

Concepción, uno de marzo de dos mil veintiuno.

**VISTO Y OÍDOS:**

**PRIMERO:** Que, comparece ante este Tribunal **JUAN CARLOS QUILAPE FUENTEALBA**, cesante, domiciliado en Avenida La Araucana 20 Hualqui, quien deduce demandada de Despido injustificado, indebido o improcedente, nulidad del mismo por no pago de cotizaciones previsionales, cobro de Prestaciones e indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y años de servicios en contra de la empresa GERARDO CORREA E HIJO LIMITADA, giro de su denominación, representada legalmente por Gerardo Correa Carvallo, ignora profesión u oficio, o quien haga las veces de tal conforme al artículo 4 del Código del Trabajo, ambos con domicilio en Antonio Varas 175 oficina 310 de Providencia; en contra de SCANAVIA A/S, giro de su denominación representada en Chile por Suministros Industriales LTDA o ERIC KARSTEGL y CIA LTDA, ésta a su vez representada legalmente por Eric Juan Karstegl Paulsen, ignora profesión u oficio, o quien haga las veces de tal conforme al artículo 4 del Código del Trabajo, todos con domiciliados en Nueva Lyon 96 oficina 204 Providencia y de FISCO DE CHILE (Fuerza Aérea de Chile-Dirección General de Aeronáutica Civil), representada Judicialmente por el procurador fiscal del consejo de defensa del estado de concepción don GEORGY SCHUBERT STUDER, abogado, ambos domiciliados para estos efectos en Diagonal Pedro Aguirre Cerda 1129, piso 4 Concepción, estos 2 últimos demandados en atención a su responsabilidad solidaria o en su defecto subsidiaria por aplicación del régimen de subcontración laboral, en razón de las consideraciones de hecho y derecho que expone:

**Antecedentes de la relación laboral.**

Indica que fue contratado por la demanda GERARDO CORREA E HIJO LIMITADA, para ejecutar labores de Jornal, en obras de mejoramiento que se ejecutaban el Aeródromo Carriel Sur de Concepción y cuya mandante es la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Al respecto la Dirección General de Aeronáutica Civil luego de un proceso licitatorio, suscribió un contrato con la empresa SCANAVIA A/S, empresa danesa, representada en Chile por la firma Suministros Industriales LTDA/ERIC



KARSTEGL y CIA LTDA, RUT N° 79.815.340-4, para la ejecución de diversas obras en el Aeródromo ya señalado y en el cual trabajó hasta la fecha de su despido. En ese contexto, la empresa Scanavia subcontrató a la empresa Gerardo Correa e Hijo Limitada (Telcomar Ltda.), para que ejecutara las obras civiles y trabajos asociados al contrato suscrito, las que se desarrollan en recinto aeroportuario, lo cual justifica la acción en contra de estas últimas por su responsabilidad solidaria o subsidiaria por aplicación del régimen de subcontratación laboral.

Agrega que en cuanto a las condiciones laborales en su contrato se señala como de obra o faena respecto del Aeródromo Carriel Sur, el cual durará hasta el término de las obras ejecutadas, que a la fecha de su desvinculación no estaban terminadas.

A su vez señala que la fecha en que comenzó a prestar labores fue el 22 de mayo de 2017, siendo el único lugar donde prestó servicios el Aeródromo Carriel Sur de Concepción.

Manifiesta que la remuneración que se debe tomar en cuenta para objeto indemnizatorio asciende a la suma de \$637.500.

### **Antecedentes del despido**

Indica que en su calidad de jornal prestó sus servicios con normalidad hasta la primera quincena de marzo de 2018, época en la cual la gran mayoría de sus compañeros se autodesvinculó de la empresa por no pago de remuneración. Agrega que efectivamente se les adeudaba la remuneración de febrero, sin embargo, continuó trabajando por la promesa de ponerse al día con su remuneración.

Señala también, que en conversaciones con el dueño de la empresa este le prometió regularizar la situación y el suministro de nuevo personal para concluir las obras, que llevaban un 60% de avance. Desde ese momento con otras 2 personas que aún no se habían ido, se dedicaron a avanzar en lo que podían conforme a las evidentes limitaciones de personal y suministros.

La situación de precariedad de trabajo se agudizó en junio, en donde perdieron contacto con el dueño de la empresa, hasta que el día 27 de junio les



entrega carta de despido por invocación de la causal establecida en el número 5 del artículo 159 del Código del Trabajo.

