

El presente texto corresponde a la TRANSCRIPCIÓN de sentencia definitiva, dictada y notificada en audiencia de fecha veintisiete de septiembre del año dos mil diecinueve.

Conforme lo dispuesto en el **Decreto Económico N° 075-2018**, y no encontrándose en funciones el Magistrado que dictó la sentencia definitiva recurrida, la misma será suscrita - mediante firma digital avanzada - por el Juez Presidente de este Tribunal.

Temuco, veintisiete de septiembre del año dos mil diecinueve.

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que don ROBINSON AUGUSTO BELMAR LUENGO, RUN 12.552.475-3, constructor civil, domicilio en calle Sembradores número 35, de la ciudad de Temuco, región de la Araucaria, viene en interponer demanda por despido injustificado, cobro de prestaciones y aplicación de la Ley 19.631 en procedimiento ordinario en contra de CLAUDIO IVÁN LEYTON CANALES, ignora profesión u oficio, RUN 12.707.354-6, con domicilio para estos efectos en calle Vicente Pérez Rosales número 847 de la comuna de Temuco, Región de la Araucanía, y en razón del artículo 183 letra P del Código del Trabajo demanda solidaria o subsidiariamente según corresponda al Ministerio de Obras Públicas, Dirección General OO PP DCYF, del giro de su denominación, RUT 61.202.000-0, representada legalmente en este caso por don OSCAR GUSTAVO ADOLFO EXSS KRUGMANN, ignora profesión u oficio, así como cédula de identidad, todo con domicilio en calle Prat N° 847, 2° piso, OFICINA 202, de Temuco, región de la Araucanía, bajo los siguientes fundamentos: el 1 de febrero de 2019 comenzó a trabajar como constructor residente en la obra “conservación de caminos de acceso a comunidades indígenas de la comuna de Villarrica, códigos Safi N° 287, Cautín Araucanía, obra que terminaría al menos el 3 de agosto de 2019, con una remuneración de \$ 1.250.000. Durante todo el período no se le pagaron las remuneraciones, el mantenía a su familia con sus asesorías. El 28 de mayo de 2019 fue despedido verbalmente por la demandada ya que no había más trabajo, interpuso reclamo, fue a comparendo. Nulidad, sólo se declaró pero no se pagaron sus cotizaciones, procede la ley Bustos. Lucro Cesante, su contrato era obra y la obra terminaba el 03 de agosto de 2019, cita jurisprudencia y normativa. Esta se refiere a las remuneraciones que dejó de pagar desde el 28 de mayo de 2019 hasta el 3 de agosto de 2019, por \$ 2.708.735, o en subsidio solicita la indemnización sustitutiva del aviso previo. El demandado principal era contratista del MOP, se dan los requisitos del artículo 183, letras a y b, siendo la responsabilidad solidaria en su caso subsidiaria, pide se acoja la demanda y se ordena el pago solidario o subsidiario de:

- 1.- Remuneraciones del 1 de febrero de 2019 al 28 de mayo de 2019 por \$ 496.676;
- 2.- Feriado proporcional por \$ 208.235.
- 3.- Indemnización hasta el término del contrato, lucro cesante \$2.708.325. En subsidio la indemnización subsidiaria del aviso previo.
- 4.- Pago de cotizaciones.
- 5.- Pago de remuneraciones hasta la convalidación, todo más intereses y reajustes y costas.

SEGUNDO: Que por su parte la demandada principal no contestó y si bien comparece a la audiencia preparatoria y ofreció prueba no compareció la audiencia de juicio. En relación a la demandada subsidiaria MOP contestó negando los hechos de la demanda y solicitando se rechazara esta, oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva, señala que el Fisco de Chile no es el dueño de la obra, el régimen de subcontratación no es aplicable en el caso de autos, el fisco no es empresa, no se dan los requisitos del artículo 183 letra a. Agrega que el MOP no es empresa, no tiene fines de lucro, no tiene ganancias, tampoco tiene atribuciones de empresario, no existió régimen de subcontratación. En relación a la nulidad del despido es una sanción de derecho estricto, no procede y vulnera la administración propia de este tipo de contrato. Con relación al lucro cesante no responde, se refiere a prestaciones surgidas con posterioridad en subsidio pide responsabilidad subsidiaria y no solidaria, pide se rechace con costas la demanda.

