Extraordinarias Efectivamente Realizadas Por El Actor. Sin Perjuicio De Ello, El Libelo En Esta Parte Es Genérico, No Refiere Días En Que Se Llevaron A Cabo Las Horas Extras Ni Cantidad De Estas Por Día, Por Lo Que Este Sentenciador Está Imposibilitado De Aplicar El Apercibimiento Legal Del Artículo 453 N° 1 Del Código Del Trabajo Por Haber Negado En Formas Expresa La Demandada Principal Adeudar Algún Monto Por Tal Concepto.

Décimo Quinto: En Cuanto A La Nulidad Del Despido. Corresponde Probar A La Parte Demandada El Pago De Las Cotizaciones Previsionales De Todo El Periodo Trabajo, Lo Que Hizo Al Incorporarse El Certificado De Cotizaciones Previsionales Emitido Por Previred, Por Lo Que En Esta Parte Nada Adeuda El Demandado Principal.

El Certificado Emitido Por Fonasa Da Cuenta Que Las Cotizaciones De Enero De 2021 Está Pagada Y Nada Se Puede Concluir De Las Cotizaciones De Febrero Y Marzo De 2021 Por Cuanto La Fecha De Emisión Del Documento Es De 19/03/2021, Es Muy Próxima Al Término Del Plazo Para Enterar Las Cotizaciones De Febrero.

EN CUANTO AL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN.

Décimo Sexto: Corresponde En Primer Término Discurrir Respecto A Si Es Que La Secretaría Regional Ministerial De Salud Del Maule O El Ministerio De Salud, Ambas Representadas Por El Fisco, Pueden Ser Calificadas Como Una Empresa En Los Términos Del Artículo 183 A Del Código Del Trabajo Y En El Caso Afirmativo, Cuál Es El Límite A La Responsabilidad Que Tiene Como Dueña De La Obra O Faena.

Décimo Séptimo: Que, Conviene Entonces, Dejar Sentado Que El Artículo 183-A Del Código Del Trabajo Dispone: "Es Trabajo En Régimen De Subcontratación, Aquél Realizado En Virtud De Un Contrato De Trabajo Por Un Trabajador Para Un Empleador, Denominado Contratista O Subcontratista,



Cuando Éste, En Razón De Un Acuerdo Contractual, Se Encarga 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. Con Todo, No Quedarán Sujetos A Las Normas De Este Párrafo Las Obras O Los Servicios Que Se Ejecutan O Prestan De Manera Discontinua O Esporádica.

Si Los Servicios Prestados Se Realizan Sin Sujeción A Los Requisitos Señalados En El Inciso Anterior O Se Limitan Sólo A La Intermediación De Trabajadores A Una Faena, Se Entenderá Que El Empleador Es El Dueño De La Obra, Empresa O Faena, Sin Perjuicio De Las Sanciones Que Correspondan Por Aplicación Del Artículo 478".

De Su Tenor Literal, Se Puede Colegir Que Los Requisitos Que Deben Concurrir Para Que Se Configure Un Trabajo Bajo Ese Régimen, Son Los Sigüientes: La Existencia De Una Relación En La Que Participa Una Empresa Principal Que Contrata A Otra -Contratista- Que, En Definitiva, Es El Empleador Del Trabajador Subcontratado; Que Entre La Empresa Principal Y La Contratista Exista Un Acuerdo, De Carácter Civil O Mercantil, Conforme Al Cual Ésta Desarrolla Para Aquélla La Obra O Servicio Que Motivó El Contrato; Que Las Labores Sean Ejecutadas En Dependencias De La Empresa Principal, Requisito Respecto Del Cual También Se Acepta Que Concurre Cuando Los Servicios Subcontratados Se Desarrollan Fuera De Las Instalaciones O Espacios Físicos Del Dueño De La Obra, Por Dictámenes De La Inspección Del Trabajo; Que La Obra O El Servicio Sea Estable Y Continuo, Lo Que Denota Habitualidad E Ininterrupción En La Ejecución O Prestación; Que Las Labores Sean Desarrolladas Por Cuenta Y Riesgo Del Contratista O Subcontratista; Y Que El Trabajador Sea Subordinado Y Dependiente De Su Empleador, Contratista O Subcontratista.

