

Santiago, veintisiete de abril de dos mil veinte.

Vistos, oídos y considerando:

Primero: Que comparece RODRIGO CORTÉS CASTRO, cédula nacional de identidad número 13.077.584-5, en su calidad de Presidente, actuando en representación del SINDICATO DE EMPRESA BURGER LIMITADA., ambos domiciliado para estos efectos en Las Esteras Sur N.° 2901, comuna de Quilicura, interpone demanda en contra de las sociedades SERVICIOS DE GRÚA Y TRANSPORTES ESPECIALES BURGER LTDA., RUT: 76.041.431-K; SOCIEDAD B-WISE S.P.A., RUT: 76.140.686-8; TRANSPORTES TRES B S.P.A., RUT: 76.016.236-1; INVERSIONES HERMANOS BURGER S.P.A., RUT: 76.264.667-6 e INVERSIÓN Y RENTAS BURGER Y CIA. LIMITADA, RUT: 76.936.670-9, todos domiciliados en calle Las Esteras Sur N° 2901, comuna de Quilicura, Región Metropolitana, todas representadas por don Raúl Cristián Burger Torres, RUT: 7.369.876-6, con domicilio en calle Las Esteras Sur N.0 2901, comuna de Quilicura, a fin que se declare que en virtud de lo dispuesto en los artículo 3 inciso 3, 507 y demás normas pertinentes del Código del Trabajo, que todas las demandadas para efectos laborales y previsionales deben considerarse como un único empleador, por lo cual, para efectos de la organización sindical y de todos los trabajadores que prestan servicios en estas empresas demandadas constituyen un solo empleador, por cuanto todas responden entre otras, a una dirección laboral común, poseen similitud o necesaria complementariedad de las actividades o servicios que prestan y cuentan con una unidad de administración.

Explica el concepto de empresa, grupo de empresas y de único empleador.

Hace presente el Informe de Fiscalización asociado a la fiscalización N° 1323.2018.330, respecto de 3 de las 5 demandadas de autos: Servicios de Grúa y Transportes Especiales Burger Limitada, Transportes Tres B S.P.A y Sociedad B-Wise S.P.A, efectuando consideraciones y conjeturas en sus conclusiones.



Señala que 3 de las 5 empresas representan el brazo operativo de la unidad económica, mientras que las restantes 2 tienen en los hechos una labor administrativo- económica en el grupo (a saber, Inversiones Hermanos Burger S.P.A. e Inversión y Rentas Burger y Cía. Ltda.). Desde la arista laboral, existe una dirección laboral común, que fácticamente se traduce en que la ejecución del giro de todas las empresas se produce en el mismo lugar físico, es decir, Las Esteras Sur N. 0 2901, comuna de Quilicura, Región Metropolitana.

Agrega que si bien hoy gozan de una individualidad societaria, para efectos laborales conforman una sola empresa, una unidad económica y al final del día, un único empleador. Conforman estas empresas un grupo mayor de empresa, un holding, que funcionan al amparo de un negocio común llamado GRÚAS BURGER.

Expone que las demandadas han incurrido en la figura de Subterfugio contemplado en el artículo 507 del Código del Trabajo, pues un grupo de empresas en el que existe un grado de subordinación o estructura jerárquica, en el que concurre además del elemento de la dirección unitaria, el de control. En éste, el grupo es habitualmente el resultado de un proceso que se inicia con la obtención del control sobre una empresa a través de múltiples técnicas y el establecimiento de la consiguiente relación de dependencia. En virtud de esta posición dependiente, la dominante tiene la posibilidad de influir directa o indirectamente de modo decisivo en el proceso de formación y ejecución de la voluntad de la controlada.

Solicita se declare que las empresas demandadas constituyen un solo empleador, y así mismo como consecuencia, tales son responsables solidariamente de las obligaciones, tanto laborales, como previsionales derivadas de la relación laboral habida con sus trabajadores; que las demandadas han incurrido en la figura de simulación laboral y utilización de subterfugio, consistente en el establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales y el traspaso de la propiedad y control de ellas entre unas y otras y la mera

intermediación de trabajadores a una faena lo que ha significado la pérdida de derechos laborales individuales (gratificación de acuerdo a las utilidades de la totalidad de las empresas que conforman el holding), sancionando con el pago de una multa de 300 UTM a cada una de las empresas demandadas, o la suma que S.S. determine al alero del proceso y las costas de la causa.

Segundo: Que evacuando contestación, Transportes Tres B SpA y Servicio de Grúa y Transportes Especiales Burger Limitada, alegando la excepción de falta de legitimación activa, careciendo de acción los demandantes, ya que no fundamentan la acción de declaración de único empleador en ningún derecho laboral o previsional afectado o vulnerado, solo se limitan a solicitar la declaración de un único empleador entre las distintas demandadas, arguyendo que todas tendrían el mismo representante legal y tendrían el mismo domicilio.