### **Negación genérica de la causal y nulidad del mismo**

En primer lugar, niega total y absolutamente la causal invocada, al momento del despido, por cuanto no concluían las labores para las que fue contratado.

Señala que las labores llevaban un 70% de avance, las que se retrasaron debido al auto despido de casi la totalidad de los trabajadores en marzo de 2018. Que así al momento de su despido las obras quedaron total y absolutamente paralizadas, sin que exista personal de la empresa que pueda si quiera hacer mantención a las obras ya ejecutadas y a medio terminar.

Manifiesta que conforme al cronograma de actividades todas las obras encomendadas no debiesen terminar sino en 10 meses más, ello contado desde su desvinculación.

Indica que a lo anterior debe agregarse el hecho de que se le adeuda la remuneración de mayo de 2018, así mismo no le pagaron sus cotizaciones previsionales y de seguridad social desde noviembre de 2017 a la fecha de su despido, no obstante ser descontadas, siendo en consecuencia nulo el despido.

### **Prestaciones adeudadas**

- a) Indemnización sustitutiva aviso previo \$637.500.
- b) Indemnización lucro cesante 10 meses \$6.375.000
- c) Remuneración mes de mayo \$637.500
- d) Remuneración 27 días trabajados junio \$573.750
- e) Feriado proporcional adeudado \$428.000
- f) Horas extraordinarias adeudadas últimos 6 meses (100 horas) \$496.000
- g) Cotizaciones de previsión y seguridad adeudadas
- h) Remuneraciones y demás prestaciones laborales desde la fecha del despido hasta su convalidación

### **Derecho:**

### **Responsabilidad contractual indemnización de los perjuicios sufridos: lucro cesante.**

Indica que, la causal 159 N°5 del Código del Trabajo constituye según



nuestra doctrina y jurisprudencia un reconocimiento tácito de la existencia legal de los denominados "contratos por obra o faena", cuya naturaleza jurídica temporal se aviene con la de los contratos a plazo, siendo en definitiva y en estricto rigor contratos a plazo indeterminado, vale decir, no se encuentra prefijada en ellos su fecha de término, sino que ésta dependerá exclusivamente de la conclusión efectiva del trabajo que dio origen al contrato.

Que, conforme lo previsto en el artículo 1545 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales

Que, conforme a las normas del derecho civil o si quiere del derecho común, el incumplimiento de lo pactado genera responsabilidad contractual que se traduce, entre otros deberes, en la obligación de indemnizar y resarcir al contratante "cumplidor" los perjuicios sufridos.

Que, como sabemos, el artículo 1556 del Código Civil nos dice que "la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento.

Que, en la especie, el empleador infringió flagrantemente la denominada "Ley del Contrato" consagrada en el artículo 1545 del Código Civil y el principio recogido por nuestra legislación de "pacta sunt servanda", al poner término en forma unilateral y anticipada al contrato de trabajo sin respetar la duración pactada, incumplimiento su obligación de proporcionar el trabajo convenido y por lo mismo de pagar la remuneración correspondiente a todo el periodo de vigencia del contrato. Periodo de vigencia que terminaría con la conclusión del trabajo que dio origen al contrato, más precisamente con el término efectivo de la obra o faena para la cual fue contratado, lo cual en la especie no ha acaecido.

Que, sobre la procedencia indemnizar el lucro cesante demandado se ha pronunciado nuestra Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en sentencias dictadas en causas Rol 8279-2011 de 29/04/2011 y Rol 4259-2011 de 30/01/2012.

Que, para que el lucro cesante sea indemnizado debe ser absolutamente cierto; sin embargo, no se puede aspirar a una certeza absoluta, dada su



configuración y naturaleza, sino a una de carácter relativo, siempre que esté fundada en antecedentes reales, objetivos y probados. Así, el lucro cesante es más bien un juicio de probabilidad, cuyo resultado no puede ser exacto ni matemático, pero sí basado en consideraciones fundadas y razonables, dentro de un contexto de normalidad (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, caratulada "Tito del Carmen Fuenzalida Teran con Indubal S.A.C.", Rol N° 2649-2007, fecha de sentencia 09 de abril de 2008, considerando 9°).

Que, para evaluar el lucro cesante sólo se exige que se proporcionen antecedentes suficientes que permitan determinar una ganancia probable que deja de percibirse. En este sentido, el autor José Luis Diez Schwerter sostiene: "Si la víctima de un hecho ilícito doloso o culposo (DESPIDO) acredita que percibía ingresos y que, salvo excepcionales circunstancias, era racional que los siguiera percibiendo, la existencia del lucro cesante se encontrará probada y los jueces deberán regular su monto, desde que no puede exigirse a su respecto una prueba de certeza absoluta" (José Luis Diez Schwerter, "El Daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina", Editorial Jurídica de Chile, pág.182). De no aceptarse esta tesis, estas acciones siempre tendrían que ser rechazadas, dejándose de aplicar la norma que dispone que todo daño debe ser indemnizado.