TERCERO: Que en su oportunidad el tribunal puso bases para un acuerdo, este no se si no se fijaron hechos no discutidos, con respecto a los hechos no discutidos se fijaron los siguientes:



1.- Circunstancia de haber prestado servicios el actor para la demandada principal, época de inicio y de término de la relación laboral, funciones que le competían al trabajador demandante en virtud de dicho contrato. Cumplimiento de las formalidades legales a la época del despido, causal de término del mismo y hechos que la fundan.

2.- Estado de las cotizaciones de seguridad social del demandante a la época de la desvinculación.

3.- Monto de las remuneraciones percibidas por el actor para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

4.- Circunstancia de adeudarse las remuneraciones del demandante del periodo 01 de febrero de 2019 al 28 de mayo de 2019 y monto al que ascendería la deuda. En su defecto, efectividad de encontrarse las remuneraciones pagadas. Época y monto solucionado por la demandada principal.

5.- Hechos que acreditarían la existencia de un régimen de subcontratación entre la demandada principal y la demandada solidaria o subsidiaria a la época de desvinculación del actor. Periodo trabajado por el actor para la empresa principal mientras habría existido este régimen de subcontratación. Hechos que acreditan tal circunstancia.

6.- En el evento de existir régimen de subcontratación, hechos que acreditarían la existencia de responsabilidad solidaria o, en su defecto, subsidiaria del Ministerio de Obras Públicas.

CUARTO: Que incumbía a la demandante acreditar la existencia de la relación, circunstancias y las del despido, más las peticiones solicitadas en la causa, por lo que se mantuvo el orden de la prueba.

QUINTO: Que para ello la demandada se valió de la siguiente prueba, consistente primero en:

DOCUMENTAL:

1.- Acta de comparendo de conciliación que proviene del reclamo efectuado con fecha 12 de junio de 2019, en el acta tres del 19 de junio de 2019, comparece el actor representado con poder suficiente, con respecto al demandado no comparece habiéndose notificado, en este señala el representante del demandante que reclama las prestaciones del 01 de febrero de 2019 al 28 de mayo de 2019, y que ratifica los conceptos de que fue despedido en forma verbal.

2.- Contrato de trabajo del 1 de febrero de 2019 entre Claudio Iván Leyton Canales y Rodrigo Augusto Belmar Luengo, en el cual es contratado para efectuar labores de constructor civil en la obra denominada “conservación de caminos de acceso de comunidades indígenas Comuna de Villarrica, Provincia Cautín, Región de la Araucanía, Código SAFI 287.479”, se señala en el trabajador comenzó prestar servicios para el empleador del 1 de febrero del año 2019, firmado por ambas partes.

3.- Certificado de cotizaciones del trabajador en el cual aparece declaración de febrero, marzo no tiene pago, abril no tiene pago, tiene declaración el 11 de marzo de 2019 cero, tiene cotización de febrero fecha de caja 20 de mayo, tiene declaración de marzo, del 9 de abril; tiene declaración el 10 de abril, no hay pago en marzo; en abril tiene declaración el 10 de mayo y pago el 13 de mayo; en este certificado de cotizaciones previsionales la declaración de febrero, hecho por el RUT del demandado principal, así como marzo y como la de abril.

4.- Un pantallazo de página web felicitación “conservación de caminos de acceso de comunidades indígenas Comuna de Villarrica, Provincia Cautín, Región de la Araucanía, Código SAFI 287.479”, requisito los participantes, plazo de 10 días, presupuesto oficial y calendario. Todo esto llamado en el 2018 de acuerdo a las fechas que ahí se señalan.

Además solicitó la absolución de posiciones por parte de la demandada principal y esta no concurrió solicitando el apercibimiento del artículo 454 N° 3 del código del trabajo, el que quedó para ser resuelto en definitiva.

Además solicitó el oficio a la dirección de vialidad de la Región de la Araucanía, contestando con el ordinario 3661 del 5 de septiembre de 2019, en donde señala que en relación a este oficio se puede indicar que los constructores residentes que han existido durante el año 2018 en la obra “Conservación de caminos de acceso de comunidades indígenas Comuna de Villarrica, Provincia Cautín, Región de la Araucanía, son los siguientes, existe un total de 5 y el tercero de ellos es Robinson Belmar Luengo quien aparece desde el 13 de febrero de 2019 hasta el 27 de mayo de 2019.