Contestando el fondo, niega en términos generales los hechos afirmados en la demanda.

Alega la falta de requisitos de la demanda, pues no se exponen claramente los mechos en los que se fundamenta.

Afirma que el actor ha otorgado datos generales no refiere como existiría la figura controlador común, tampoco precisa como existirían trabajadores comunes las sociedades demandadas Cómo estarían financieramente.

Reconoce que las sociedades tienen un homicidio común que forman parte de un mismo grupo empresarial pero no existe laboral común y ambas se desempeñan en rubros distintos con dotaciones propias. Hace presente que cada una de las sociedades demandadas tiene una denominación, nombre o razón social, rol único tributario, patrimonio, sistema de tributación, contabilidad, giros u objetos sociales, domicilios y trabajadores enteramente separados y diferentes; y un origen muy anterior a la constitución del sindicato demandante.



Añade que lo expuesto es sin perjuicio de los contratos -ventas, arriendos, administración, mandatos, etc.-, servicios, asesorías o prestaciones que -en cuanto sociedades relacionadas y siempre con estricta observancia y cumplimiento de la normativa civil, comercial, tributaria y laboral vigente que las rige- pudieran efectivamente tener que celebrar, prestar, realizar o ejecutar recíprocamente para cumplir de manera más óptima y eficiente con sus respectivos y específicos giros u objetivos, por tanto jamás podría sugerir siquiera la posibilidad de que una de ellas hayan sido creadas, establecidas o constituidas con el ánimo o propósito preconcebido de (1°) alterar su "individualización" o "patrimonio"; (2°) eludir el cumplimiento de sus "obligaciones laborales o previsionales"; o (3°) provocar artificialmente la disminución o pérdida de los "derechos individuales o colectivos" de sus respectivos trabajadores, negando la existencia de subterfugio.

Expone que no es efectivo que dicha -supuesta e inexistente- "unidad económica" encubra un sistema de organización premeditadamente dispuesto para vulnerar los derechos individuales o, en su caso, colectivos, de los trabajadores, pues nada ha impedido a los trabajadores de BG o 3B percibir periódicamente todas sus remuneraciones y cotizaciones de seguridad social, nada les ha impedido tampoco, organizarse sindicalmente, afiliándose, y/o desafilándose, y/o constituyendo, y/o disolviendo organizaciones sindicales, sobre todo cuando ambas empresas cuentan con el número de trabajadores suficiente para constituirse como sindicato y por otro lado ninguna de las empresas demandadas vulnera, respecto de sus trabajadores derechos laborales individuales, especialmente en lo referente al pago de gratificaciones, toda vez que el 100% de los trabajadores de ambas demandadas recibe mensualmente una gratificación garantizada conforme al artículo 50 del CT.

Sobre el subterfugio que se alega, señala que requiere una acción de resultado concreto, al igual que la figura de simulación vagamente alegada sin que

la demanda entregue situaciones específicas y concretas al efecto, pues se trata de una acción de resultado.

Alega que la demanda se solicita la declaración de unidad económica respecto de todas las demandadas y no respecto de alguna de ellas, careciendo el Tribunal por tanto facultades para pronunciarse en el último sentido, fundado en el principio de congruencia procesal.

Termina solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

Tercero: Que contestando INVERSIONES HERMANOS BURGER SpA, planteando en primer término que Inversiones Hermanos Burger SpA, en adelante e indistintamente la "Sociedad" o "IHB", fue constituida originalmente como una sociedad de responsabilidad limitada mediante escritura pública de fecha 29 de noviembre del año 2012, constituida por los hermanos Erich Burger Espinoza y Stacy Burger Flores. Hasta la fecha la Sociedad ha experimentado dos modificaciones. La primera de ellas, acordada a través de escritura pública de fecha 2 de mayo del año 2013, donde ingresa como socio el padre de ambos hermanos don Raúl Burger Torres, y la segunda por escritura pública de fecha 13 de diciembre de 2018, donde los socios acuerdan transformar la sociedad de una empresa de responsabilidad limitada a una sociedad por acciones. Los actuales y únicos accionistas de la sociedad son don Raúl Cristian Burger Torres, titular de 100 acciones; don Erich Dwight Burger Espinoza, titular de 5000 acciones y, doña Stacy Andrea Burger Flores, titular de 5.000 acciones. El objeto social es la realización tanto en Chile como en el extranjero, de inversiones en todo tipo de bienes corporales e incorporales, valores mobiliarios de toda clase, efectos de comercio, bonos, debentures, acciones y derechos en cualquier clase de sociedad, muebles e inmuebles para fines de inversión y/o renta; asimismo, la Sociedad podrá realizar cualesquiera otras actividades conexas o conducentes a los objetivos señalados u otros negocios que digan relación con el giro de la Sociedad. La creación de esta sociedad responde al interés de los accionistas de



administrar su patrimonio particular y realizar inversiones de acuerdo al giro de la sociedad. La sociedad no tiene ni ha tenido trabajadores contratados bajo vínculo de subordinación y dependencia.