Que, en consecuencia, habiendo incumplido el empleador el contrato celebrado, infringiendo la ley del mismo e irrogado perjuicios por el lucro cesante debe ser condenado a pagar una indemnización a lo menos equivalente remuneraciones que dejó de percibir o que hubiese percibido de no mediar el despido anticipado e injustificado, esto es, aquellas que se devengarían hasta el término del contrato por obra o faena dado por la conclusión efectiva de la misma.

#### **Compatibilidad de la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo con la indemnización del lucro cesante.**

Indica que sendas sentencias de los tribunales superiores de justicia han declarado compatibles entre sí ambas indemnizaciones. Así ha sido resuelto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol 04-2015 y por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt en causa Rol 76-2015, ésta última en sentencia reciente de fecha 02 de agosto de 2015.



### **Nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales.**

Señala que el requisito basal y que da su fisonomía a la referida nulidad consiste en no haberse enterado íntegramente por el empleador todas las cotizaciones previsionales del trabajador que se hubieren devengado hasta el último día del mes anterior al despido.

Que, se entienden por cotizaciones previsionales no solo aquellas en sentido stricto sensu, sino que también las cotizaciones de seguridad social en general, es decir, también las cotizaciones de salud y la correspondiente al seguro de desempleo.

Que, como sabemos, dicha nulidad no produce el efecto de retrotraer a las partes al estado en que se encontraban con anterior al despido, sino que la subsistencia para el empleador de la obligación de pagar la remuneración y demás prestaciones pactadas; y la suspensión de la obligación del trabajador a prestar los servicios correspondientes.

Que, entonces, el caso de marras corresponde precisamente a un despido nulo, pues a la fecha de del despido indirecto se encontraban impagas sus cotizaciones previsionales y de seguridad social en general.

### **Comunicación o aviso del despido.**

Manifiesta que es la ley la que impone al empleador la obligación de comunicar por escrito al trabajador los hechos en que funda la causal legal de termino que invoca (162 inciso 1° del código del trabajo), únicos hechos sobre las cuales el tribunal podrá fijar los puntos de prueba. Además, sobre el empleador pesa también la carga o el riesgo de la carga de la prueba, "debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido" (454 N°1 del código del trabajo).

Que, las normas referidas recogen lo que durante alguna época fue conocida como la "teoría de la indefensión", según la cual la comunicación del despido debe consistir en una relación clara, detallada, acotada, precisa y específica de los hechos -en el tiempo y espacio- en que se funda la causal de terminación invocada. Dicha narración o relato debe permitir al trabajador reclamar



jurisdiccionalmente de la "ilegalidad" del despido en forma suficientemente fundada, en los hechos y en el derecho, teniendo a la vista los antecedentes fidedignos que motivaron su separación. Dicha exigencia constituye un estándar mínimo del debido proceso, pues una vez contestada la demanda quedará trabada la controversia y ya el trabajador no podrá "replicar" los hechos controvertidos.

Que, las normas citadas consagran un principio de congruencia fáctica en tres momentos específicos, uno pre-procesal y dos procesales, el momento pre-procesal corresponde al de la oportunidad específica en que el empleador decide poner término al contrato de trabajo y visibiliza esa acción en la comunicación de despido del artículo 162. Los dos momentos procesales que deben guardar congruencia con ese son la contestación de la demanda al impedir la norma que se esgriman hechos no contenidas en la carta y finalmente, en relación con la admisibilidad de la prueba, toda vez que el legislador impide que se rinda prueba sobre hechos que no están expresamente contenidos en la carta, ni menos aquellos que el demandado intente introducir solo en la contestación de la demanda.