Décimo octavo: Que, al respecto, cabe además, dejar anotado lo que en forma reiterada ha resuelto la Excma. Corte Suprema sobre el sentido de las normas transcritas, particularmente en los autos Rol N° 22.096-2016, Rol N° 8.646-2014, N° 29.088-2014, N° 31.224-2014, N° 31.227-2014, N° 1.727-2015 y N° 5.699-2015, en cuanto ha sostenido que "debe entenderse por empresa mandante o principal a la persona natural o jurídica que siendo dueña de una obra, faena o servicio no discontinuo, externaliza su ejecución o prestación a un



tercero llamado contratista que se compromete a llevarlo a cabo, con sus trabajadores y bajo su dirección, por lo tanto, el concepto de empresa está referido a toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada. En ese contexto, 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, conforme lo establece el inciso final del artículo 183-B del Código del Trabajo; por lo mismo, no es relevante o no tiene incidencia en el análisis, el hecho que la persona jurídica forme parte de la administración del Estado, pues, a la luz de la primera norma citada y conforme a los razonamientos entregados en tales fallos, no constituye una circunstancia que libera de responsabilidad respecto de las obligaciones laborales y previsionales de trabajadores que se desempeñan bajo régimen de subcontratación".

Décimo noveno: Que, de acuerdo a todo lo referido precedentemente, resulta forzoso concluir que la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule tiene el carácter de empresa principal respecto del demandante, pues se colige de las normas citadas que es la parte principal en el negocio que encomendó a la empresa de Pedro Nolasco Marín Aravena, en cuanto contrataba servicios de guardia de seguridad para residencias sanitarias de la Región del Maule, y en el caso específico de autos, para la Residencia Sanitaria Eco Hotel, según dan cuenta las resoluciones que autorizan la contratación de la empresa referida vía trato directo, hecho además ilustrado por el testigo del fisco, don Felipe Figueroa Figueroa, quien ilustró sobre la contratación de servicios por parte de la Seremi de Salud de la Región del Maule y en especial de los servicios de guardia de seguridad para Eco Hotel de Talca.

En cuanto al Ministerio de Salud, ningún medio de prueba da cuenta de la relación directa en la contratación de servicios con la empresa demandada principal, por lo que ninguna relación tiene con estos autos.

Vigésimo: Que, habiéndose determinado que la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule puede actuar como empresa principal en los términos del artículo 183 A del Código del Trabajo, corresponde entonces, pronunciarse respecto del régimen de responsabilidad del Fisco.



Se debe considerar que el artículo 183-B del Código del Trabajo hace solidariamente responsable a la empresa principal y al contratista de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a sus contratistas y subcontratistas, en su caso, en favor de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral; responsabilidad que se circunscribe al periodo durante el cual laboraron en régimen de subcontratación para la empresa principal, debiendo, esta última, hacerse cargo de las que afecten a los subcontratistas en el evento que no se pueda hacer efectiva la responsabilidad del empleador directo.

Pero, tal regla contiene una excepción en el artículo 183-D, el cual establece 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".

El Fisco de Chile, probó que hizo uso de estos derechos al incorporar los siguientes certificados de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales: Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de la empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de enero 2021, N°2000/2021/79827; Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de la empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de febrero 2021, N°2000 / 2021 / 134304; Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de la empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de marzo 2021, N°2000/ 2021 / 213982; Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de la empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de abril 2021, N°2000 / 2021 / 291063; Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de la Empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de enero 2021, N°10472625; Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de la Empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de febrero 2021, N°10472639; Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de la Empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de marzo 2021, N°10472646; y



Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de la Empresa Pedro Nolasco Marín Aravena, emitido por la Dirección del Trabajo para el mes de abril 2021, N°10472657.

Vigésimo primero: Que por consiguiente, la empresa principal, en este caso el Fisco de Chile, debe responder subsidiariamente, del pago de las indemnizaciones laborales y previsionales con sus incrementos por el evento señalado y que se encuentra limitada al periodo durante el cual laboraron en régimen de subcontratación para la empresa principal, esto es desde el 1 de enero de 2021 hasta el 31 de marzo de 2021.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 63, 160, 162, 163, 173, 183 A, 183 D, 456 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que se acoge parcialmente la demanda deducida por don [REDACTED], y en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud del Maule, representado por el Consejo de Defensa del Estado, por el abogado procurador fiscal de Talca, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, y Fisco de Chile, en representación del Ministerio de Salud, representado legalmente por el abogado procurador fiscal de Talca, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, declarándose que el despido del actor es injustificado y que entre Pedro Nolasco Marín Aravena y Secretaría Regional Ministerial de Salud del Maule, representado por el Consejo de Defensa del Estado, existe régimen de subcontratación, debiendo responder don Pedro Nolasco Marín Aravena del pago de las siguientes prestaciones y en forma subsidiaria el Fisco de Chile:

a) Por concepto de lucro cesante, la suma de \$320.467.

En lo demás se rechaza la demanda.

La suma ordenada pagar deberán intereses y reajustes en la forma que los disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

II.- Que no se condena en costas a la parte demandada por no haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese, remítase copia de la sentencia vía correo electrónico y archívese en su oportunidad.

RIT O-143-2021

RUC 21-4-0329683-7





Dictó don **JUAN MARCELO BRUNA PARADA**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca.

Talca, diecisiete de junio de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la sentencia que antecede.