Plantea que la demanda adolece de vicios formales, pues no plantea los derechos vulnerados ni cuales serían los hechos concretos en los que se fundamenta, lo que los deja en indefensión. Corresponderá al sindicato acreditar en juicio la existencia de los requisitos de procedencia para la declaración de un único empleador, así como también las supuestas infracciones a la legislación laboral y previsional y los hechos en que se fundan.

Plantea la falta de legitimación activa, pues de la demanda, en parte alguna se señala por parte del sindicato demandante un derecho laboral afectado; solo se describe, en forma teórica, la existencia de diversas empresas y que, en concepto del demandante constituirían un solo empleador pero no señala como esa situación afecta al sindicato o a los trabajadores o, más precisamente, un derecho laboral de esa organización sindical.

Respecto al fondo, sostiene que no se da en la especie el requisito de la dirección laboral común entre su representada y las demás sociedades demandadas, principalmente porque no tiene ni ha tenido trabajadores empleados, dado que la sociedad fue creada con el fin de administrar de una manera eficiente el patrimonio personal de sus accionistas e invertir en distintas actividades y rubros, no cuenta con mayor actividad.

Sobre la acción de subterfugio, sostiene que no cabe aplicar sanción alguna o establecer conductas de subterfugio laboral respecto de IHB ya que, en primer lugar la sociedad fue fundada en el año 2012 y las únicas modificaciones sufridas dicen relación con el ingreso de un socio y con la transformación a otra figura societaria sin afectar el patrimonio o la actividad de esta, y en segundo, porque no cuenta con trabajadores no ha simulado contrataciones a través de terceras personas.



Termina solicitando el rechazo de la demanda con costas.

Cuarto: Que contestando SOCIEDAD B WISE SpA, hace presente que la Sociedad B Wise SpA, en adelante e indistintamente la “Sociedad” o “BW”, fue constituida mediante escritura pública de fecha 4 de marzo del año 2011; La sociedad fue constituida por doña IOANA ESPINOZA PADILLA; Hasta la fecha la Sociedad ha experimentado dos modificaciones. La primera de ellas, acordada a través de escritura pública de fecha 16 de mayo del año 2011, y la segunda por escritura pública de fecha 15 de septiembre de 2015, en ambas los socios acuerdan modificar la forma de administración; los actuales y únicos accionistas de la sociedad son don Erich Dwight Burger Espinoza, titular de 4.950 acciones, doña Stacy Andrea Burger Flores, titular de 4.950 acciones y don Marcelo Cornejo Aldunate, titular de 100 acciones; El objeto social es prestar servicios de ingeniería integradora de tecnología y desarrollo de proyectos eólicos, contempla las siguientes actividades: a) servicios de investigación y prospección de recursos; instalación de estaciones anemométricas para generar información que sirva como referencia para formular, evaluar y gestionar proyectos eólicos; investigación de recursos en base a sus características topográficas y eólicas; b) servicios de construcción, desarrollo topográfico, apertura y mantención de vías de acceso a molinos en su emplazamiento final, construcción de fundaciones para base de molinos, transportes y montaje de molinos levantamiento y montaje de partes y piezas eólicas; servicios de operación y mantención de parques eólicos; d) la realización de inversiones en toda clase de bienes, corporales e incorporales, valores mobiliarios de toda clase, efectos de comercio, bonos, debentures, acciones y derechos en cualquier clase de sociedad, muebles e inmuebles para fines de inversión y/o renta; e) realizar actividades y servicios de transporte terrestre y fluvial, o relacionadas con ella, tanto de carga en general como de pasajeros, nacional e internacional, mediante camiones, embarcaciones o vehículos de carga en general, tanto propios como ajenos; como asimismo, todos los actos y contratos relativos a la importación y compraventa de camiones, embarcaciones de todo tipo, sus repuestos, accesorios, lubricantes, combustibles

y e) En general, la celebración de cualquier acto o contrato y el desarrollo de cualquier actividad relacionada directa o indirectamente con los objetivos anteriores y realizar todas las actividades conexas o conducentes a los rubros señalados.

Sostiene que la demanda adolece de vicios formales, pues no plantea los derechos vulnerados ni cuales serían los hechos concretos en los que se fundamenta, lo que los deja en indefensión. Corresponderá al sindicato acreditar en juicio la existencia de los requisitos de procedencia para la declaración de un único empleador, así como también las supuestas infracciones a la legislación laboral y previsional y los hechos en que se fundan.

Plantea la falta de legitimación activa, pues de la demanda, en parte alguna se señala por parte del sindicato demandante un derecho laboral afectado; solo se describe, en forma teórica, la existencia de diversas empresas y que, en concepto del demandante constituirían un solo empleador pero no señala como esa situación afecta al sindicato o a los trabajadores o, más precisamente, un derecho laboral de esa organización sindical.