Pide en definitiva, tener por interpuesta demanda en procedimiento general u ordinario por despido injustificado, indebido o improcedente, nulidad del mismo por no pago de cotizaciones previsionales, cobro de prestaciones e indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y lucro cesante en contra de Gerardo Correa e Hijo Limitada, giro de su denominación, representada legalmente por Gerardo Correa Carvallo, o quien haga las veces de tal conforme al artículo 4 del código del trabajo, en contra de Scanavia A/S representada en Chile por suministros industriales Ltda. o Eric karstegl y Cía. Ltda., representada legalmente por Eric Juan karstegl Paulsen o quien haga las veces de tal conforme al artículo 4 del código del trabajo y de Fisco de Chile (Fuerza Aérea De Chile-Dirección De Aeronáutica Civil), representada judicialmente por el procurador fiscal del consejo de defensa del estado de concepción don Georgy Schubert Studer, acogerla a tramitación, dar lugar a ella en todas sus partes, declarando en definitiva que el despido es injustificado, indebido o improcedente, declarar la responsabilidad solidaria o en su defecto subsidiaria, que el despido es nulo por no pago de



cotizaciones previsionales, el lucro cesante; y condenar con costas a las demandadas al pago de las siguientes cantidades:

- a) Indemnización sustitutiva aviso previo \$637.500.
- b) Indemnización lucro cesante 10 meses \$6.375.000
- c) Remuneración mes de mayo \$637.500
- d) Remuneración 27 días trabajados junio \$573.750
- e) Feriado proporcional adeudado \$428.000
- f) Horas extraordinarias adeudadas últimos 6 meses (100 horas) \$496.000
- g) Cotizaciones de previsión y seguridad adeudadas
- h) Remuneraciones y demás prestaciones laborales desde la fecha del despido hasta su convalidación.
- i) Reajustes, intereses y costas.

En subsidio las prestaciones, indemnizaciones y montos que el Tribunal determine conforme al mérito del proceso, con expresa condenación en costas.

**SEGUNDO:** Que comparece JORGE MASHINI FACUSE, abogado, en representación de GERARDO CORRE E HIJO LTDA, quien contesta la demanda, solicitando su total rechazo, con expresa condenación en costas, según los hechos y fundamentos de derecho que expone:

**Antecedentes laborales:**

Manifiesta que el actor fue contratado por su representada para ejecutar labores de Jornal, en obras de mejoramiento que se ejecutan en el Aeródromo Carriel Sur de Concepción.

Agrega que desempeña sus labores desde 22 de mayo de 2017 hasta la fecha de su desvinculación el 27 de junio del año 2018 por invocación de la causal establecida en el número 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es “Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.”

Que, la remuneración del actor para estos efectos haciende a la suma de \$562.500.

**II.- Circunstancias del despido:**

Manifiesta que como ya se anunció se puso término a la relación laboral con fecha 27 de junio del año 2018 por invocación de la causal establecida en el



número 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es “Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.”

Esto porque, para la labor específica por la cual estaba contratado el actor había finalizado, además, de que su representado ya no presta servicios para la empresa SKANAVIA S/A demandada solidaria en estos autos, terminando entonces la obra para todos los involucrados. Ya que, la empresa antes señalada, simplemente en un momento dado abandonó las obras dejando a su representado en una situación compleja, que derivó en el atraso en el cumplimiento de las leyes sociales

Que, por lo tanto, la causal invocada por su representado estaría bien aplicada, absolutamente fundada, y que no se puede hablar de despido injustificado, menos en los términos presentados por el actor.

Que, al trabajador nada se le adeuda por concepto de remuneraciones ni por feriado legal y/o proporcional, que estas prestaciones se encuentran íntegramente pagadas. A la fecha en que se concluyó su contrato de trabajo

En cuanto a la Indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, nada se le adeuda al trabajador bajo este concepto ya que, se le avisó con la debida antelación la fecha de término de la relación laboral.

**En cuanto al lucro cesante:**

Manifiesta que el actor en su demanda solicita un monto de \$6.375.000 de pesos correspondientes a 10 meses que le faltarían a la obra por finalizar. Pero lo que el actor no señala en la demanda es que la obra para la que el efectivamente fue contratado finalizó. Además, que como ya se expuso, ni si quiera, su representado sigue trabajando en la obra, ya no presta servicios en ella debido a la situación que Skanavia S.A le hizo pasar. Que el proyecto al que alude en su demanda está compuesto por una serie de obras, para las cuales él no fue contratado, buscando percibir montos que simplemente no le corresponden, buscando entonces un enriquecimiento sin causa. Incluso el tiempo solicitado resulta absolutamente antojadizo y no existe ningún sustento real de que las obras se van a prolongar por dicho periodo

Que, en subsidio y en el caso improbable que fuese acogida la demanda de



autos, hace presente que la indemnización por falta de aviso previo y el lucro cesante son incompatibles y que debe entonces preferirse la primera (indemnización por falta de aviso previo) ya que es la sanción específica señalada para estos casos.