Además solicitó la exhibición de documentos respecto de ambas demandadas, con respecto a la resolución que concede la obra conservación de caminos, esta resolución también fue acompañada por la parte demandada como parte de su prueba.

Además acompañó el testimonio del testigo don JAIME DANILO NECULMAN CAYUN, Rut 18.333.350-K.

SEXTO: Que la demandada principal no acompañó prueba y con respecto a la demandada subsidiaria o solidaria acompañó prueba consistente en documental:

1.- Resolución sobre “conservación de caminos de acceso de comunidades indígenas Comuna de Villarrica, Provincia Cautín, Región de la Araucanía, Código SAFI 287.479”, adjudica licitación pública del 29 de noviembre de 2018, en la cual se señala que se hizo el llamado de licitaciones y que el acto de apertura que la propuesta técnica y económica presentada por la empresa contratista Claudio Leyton Canales, Director de Vialidad, se aprueba la licitación pública, se indican las condiciones de la misma, las garantías y especialmente que se adjudica a la Empresa Contratista Claudio Leyton Canales la ejecución del contrato “conservación de caminos de acceso de comunidades indígenas Comuna de Villarrica, Provincia Cautín, Región de la Araucanía” por el monto total que asciende a \$ 300.640.379, IVA incluido. En el punto quinto se señala que el plazo del contrato será de 200 días corridos conforme al artículo 260 del RCOP.

2.- Un oficio con referencia a la obra Código SAFI 287.479, con fecha Temuco 28 de mayo de 2019 por el cual el Inspector Fiscal señala, que en relación a esta obra fue adjudicada a Claudio Iván Leyton Canales, y se entregó cambio con profesionales a contar del día 27 de mayo de 2019 para su conocimiento, indica profesionales que no continúan en la obra Robinson Belmar Luengo residente.

3.- Más ordinario 25 en donde se sugiere término anticipado de la obra por el Director Regional de Vialidad Región de la Araucanía don Rodrigo Toledo Gutiérrez quien señala que se encuentra la obra con retraso de más del 30% respecto del programa oficial, se sugiere resolver el término anticipado del contrato citado.

También se valió de la testimonial compareciendo el testigo JAVIER GOLUSCA WICKE, RUT 15.551.367 -5.

SÉPTIMO: Que la prueba rendida y valorada según las reglas de la sana crítica y máximas de la experiencia permiten dar por establecidos los siguientes hechos:

1.- Que el demandante trabajó para la demandada principal Claudio Iván Leyton Canales desde el 01 de febrero del año 2019 hasta el 27 de mayo del año 2019 como constructor residente en la obra “conservación de caminos de acceso de comunidades indígenas Comuna de Villarrica, Provincia Cautín, Región de la Araucanía, Código SAFI 287.479” .

2.- Que la remuneración del actor para efectos de esta causa era de \$ 1.250.000.

3.- Que al demandante no se le pagaron remuneraciones durante el trabajo, ni cotizaciones.

4.- Que el demandante no hizo uso de sus vacaciones proporcionales, ni tampoco le fueron canceladas.

5.- Que el contrato del actor fue por obra la cual al momento de su despido no se encontraba concluida.

6.- Que la obra fue encargada por licitación del Ministerio de Obras Públicas a Claudio Iván Leyton Canales, habiendo trabajado el actor bajo subcontratación , pero desde el 13 de febrero del 2019 hasta el 27 de mayo de 2019, fecha en que el demandado principal dio cuenta del cambio de residente.

7.- Que al demandada Ministerio de Obras Públicas no hizo uso de sus derecho de información y retención, siendo solidariamente responsable.