Respecto al fondo, sostiene que con el resto de las demandas de autos no comparten los mismos dueños, no comparten los mismos administradores o representantes y no laboran de forma indistinta.

Agrega que no se ha inmiscuido de forma alguna en la relación entre el sindicato y la sociedad Servicio de Grúa y Transportes Especiales Burger Limitada ni menos con trabajadores de otras sociedades. Los trabajadores del sindicato como del resto de las demandadas, no han usado ropa institucional de su sociedad, no ha habido supervisión directa de parte de algún miembro o trabajadores de ella, ni tampoco ha impartido órdenes a los demandantes. Todo lo anterior, es de suma relevancia, ya que con los antecedentes expuesto se puede concluir que para efectos laborales su sociedad con el resto de las demandadas no constituyen una unidad económica para fines laborales, sino que más bien solo



para efectos económicos, comerciales o de marketing. Sostiene que refuerza lo anterior, el hecho que la sociedad o sus representantes, no se han comportado como empleador respecto de otros trabajadores que no sean los propios, no ha ejercido de forma alguna supervisión o subordinación directa respecto de otros trabajadores, todo lo cual es de suma relevancia, ya que al no existir este elemento malamente podría configurarse la presencia de un co-empleador y en consecuencia de una unidad económica.

Respecto al fondo, sostiene que no se da en la especie el requisito de la dirección laboral común entre su representada y las demás sociedades demandadas, principalmente porque su representante legal, quien imparte las instrucciones es distinto al del resto de las empresas demandadas, cuenta con trabajadores de su propia dependencia que no están supeditados a controles ni instrucciones de personas ajenas a la empresa empleadora. Su giro es la prestación de servicio de ingeniería y específicamente al desarrollo e implementación de parque eólicos. Su domicilio es distinto al del resto de las empresas.

Sobre la acción de subterfugio, sostiene que no cabe aplicar sanción alguna o establecer conductas de subterfugio laboral respecto de IHB ya que, en primer lugar la sociedad fue fundada en el año 2012 y las únicas modificaciones sufridas dicen relación con el ingreso de un socio y con la transformación a otra figura societaria sin afectar el patrimonio o la actividad de esta, y en segundo, porque no cuenta con trabajadores no ha simulado contrataciones a través de terceras personas.

Termina solicitando el rechazo de la demanda con costas en específico se declare que se acoge la excepción de falta de legitimidad activa, que entre su parte y las restantes sociedades demandadas no existe unidad económica; que la acción de unidad económica y subterfugio son incompatibles entre sí; que no ha existido subterfugio.



Quinto: Que no existe constancia en el sistema informático del Tribunal que la demandada INVERSIONES Y RENTAS BURGER Y CIA LTDA. haya evacuado el trámite de contestación de la demanda.

Sexto: Que en audiencia preparatoria, con la asistencia de los abogados de las partes, en rebeldía de la demandada INVERSIONES Y RENTAS BURGER Y CIA LTDA., se evacuó por la demandante la contestación respecto de las excepciones de falta de legitimación activa opuestas, en los términos que consta en el registro de audio de la audiencia, dejándose su resolución para definitiva.

Se llamó a las partes a conciliación, frustrándose el llamado y se procedió a fijar los hechos a probar: Concurrencia respecto de todas las demandas que configuran la existencia de un solo de un solo empleador; Efectividad que la demandada incurren en conductas calificables como simulación y/o subterfugio laboral.

Séptimo: Que en audiencia de juicio la parte demandante incorporó la siguiente prueba:

Documental:

1. Solicitud de fiscalización del Sindicato de Trabajadores de Empresa de Grúas Burger RSU 13230998, con cargo de 25 de agosto de 2017, Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco. 2. Caratula de Informe de Fiscalización, asociado a comisión N° 1323.2018.330. y su informe respectivo. 3. 5 consultas de situación tributaria de terceros, obtenidas desde www.sii.cl, respecto de las empresas Inversiones Hermanos Burger S.P.A. e Inversión y Rentas Burger y Cía. Ltda. (ambos de 15 de marzo de 2019), Servicios de Grúa y Transportes Especiales Burger Ltda., Sociedad B-Wise S.P.A. y Transportes Tres B S.P.A. (tres de 18 de marzo de 2019). 4. Impresión de página web <http://duoclaboral.cl/trabajar-en-servicio-de-grua-ytransportes-especiales-burger-ltda/trabajos/administrativo-faena/38833>. 5. Impresión de página web <http://duoclaboral.cl/trabajar-en-servicio-de-grua-ytransportes-especiales-burger-ltda/trabajos/mecanico/42862>. 6.