Horas extraordinarias: Que, al actor no se le adeudan horas extraordinarias, que estas fueron debidamente pagadas junto a sus remuneraciones, todo ello será acreditado en la etapa procesal correspondiente

Cotizaciones previsionales o de seguridad social: Nada se le adeuda al trabajador bajo este concepto. Estas se encuentran íntegramente pagadas y si es que existió algún tipo de retraso en el pago de ellas, se debió exclusivamente a que su representado se vio agobiado y no pudo cumplir en tiempo y forma sus obligaciones, ya que, la empresa mandante no cumplió sus obligaciones contractuales con su representado y eso generó un descalabro en la obra e impidió que su representado pudiera cumplir en tiempo y forma.

### **De la nulidad del despido**

Manifiesta que la acción de nulidad del despido, en este punto es improcedente ya que, como se señaló con anterioridad, se encuentran íntegramente pagadas las cotizaciones previsionales, por lo tanto, al no existir incumplimiento sería improcedente aplicar dicha sanción.

Pide, en definitiva, tener por contestada demanda, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, por carecer de fundamentos plausibles, declarando:

- a) Que, el despido se verifico conforme a derecho.
- b) nada se le adeuda por concepto de indemnización sustitutiva por falta de aviso previo a ningún trabajador.
- c) Que, es improcedente el Lucro cesante solicitado y que en subsidio debe preferirse la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo en los términos ya señalados
- d) Que, nada se adeuda por concepto de cotizaciones previsionales y de seguridad social.
- e) Que, no se adeudan indemnizaciones de cualquier naturaleza.



- f) Que, no se adeudan remuneraciones de ninguna especie.
- g) Que, se condene en costas a la contraria.
- h) Que, absuelva a esta parte del pago de costas por tener motivo plausible para litigar.

**TERCERO:** Comparece GEORGY SCHUBERT STUDER, Abogado Procurador Fiscal de Concepción, por el Fisco de Chile, quien contesta la demanda solidaria o subsidiaria deducida en contra de la FISCO DE CHILE, solicitando su total rechazo en consideración a los siguientes aspectos de hecho y de derecho:

**Falta de legitimación pasiva el Fisco de Chile no es dueño de la obra. -**

Manifiesta que el régimen de subcontratación no es aplicable al caso de autos. No puede pretenderse por los demandantes sujetar a la DGAC - Fisco de Chile en el caso, al estatuto del régimen de subcontratación, atendido que este no es dueño de la obra, empresa o faena, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.

A su vez señala que 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, requisitos que en el caso no se cumplen respecto del demandado solidario o subsidiario.

Agrega que en el caso la DGAC - Fisco de Chile no está legitimado pasivamente para ser emplazado en un juicio cuyo objeto es que responsabilidad solidaria o subsidiaria, como dueño de la obra, empresa o faena en los términos de los artículos 183 A) y siguientes del Código del Trabajo.

Que, en efecto, y con relación al carácter de "empresa principal" que se persigue en la demandada DGAC - Fisco de Chile, 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:

- Que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista, en virtud de un contrato de trabajo.
- 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.
- 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
- Que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia.

Agrega que, en el dictamen en comento, la Dirección del Trabajo señala que "lo verdaderamente sustancial en este aspecto es que la empresa principal sea la dueña de las respectivas obras o faenas en las que deban desarrollarse los servicios o ejecutarse las labores subcontratadas...".

Que, en efecto, 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 más correctamente, en cumplimiento de una política pública. Tal requisito ha sido expresamente considerado por la jurisprudencia de nuestros tribunales. Al respecto, véase el fallo de recurso de unificación de jurisprudencia pronunciado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 21 de julio de 2009, Rol I.C. N° 162-2009, recaído en los autos "Rodríguez con Serpaj y Fisco", en el mismo sentido, en sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 3 de septiembre de 2012 en la causa Rol N° 1.346-2011.

Así las cosas, estimar que a la DGAC le cabe responsabilidad solidaria o subsidiaria, fundado en un supuesto régimen de subcontratación, por la labor que realizan empresas que ejercen su giro en mercados regulados o actividades concesionadas, implica comprometer la totalidad del sistema de libre iniciativa privada y de concesiones que rige en el país.

**La Dirección general de Aeronáutica Civil- Fisco de Chile no es, ni puede ser**



**considerada como una empresa en los términos del código del trabajo.**

Manifiesta que el artículo 183-A del Código del Trabajo, 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.