OCTAVO: Que en relación a los hechos antes descritos se han acreditado en base al contrato de trabajo firmado ante las partes, el cual es por obra, se identifica la obra “conservación de caminos de acceso de comunidades indígenas Comuna de Villarrica, Provincia Cautín, Región de la Araucanía, Código SAFI 287.479” . que en la misma obra en la cual aparece de acuerdo a la resolución incorporada que fue adjudicada al demandado principal don Claudio Iván Leyton Canales, quien justamente necesitaba para ella un residente, lo que se encuentra acorde también



con el oficio enviado N° 3661 en donde se indica que residentes que participaron en esta obra en un total de 05, uno de ellos es el demandante desde el 13 de febrero de 2019 al 27 de mayo de 2019, Que esta fecha 27 de mayo de 2019 coincide con la fecha en que el actor señala habría sido despedido lo que también coincide con la declaración de su testigo Jaime Neculman , que indica que trabajó con él, que él era topógrafo, que conoció las bases de licitación, que son justamente también las tenidas a la vista en este juicio, que en esa fecha fueron todos finiquitados, es más señala él no fueron finiquitados o si no que se dejó la obra la cual aún no se encontraba terminada.

Que la parte demandada principal no ha acompañado prueba alguna en cuanto a las remuneraciones del actor, a su pago o al feriado, que no constando el pago de las mismas se entenderán estas adeudadas desde el 01 de febrero de 2019 hasta el 27 de mayo de 2019, en los montos señalados por el actor los que son acordes a la función que él desarrollaba como profesional residente en la obra de \$ 1.250.000. Con respecto a las vacaciones no habiéndose acreditado que hubiese hecho uso de ellas y habiéndosele puesto término en forma precipitada a su contrato corresponde su pago en la forma solicitada. Con respecto al pago de cotizaciones, de acuerdo con el certificado se ha acreditado que no se pagaron las cotizaciones y las que no se encuentran pagadas a la fecha por lo tanto corresponde la aplicación de lo dispuesto en la Ley 19.631, debiendo pagar el demandado principal las remuneraciones hasta la convalidación.

Con respecto al lucro cesante efectivamente el actor tenía un contrato por obra la cual se encuentra debidamente prefijada en la cláusula 1, la que tenía una duración de 210 días lo que se ve ratificado en la resolución acompañada por el Ministerio de Obras Públicas y de la cual si bien se puso término anticipado, no hay constancia ante este Tribunal cuándo habría sido el término y bien como lo ha señalado la parte demandante se está cobrando el lucro cesante hasta la fecha 03 de agosto de 2019 que incluso podría ser una fecha inferior a los 210 días señalados tanto en los oficios como en las bases de licitación, no habiéndose justificado en forma alguna el término , siendo el despido del actor sin justificación, ni formalidades por lo tanto corresponde el pago del lucro cesante solicitado pues él contaba con un contrato que lo habilitaba por lo menos hasta esa fecha para recibir una remuneración.

Con respecto al demandado subsidiario o solidario Ministerio de Obras Públicas este ha señalado no ser empresa, no tener fines de lucro y no poder aplicar la subcontratación, argumentación que este Tribunal no comparte atendido a que efectivamente el artículo 3° tiene una definición amplia de lo que debe entenderse por empresa encontrándose dentro de esta el MO y los servicios de obras públicas, habiéndose desarrollada esta obra porque justamente ha sido encargada v por el Ministerio de Obras Públicas mediante una licitación a un contratista, quien a su vez ha tomado a distintos trabajadores para que realicen el encargo en beneficio del Ministerio de Obras Públicas, por lo tanto se ha acreditado la existencia de la subcontratación atendido los oficios y en especial la resolución de las bases de licitación que así lo señalan. Con respecto a la responsabilidad del Ministerio de Obras Públicas señala que de tener responsabilidad, si es que se declara la subcontratación, sólo sería subsidiaria esto en atención a que nunca se cursó un estado de pago, por lo tanto no pudo verificar el estado en el cual se encontraban los trabajadores, este Tribunal disiente de dicha situación pues tal como lo señala la parte demandante el derecho de información y retención no es exclusivo para pagar, el derecho de información y retención es un derecho con el cual cuenta la parte justamente para que no se burlen los derechos de los trabajadores y para justamente verificar que estos sean cumplidos por el contratista, pudiendo en ese caso, en caso de no cumplirse pudiendo hacer uso del derecho de retención que le da la Ley.

Que con respecto a la obligación de la parte demandada este tribunal entiende que es su responsabilidades solidaria y en relación al pago del lucro cesante no



corresponde a esta demandada atendido a que el lucro cesante no se encuentra dentro de aquellas derechos y obligaciones de carácter laboral y previsional del artículo 183 letra b, y corresponde solamente al pago de la demandada principal.