Impresión de página web <https://www.bne.cl/oferta/2017-062968>. 7. Impresión de página web <https://cl.linkedin.com/in/sergey-stankovsky-6502b797>. 8. Carátula de informe de fiscalización e informe de fiscalización asociado a comisión N° 1323.2017.2857. 9. Presentación del Sindicato Empresa Burger Limitada ante la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco de 14 de febrero de 2019. 10. Contrato colectivo de trabajo, entre Servicios de grúa y Transportes Especiales Burger Ltda y el Sindicato de Empresa Burger Ltda., de 26 de agosto de 2018. 11. Carátula de informe de fiscalización e informe de fiscalización asociado a comisión N. ° 1323.2017.2709. 12. Impresión de 3 ofertas de trabajo.

Confesional:

Provocó la confesión de Raúl Burger Torres por Transportes 3b SpA y Servicio de Grúas y Transportes Especiales Burger Limitada, quien en lo pertinente declara que en el reportaje de “Familias con Historia” de Canal 13 Cable, declaró que el número de trabajadores es de 350, por un tema comercial. Que trabajan principalmente con las mineras. Que la empresa Burger Limitada tiene aproximadamente 180 trabajadores y Transportes 3B unos 20. Inversiones Burger SpA solo un trabajador, que es su dueña. Bwise es empresa que construye turbinas eólicas. Erick es el dueño y es una empresa aparte. Inversiones Hermanos Burger le da las máquinas. Él mismo construyó un parque eólico, luego lo comenzó a hacer su hijo. Hubo un accidente de millones de dólares y para continuar el giro se creó otra empresa.

El giro de Grúas y Transportes Especiales Burger Limitada es el arriendo de guas con operadores. Tiene 180 trabajadores. Paga gratificaciones garantizadas, independiente del resultado. Hay un contrato colectivo con un sindicato. El resto tiene convenio colectivo, son principalmente ejecutivos.

Transportes 3B SpA tiene gratificación garantizada, son unos 20 trabajadores. Hay un instrumento colectivo. El giro es transportes especiales, máquinas grandes, etc.



De Inversiones Hermanos Burger SpA es dueña su hermana y es la única trabajadora. Sus dos hijos son socios y posee en esa sociedad solo un 1%.

Provocó la confesión de Erich Burger Espinoza, por Bwise SpA. Declara que también existe Bwise. Ambas empresas hacen lo mismo, proyecto de energía eólica. Hubo un accidente y se creó la segunda empresa. A algunos trabajadores se les han mantenido las condiciones y a otros no. Bwise está contratando gente. Se hace a través del correo rrhhbwise, es el mismo correo para ambas. En la entrevista de Canal13 su padre dijo que eran en total 350 trabajadores como grupo. Bwise nunca ha llegado a 100 trabajadores. Los camiones que utilizan dicen Burger, les transportan las cosas. En marzo de 2019 Bwise tenía entre 50 y 80 trabajadores. Su giro es instalar las turbinas. Se encargan de todo, transporte, limpieza, grúas, que se subcontratan.

Exhibición de documentos:

Se exhiben por las demandadas las Escrituras de constitución y sus modificaciones, correspondientes a la totalidad de las empresas demandadas; Copia de escrituras públicas de poderes vigentes, respecto de la totalidad de las empresas demandadas; Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad de cada una de las empresas demandadas; Contrato de trabajo y anexos de los jefes o encargados de Recursos Humanos de Bwise y Burger;

Respecto de los siguientes documentos, solicita se haga efectivo el apercibimiento legal: Contrato de trabajo y anexos de o los Previsionista de Riesgos de cada una de las empresas demandadas; Balances de las sociedades demandadas, entre los años 2013 y 2018. 7. F-22 de las sociedades demandadas, entre los años 2013 y 2018; Exhibición de las patentes comerciales referidas a los años 2015 a 2019, de la totalidad de las empresas demandadas; Exhibición de la totalidad de los contratos de trabajo de los trabajadores pertenecientes a las empresas demandadas, con contrato vigente al 31 de marzo de 2019; Libro de remuneraciones de todas las demandadas, correspondiente al año 2017 a 2019,



con su correspondiente comprobante de transferencia o depósito, en su caso; Contratos de trabajo y/o anexos generados con ocasión del desarrollo de la obra Parque Eólico San Pedro II, o en su caso, de la totalidad de los trabajadores involucrados en aquella.

Otros medios de prueba:

Se exhibe Video descargado con fecha 29 de mayo de 2019, desde [www.youtube.com](https://www.youtube.com/watch?v=R0qc3OmcDQQ) (<https://www.youtube.com/watch?v=R0qc3OmcDQQ>), cuyo nombre es “BURGER CHILOE - GAMESA- PARQUE EÓLICO SAN PEDRO 2” y Video descargado con fecha 29 de mayo de 2019, desde [www.youtube.com](https://www.youtube.com/watch?v=1pKCfHBVmp0) (<https://www.youtube.com/watch?v=1pKCfHBVmp0>), cuyo nombre es “BURGER GRUAS CORPORATIVO”.