Que es del caso tener en consideración que de ninguna manera puede considerarse que la DGAC - Fisco de Chile es o puede ser considerada una empresa en los términos que lo entiende el inciso tercero del artículo 3° del Código del Trabajo. El Fisco de Chile no tiene ni puede tener fines de lucro, ni pretende obtener ganancias en el desarrollo de sus actividades.

Por ende, no puede encuadrarse, ni siquiera por la vía de una interpretación muy extensiva, en los parámetros del tercer inciso del artículo 3° del Código del Trabajo, para entender que sus fines sean asimilables a una empresa, menos aún si el beneficiado con la obra en cuestión nunca será la DGAC -Fisco de Chile, sino que, la comunidad toda.

Agrega que hay que recordar que los organismos públicos en general, no buscan con su actuar en la vida jurídica la obtención de su beneficio propio, si no por el contrario, en cumplimiento de la ley, persiguen fines de determinados por el legislador y que son de utilidad o beneficio social.

Que, a mayor abundamiento, la DGAC - Fisco de Chile no tiene los atributos de un empresario, sea persona natural o jurídica, para la libre administración y control de los bienes y recursos necesarios para llevar adelante sus fines de "negocios". Siendo parte integrante de la Administración Pública, está sujeto a las normas de Derecho Público que regulan el uso de los bienes y fondos fiscales. Finalmente, es claro y evidente que la DGAC en su calidad de organismo público centralizado no tiene libertad de administración como sí la tiene un particular. Toda su actuación, en particular en materia de administración de recursos, está regulada.

Que, en consecuencia, ni jurídica ni técnicamente la DGAC puede asimilarse 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.

A su vez indica que en los servicios y organismos públicos como la DGAC la organización y disposición de los medios personales, materiales e inmateriales, para el logro de determinados fines no es decidida libremente por personas naturales, sino por el contrario, está detalladamente determinada por 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".

Que, de esta manera, tanto el origen como el funcionamiento de cualquier parte del aparato estatal no recaen en una decisión unilateral del mismo, en un acto de voluntad tal como se lo entiende en materia contractual, sino que su fuente primigenia es la Ley.

Señala que, 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.

Que, en estas circunstancias, no puede aplicarse el régimen de subcontratación del Código del Trabajo al Estado y sus organismos públicos, al Fisco de Chile, ya que no se dan los requisitos y atributos que la misma ley indica que debe poseer un ente en derecho para ser incorporado y regido por el régimen de la subcontratación del Código del Trabajo.

**Naturaleza del contrato celebrado entre las demandadas en razón de lo anterior se hace inaplicable el régimen de subcontratación.**

Manifiesta que la parte demandante afirma someramente y sin desarrollar en profundidad su argumento, que se prestaron los servicios en obras de mejoramiento que se desarrollaron en el Aeródromo Carriel Sur de Concepción y cuyo supuesto mandante es la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Que, al respecto se debe señalar que con fecha 9 de diciembre de 2015, se celebró un contrato de compraventa de Sistemas de Ayudas a la Aeronavegación, bajo modalidad llave en mano, para la habilitación categoría III-B del Aeródromo



Carriel Sur de Concepción, derivado de la licitación pública ID 2562-3-LP15.

Agrega que dicho contrato fue aprobado por Resolución N° 1.348 de fecha 14 de diciembre de 2015, tomada razón por la Contraloría General de la República el 18 de enero de 2016.

Que las partes de este contrato fueron la DGAC, como compradora, representada por su Director General, y la empresa SCANAVIA A/S, como vendedora, representada por la sociedad SUMINISTROS INDUSTRIALES LTDA./ERIC KARSTEGE Y CÍA. LTDA., por quién compareció su representante legal don Eric KARSTEGE Paulsen.

Luego para la ejecución de los trabajos, la contratista o empresa principal recurrió a diversos prestadores específicos dependiendo de la naturaleza de las faenas, entre los que se encontraba la empresa GERARDO CORREA E HIJO LTDA., conocida indistintamente como TELCOMAR LTDA., que actuaba como subcontratista, con la cual mi representada la DGAC no mantuvo vínculo jurídico ni contrajo obligación alguna así como tampoco con sus trabajadores, cuyo número, jornadas de trabajo, tareas específicas, remuneraciones y otras condiciones contractuales variaban conforme su empleador lo requiriera para la concesión de las tareas subcontratadas, sin conocimiento, intervención ni autorización de la DGAC. Conforme lo anterior, debido a la naturaleza de la modalidad contratada ("llave en mano"), no fue considerada la necesidad de tener a la vista para cursar los pagos el Formulario F30- 1, que permitiese validar que se hubiesen cursado los pagos de las imposiciones de los empleados de Scanavia y mucho menos de sus subcontratistas.