Con respecto al pago de remuneraciones en este caso a esta demandada le corresponde el pago pero sólo desde el 13 de febrero hasta el 27 de mayo por una suma de \$ 4.374. 970, pues el 13 de febrero es cuando le es informado que el trabajador comienza a trabajar en la obra y es a contar de esa fecha en que trabaja bajo subcontratación.

Con respecto a la nulidad este Tribunal hace lugar a lo solicitado por la demandante en el sentido que el Ministerio de Obras Públicas sería responsable también de la sanción de nulidad, atendido a que contaba con herramientas suficientes para poder verificar el cumplimiento de las cotizaciones previsionales del actor, no requiriendo un estado de pago para ello, no demostrando ante este tribunal que haya ejercido ninguno de estos derechos, si bien esta es una sanción, la sanción dice relación con la posibilidad de actuación y control de las partes y en este caso el Ministerio de Obras Públicas si contaba con ellas, por lo tanto también es responsable de la nulidad.

Del pago de las otras prestaciones que dicen relación con el contrato, como son el feriado, que es responsable pero en un tramo un poco inferior.

NOVENO: Que atendido lo razonado precedentemente es preciso señalar que en relación a la demanda planteada que se procederá a acoger en las sumas que se dirá en los resolutivo de este fallo.

Y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 7, 8, 9, 10, 41,55, 58, 63,73, 162, 168, 172, 183 letras a, b ,c y d, 445, 453 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que SE HACE LUGAR a la demanda deducida por don ROBINSON AUGUSTO BELMAR LUENGO, RUN 12.552.475-3, en contra de CLAUDIO IVÁN LEYTON CANALES, y solidariamente en contra del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, representado por don OSCAR EXSS KRUGMANN, todos ya individualizados, declarándose nulo e injustificado el despido que el actor sufrió el 27 de mayo del 2019 la existencia de relación laboral entre el 03 de agosto del año 2018 y el 10 de mayo del año 2019, debiendo pagarse las siguientes prestaciones por la demandada principal:

1.- Lucro cesante por \$ 2.708.335.

2.- Remuneraciones del 01 de febrero de 2019 al 28 de mayo de 2019 por \$4.916.676, menos las cotizaciones que deba enterar el empleador y que sean de cargo del trabajador en los organismos administrativos respectivos.

3.- Feriado proporcional por \$ 208.335.

4.- Remuneraciones hasta la convalidación desde el 27 de mayo de 2019, sobre una remuneración de \$ 1.250.000.

5.- Pago de cotizaciones previsionales desde el 01 de febrero de 2019 al 27 de mayo del 2019.

Pago en relación a la demandada solidaria Ministerio de Obras Públicas:

1.- Remuneraciones desde el 13 de febrero del 2019 hasta el 28 de mayo del 2019 por la suma de \$4.374.970, menos las cotizaciones que deba enterar el empleador y que sean de cargo del trabajador en los organismos administrativos respectivos.

2.- Feriado proporcional por \$ 208.335.

3.- Pago de cotizaciones previsionales desde el 13 de febrero de 2019 al 28 de mayo del 2019, bajo una remuneración de \$1.250.000.

4.- Remuneraciones desde el 28 de mayo del 2019 hasta la convalidación sobre una remuneración de \$ 1.250.000.

II.- Que a las sumas antes señaladas se le aplicarán los intereses y reajustes que señalan los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo según corresponda.

III.- Que se condena a la demandada principal CLAUDIO IVÁN LEYTON CANALES al pago de las costas las que se regulan prudencialmente en \$ 5.00.000.



Con respecto a la demandada Ministerio de Obras Públicas no se condena en costas por haber comparecido a la audiencia y haber tenido fundamento plausible para litigar.

Regístrese y en caso de no pago pase a la unidad de cobranza en la oportunidad legal correspondiente.

Ofíciase a los organismos de previsión a que se encuentra afiliado el demandante de conformidad al artículo 461 del Código del Trabajo.

Con respecto a la prueba documental esta se tuvo a la vista y se conserva en formato digital y se devuelve a las partes.

Se transcribe únicamente la parte resolutive y en caso de recurso se ordena desde ya su transcripción íntegra.

R.I.T O-596-2019
R.U.C. 19- 4-0198406-5

Sentencia pronunciada por doña **VIVIANA LORETO IBARRA MENDOZA**, Juez del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.



PSKMWTBVV

A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>