Octavo: Que en audiencia de juicio la parte demandada Transportes Tres B SpA y Servicio de Grúa y Transportes Especiales Burger Limitada incorporó la siguiente prueba:

Documentos:

1. Informe empresarial Equifax de Transportes Tres B SpA 2. Informe empresarial Equifax de Servicio de Grúa y Transportes Especiales Burger Limitada 3. Copia de escritura pública de fecha 3 de octubre de 2008, donde consta la constitución de Burger Grúas EIRL 4. Copia de escritura pública de fecha 31 de mayo de 2013, donde consta la transformación de Burger Grúas EIRL a Servicio de Grúa y Transportes Especiales Burger Limitada. 5. Copia de escritura pública de fecha 4 de julio de 2014, donde consta un aumento de capital de Servicio de Grúa y Transportes Especiales Burger Limitada. 6. Copia de escritura pública de fecha 14 de julio de 2016, donde consta un aumento de capital de Servicio de Grúa y Transportes Especiales Burger Limitada. 7. Certificado de Inscripción y anotaciones Vigentes donde consta que BG es proleteria del vehículo Maquina Industrial Patente HKDT 38 8. Copia de escritura pública de fecha 4 de abril de 2008, donde consta la constitución de Transportes Tres B Limitada. 9. Copia de

escritura pública de fecha 26 de septiembre de 2013, donde consta la transformación de Transportes Tres B Limitada a Transportes Tres B SpA. 10. Certificado de Inscripción y anotaciones Vigentes donde consta que Tres B es proletaria del vehículo Tracto camión Patente DGFP 94.

Testimonial:

Previamente juramentado prestó declaración Claudio Parra Balboa, contador auditor, quien en lo pertinente declara que es el contador de Grúas y Transportes Especiales Burger Limitada. Que tiene entre 160 y 17 trabajadores. Que el giro es arriendo de maquinarias para la minería, con operador, también un riller y a veces prevencionista de riesgo. El jefe de recursos humanos es Paul Didier. En 2019 era Mario Sanzana Juica. Las máquinas son arrendadas a Inversiones Hermanos Burger y los operadores son de Burger Limitada. En Burger Limitada hay contrato colectivo y también un convenio colectivo de un grupo de trabajadores.

Interrogado por la parte de Bwise, declara que su superior jerárquico es Raúl Burger. Que no recibe órdenes de otras personas ni de otras empresas.

Contrainterrogado por la demandante, declara que conoce el proceso y la facturación, pero no lo operacional. Bwise es representada por Erich Burger. Bwise se creo hace 1 o 3 años, la creo Raúl Burger para su hijo. Trabaja hace 16 años en Burger Ltda. No recuerda movimientos de Burger SpA. A partir del segundo semestre la SpA comenzó con movimientos de taxeo, uno o dos días. No sabe que trabajadores hacían ese trabajo.

Bwise arrienda gruas a Burger, con operador y riller. Las capacitaciones de operador y riller las hacen empresas externas. En los contrato de trabajo dice "organización Burger". Paul Didier Burger es el encargado de Burger Limitada. No conoce el financiamiento de Bwise. Los leasing los hace con Inversiones Hermanos Burger, que compra grúas. Bwise hace parques eólicos..

Se le exhibe documento número 9 de la demandante, señala que e el mapa de Las Esteras, donde funciona Burger Limitada y 3B. El documento número 16 dice que es la bodega de repuestos e insumos, de Burger Limitada, no de Bwise. Pueden haber trabajadores de Bwise que van a buscar repuestos a esa bodega.

Confesional:

Declara Rodrigo Cortes Castro, Presidente del Sindicato demandante, quien declara ser operador de grúa y estar contratado por Burger Limitada. Habitualmente está en faena, recibe instrucciones del jefe de terreno. Conoce un convenio colectivo que se hizo diez días después del contrato colectivo. La gratificación está garantizada. Señala que en Las Esteras, Burger Limitada debe haber unos 150 trabajadores, de Bwise y Grúas Transportes Especiales hay otros. Que los sacan de 3B a Bwise, otras veces les dan permiso sin goce de sueldo. Juan Figueroa va y vuelve de Bwise.

Noveno: Que en audiencia de juicio la parte demandada Inversiones Hermanos Burger SpA, incorporó la siguiente prueba:

Documentos:

Copia de escritura pública de fecha 29 de noviembre de 2012, donde consta la constitución de Inversiones Hermanos Burger Limitada. 2. Copia de escritura pública de fecha 27 de diciembre de 2012, donde consta La transformación de IHB Ltda. a IHB SpA.

Testimonial:

Debidamente juramentado, prestó declaración Johan González Gajardo, quien declara ser ingeniero en recursos humanos, que trabaja en Bwise, en energías renovables, instalando parques eólicos. Que actualmente Bwise tiene unos 40 trabajadores y a marzo de 2019 eran unos 80. Que se pagan gratificaciones del artículo 50. Que su jefe es Erich Burger y no recibe instrucciones de nade más.