Asimismo, no habiendo vínculo contractual con la demandada principal y menos con los demandantes, no hubo obligaciones de pago a ellos que eventualmente hubieran permitido ejercer el derecho de información (y de retención en su caso), en los términos consagrados en el Código del Trabajo.

A mayor abundamiento y para los efectos de negar la responsabilidad solidaria o subsidiaria que se demanda en estos autos contra su representada la DGAC, que el contrato adjudicado y en virtud del cual se relacionan la empresa SCANAVIA A/S y su representada, se enmarca en la noción genérica de contrato



administrativo que, como ha destacado la doctrina especializada, se caracteriza por la existencia de una serie de potestades exorbitantes de la Administración, manifestación del plano de desigualdad jurídica en que se encuentran las partes, el formalismo de que se rodea su celebración y el objeto, de interés general que éste persigue, todas características que lo distinguen de su homónimo en sede civil y que determinan su sujeción a un estatuto jurídico especial de derecho público.

Dicho contrato participa de las siguientes características, propias de la Administración Activa:

a.- Se está frente a un sistema en que son aplicables normas de derecho público para los órganos de la Administración del Estado, y de derecho privado para los particulares;

b.-Se trata de un sistema equitativo, pues se basa en la existencia de prestaciones mutuas entre las partes. El adjudicatario acepta las condiciones establecidas en el contrato con miras a obtener un legítimo lucro y el Estado obtiene, como contrapartida, la satisfacción de necesidades públicas concretas junto a un ahorro de los recursos que administra, mediante la gestión del particular; y

c.-La licitación o concurso público de un contrato de prestación de servicios, constituye un sistema abierto a la competencia, sólo en lo que dice relación con la aludida fase de licitación.

Luego entonces, 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. Al respecto, véase el fallo de recurso de unificación de jurisprudencia pronunciado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 21 de julio de 2009, Rol I.C. N° 162-2009.

En el mismo sentido, en sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 3 de septiembre de 2012 en la causa Rol N° 1.346-2011.



Finalmente agrega que estimar que al Estado le cabe responsabilidad solidaria o subsidiaria, fundado en un supuesto régimen de subcontratación, por la labor que realizan empresas que ejercen su giro en mercados regulados o actividades concesionadas, implica comprometer la totalidad del sistema de libre iniciativa privada y de concesiones que rige en el país.

Pide, en definitiva, tener por contestada demanda de despido indebido y cobro de prestaciones laborales, solicitando respecto del demandado solidario /subsidiario, Dirección General de Aeronáutica Civil - Fisco de Chile, su total y absoluto rechazo, con expresa condena en costas.

**CUARTO:** Que, la demandada SCANAVIA A/S, no contestó la demanda ni compareció al juicio, pese a encontrarse legalmente notificada.

**QUINTO:** Que en audiencia preparatoria se efectuó llamado a conciliación sobre la base de dos remuneraciones, esta fue rechazada por las partes.

**SEXTO:** Que en audiencia preparatoria no se fijaron hechos no controvertidos y se fijaron como hechos a probar los siguientes:

1.- - Efectividad que el actor prestó servicios para la demandada Gerardo Correa e Hijos Ltda., en virtud de un contrato de trabajo. En su caso, fecha de inicio, naturaleza de este y prestaciones convenidas.

2.- Hechos contenidos en la carta de despido, efectividad de haber concurrido estos.

3.- Monto al que ascendió la última remuneración mensual para los efectos del art. 172 del Código del Trabajo

4.- Estado de pago de las remuneraciones correspondientes al mes de mayo, 27 días trabajados en el mes de junio y el feriado proporcional reclamado por el actor en su presentación.

5.- Estado de pago de las cotizaciones previsionales del actor.

6.- Procedencia del lucro cesante en los términos planteados por la demandante.

7.- Efectividad que el actor prestó servicios para la demandada Dirección General



de Aeronáutica Civil y Scanavia A/S, en virtud de un régimen de subcontratación. En su caso, periodo durante el cual se extendió este régimen.

8.- Efectividad que el actor trabajó para la demandada en horario extraordinario. En su caso, tiempo trabajado y forma de cálculo y pago de esta.