Contrainterrogado por la demandante, señala que el convenio colectivo lo negoció el mismo por la empresa junto a dos trabajadores mas, un operador y otro riller. Que trabaja en Bwise en oficina de Ahumada 370 y también en faena. También ha estado en Las Esteras, donde se pasa a buscar componentes para Bwise. Él mismo publicó avisos de empleo en Duoc Laboral. Buscaba prevencionista y técnico jurídico. El email que utilizó es rrhh@bwise.

Se le exhibe publicación de Duoc. No la reconoce. Ha publicado en Duoc y esas publicaciones las ha hecho él. Stacy Burger es hermana de Erich Burger, pero no sabe si es dueña de Bwise. Conoce otras empresas del grupo. Los trabajadores de Bwise van a Burger en busca de componentes. Bwise le arrienda grúas a Burger y entiende que Bwise no compra grúas.

Exhibición de documentos:

Se exhiben por la de demandante Liquidaciones de sueldo de los miembros del sindicato demandante de marzo, abril y mayo.

Décimo: Que el sindicato demandante solicita que se declare la calidad de las demandadas de único Empleador, y que se estime que las demandadas subterfugio en los términos previstos en el artículo 507 del Código del Trabajo y por su parte las demandadas, salvo aquella que se encuentra en rebeldía, han opuesto la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes, argumentando que el artículo 507 del Código del Trabajo, exige la concurrencia de diversos presupuestos procesales, entre ellos, la existencia de un derecho laboral o previsional efectivamente afectado como producto de la existencia de dos o más empresas que deben ser consideradas un solo empleador. Indica que sin perjuicio no hay interés y sin interés, no hay acción.

La demandante, por su parte señala que la existencia de un único empleador afecta a su sindicato para efectos de derechos de sindicación y negociación colectiva de los trabajadores que puedan afiliarse a su sindicato, agregando que podría incidir tanto en la vigencia de algunos derechos laborales

como son aquellos que se determinan en razón de la dimensión de la empresa y como en la definición de los niveles de ejercicio de los derechos colectivos. En concreto, en el petitorio de la demanda y entre paréntesis, en cuanto pide se declare la existencia de subterfugio “gratificación de acuerdo a las utilidades de la totalidad de las empresas que conforman el holding”.

Undécimo: Que sobre el análisis de la prueba, analizada de acuerdo a la sana crítica y los principios que la informan, considerando la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas incorporadas por las partes lo cierto es que esta resulta bastante contundente en cuanto a la concurrencia de los elementos que conforman la existencia de un único empleador.

En efecto, en este sentido resulta particularmente pertinente el informe de exposición de la Inspección del Trabajo, acompañado a la demanda e incorporado en juicio, por cuanto contiene elementos perceptibles solamente con una visita a las dependencias de las demandadas, como la existencia de archivadores, documentos en los mesones y en paredes con las razones sociales de las sociedades investigadas. En este punto es útil recordar que el informe contiene fotografías en sustento de lo concluido, las que resultan particularmente pertinentes.

Resulta igualmente relevante el contenido de los dos videos exhibidos, en los que se presenta a todas las sociedades como parte del grupo, sin hacer distinción alguna entre sus operaciones, sus trabajadores, su independencia financiera u operacional.

A este respecto, la prueba presentada por las demandadas, resulta débil. En efecto, los testimonios incorporados nada aportan en sustento de la tesis planteada por las demandadas, pues al ser interrogado sobre los puntos relevantes, manifestaron desconocimiento o un conocimiento somero, dejando dudas a este magistrado sobre el real conocimiento de los aspectos que se les



preguntaron. Las escrituras sociales y sus modificaciones, tampoco aportan antecedentes útiles para resolver.

Duodécimo: Que debe tenerse presente en este punto además, que la absolución de posiciones, en cuanto es una confesión, solo produce prueba en cuanto sean hechos perjudican la postura del absolvente, mas no en cuanto le beneficien.

Décimo tercero: Que en el mismo sentido de las motivaciones anteriores, las demandadas no cumplieron con la exhibición de documentos solicitada por la demandante, en particular Contrato de trabajo y anexos de o los Previsionistas de Riesgos de cada una de las empresas demandadas; Balances de las sociedades demandadas, entre los años 2013 y 2018. 7. F-22 de las sociedades demandadas, entre los años 2013 y 2018; las patentes comerciales referidas a los años 2015 a 2019, de la totalidad de las empresas demandadas; la totalidad de los contratos de trabajo de los trabajadores pertenecientes a las empresas demandadas, con contrato vigente al 31 de marzo de 2019; libro de remuneraciones de todas las demandadas, correspondiente al año 2017 a 2019, con su correspondiente comprobante de transferencia o depósito, en su caso; contratos de trabajo y/o anexos generados con ocasión del desarrollo de la obra Parque Eólico San Pedro II, o en su caso, de la totalidad de los trabajadores involucrados en aquella.

Siendo así la cosas, habiendo la demandante solicitado la exhibición de los documentos señalados, se hará lugar al apercibimiento solicitado y en consecuencia, se estimarán probadas las alegaciones hechas por la demandante en relación con la prueba decretada.

Décimo cuarto: Que el apercibimiento que obra en contra de las demandadas resuelto en el motivo anterior resulta particularmente relevante, pues de haberse incorporado dichos documentos, este Magistrado pudo haber recopilado importantes y trascendentes datos necesarios para el conocimiento de los hechos,



sobretudo en relación a lo que se discute principalmente, esto es la falta de legitimación activa.

En efecto, la alegación de las demandadas es válida y traslada el onus probandi a la demandante, quien a su vez, y para cumplir con su carga procesal, solicitó la exhibición de documentos. Ahora bien, el contenido de los documentos no exhibidos y respecto de los cuales se ha hecho efectivo el apercibimiento legal, son justamente los necesarios para resolver el punto referido a la afectación del sindicato relacionada a derechos de sindicación y negociación colectiva de los trabajadores, si incide incidir tanto en la vigencia de algunos derechos laborales como son aquellos que se determinan en razón de la dimensión de la empresa y como en la definición de los niveles de ejercicio de los derechos colectivos y en concreto, también sobre la existencia de subterfugio relativo a la gratificación de acuerdo a las utilidades de la totalidad de las empresas que conforman el holding.

Décimo quinto: Que se desprende entonces que a la fecha de presentación de la demanda, la existencia de un derecho laboral o previsional efectivamente afectado como producto de la existencia de dos o más empresas que deben ser consideradas un solo empleador, requisito establecido en el artículo 507 del Código del Trabajo, ha sido probado.

A este respecto se estima que efectivamente, la titularidad de la acción, se encuentra señalada en el artículo 3° que indica que el ejercicio de las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto, deberán considerar lo dispuesto en el artículo 507 del mismo Código. Así como evidentemente, que a fin de requerir pronunciamiento del órgano jurisdiccional, debe fundarse la petición en alguna merma o menoscabo de derechos que la figura de único empleador solucione, para el cumplimiento efectivo de los derechos de los trabajadores, lo anterior porque el artículo 507 del Código del Trabajo señala textualmente "Las acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3° de este Código podrán ser ejercidas por las organizaciones sindicales o trabajadores



de las respectivas empresas que consideren que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados".

Décimo quinto: Que resolviendo la excepción de falta de legitimación activa, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, será rechazada, entendiéndose que el sindicato demandante ha cumplido con el requisito de la acción ya referido y que además se ha tenido por probado su interés procesal, pues resulta del todo lógico que si se considera que todas las demandadas son un solo empleador, las utilidades respecto de las cuales deben calcularse las gratificaciones de los trabajadores, sindicados o no, serían mayores. En este punto se recuerda que ha obrado en contra de las demandadas el apercibimiento legal dispuesto en el artículo 453 número 5 del Código del Trabajo.

Décimo sexto: Que respecto de la existencia de subterfugio, el inciso cuarto del artículo 507 del Código del Trabajo, exige como un elemento de la figura de subterfugio la mala fe en el establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.

Décimo séptimo: Que de la prueba incorporada y ya analizada, no puede extraerse o suponerse la existencia de este elemento subjetivo. Si bien se ha acreditado la existencia de un único empleador, no se ha acreditado la existencia de mala fe o de una intención manifiesta de perjudicar los derechos de los demandantes. Este elemento subjetivo requiere ser probado y no puede presumirse, cuestión que no ha acontecido en autos, de forma tal que la acción de subterfugio será rechazada.



Décimo octavo: Que los elementos de prueba que no han sido particularmente analizados, no lo han sido por ser de menor o nula pertinencia en relación a la analizada.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1,4,7,8,9,50, 133,134,144 ,159, 453,454, 456, del Código del Trabajo se declara:

- I. Que se acoge la demanda solo en cuanto se declara que la sociedades SERVICIOS DE GRÚA Y TRANSPORTES ESPECIALES BURGER LTDA., RUT: 76.041.431-K; SOCIEDAD B-WISE S.P.A., RUT: 76.140.686-8; TRANSPORTES TRES B S.P.A., RUT: 76.016.236-1; INVERSIONES HERMANOS BURGER S.P.A., RUT: 76.264.667-6 e INVERSIÓN Y RENTAS BURGER Y CIA. LIMITADA constituyen un solo empleador para efectos laborales.
- II. Que se rechaza la excepción de falta de legitimación activa.
- III. Que se rechaza la acción de subterfugio.
- IV. Que cada parte pagará sus costas.

RIT : O-2494-2019

RUC : 19- 4-0179883-0

Pronunciada por don GIANNI POZZI ANILIO, Juez Suplente del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago a veintisiete de abril de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

San Martín #950 Santiago – Fono 02-9157000

Corre
jud.cl



LRQHPJMKRS

A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>