**SEPTIMO:** Que la parte demandada GERARDO CORREA E HIJO LTDA en apoyo de sus pretensiones incorporó al juicio las siguientes probanzas:

**Documental:**

- 1.- Contrato de trabajo de fecha 22 de mayo de 2018.
- 2.- Carta de despido de fecha 27 de junio del año 2018.
- 3.- Certificado de envío de la carta de despido a la Inspección Del Trabajo.

**Oficios:**

- 1.- Incorpora oficio de FONASA
- 2.- Incorpora oficio de AFC
- 3.- Incorpora oficio de AFP PROVIDA

**OCTAVO:** Que la parte demandada FISCO DE CHILE en apoyo de sus pretensiones incorporó al juicio las siguientes probanzas:

**Documental:**

- 1.- Fotocopia de Resolución de la Dirección General de Aeronáutica Civil N° 40 de fecha 3 de agosto de 2017 que aprueba y regulariza modificación de contrato suscrito con la empresa Scanavia A/S, por adquisición de sistemas de ayudas a la Aeronavegación, bajo la modalidad "Llave en mano", para la habilitación categoría III- B del Aeródromo Carriel Sur de Concepción.
- 2.- Fotocopia de Resolución de la Dirección General de Aeronáutica Civil N° 51 de 22 de septiembre de 2017 que aprueba y regulariza modificación de contrato suscrito con la empresa Scanavia A/S, por adquisición de sistemas de ayudas a la



Aeronavegación, bajo la modalidad "Llave en mano", para la habilitación categoría III- B del Aeródromo Carriel Sur de Concepción.

3.- Fotocopia de Resolución de la Dirección General de Aeronáutica Civil N° 1348 de 14 de diciembre de 2015 que aprueba contrato suscrito con la empresa Scanavia A/S, por adquisición de sistemas de ayudas a la Aeronavegación, bajo la modalidad "Llave en mano", para la habilitación categoría III-B del Aeródromo Carriel Sur de Concepción.

#### **Oficios**

1.- Se incorpora oficio remitido por la Dirección General de Aeronáutica Civil de fecha 10 de febrero de 2020.

**NOVENO:** Que la parte demandante en apoyo de sus pretensiones incorporó al juicio las siguientes probanzas:

#### **Documental:**

1.- Copia contrato de trabajo de fecha 22 de mayo de 2017.

2.- Acuerdo de horas extraordinarias de fecha 3 de noviembre de 2017.

3.- Copia registro de asistencia del actor.

4.- Certificado cotizaciones previsionales de AFP Provida del demandante.

5.- Copia contrato compraventa sistema de ayuda a la aeronavegación, bajo modalidad llave en mano, para la habilitación categoría III B del Aeródromo Carriel Sur.

#### **Confesional:**

La demandante solicitó se hiciera efectivo el apercibimiento del artículo 454 n° 3 del Código del Trabajo respecto de la inasistencia de los representantes legales tanto de la demandada principal como de la demandada SCANAVIA A/S, dejándose su resolución para definitiva.

En representación de la Dirección General de Aeronáutica Civil. absolvió posiciones don Daniel Alejandro Aravena Ojeda, Rut 8.455.206-2,



### **Testimonial:**

1.- Jacinto de la Cruz Molina Castro, 10.365.325-8

### **Exhibición de documentos:**

Las demandadas Scanavia A/S y Gerardo Correa E Hijo Limitada.

1.- Todos los contratos civiles o comerciales suscrito entre SCANAVIA A/S y Gerardo Correa E Hijo Limitada respecto de las obras de mejoramiento Aeródromo Carriel Sur, hecho a probar subcontratación. NO EXHIBIDO.

El abogado por la demandada Gerardo Correa e Hijo Limitada, señala que por la contingencia no pudieron dar con los documentos.

El demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento.

Tribunal Provee: Se deja su resolución para definitiva.

### **Oficios**

1.- Se incorpora oficio de AFC

2.- Se incorpora oficio de AFP PROVIDA

3.- Se incorpora oficio de FONASA

**DECIMO:** Que, de acuerdo con la prueba rendida por las partes, es posible establecer los siguientes hechos:

a)  Que, el demandante ingresó a prestar servicios para la demandada Gerardo Correa e Hijo Limitada con fecha 22 de mayo de 2017.

Así consta de prueba documental de la demandante consistente en Contrato de Trabajo suscrito entre las partes.

b)  Que, el demandante fue contratado para prestar servicios de jornal en las dependencias del aeropuerto Carriel Sur. Esto también consta del Contrato de Trabajo ya analizado



c)  Que, la naturaleza del Contrato de Trabajo suscrito entre la demandante y la demandada fue por obra o faena. Lo que también se desprende del Contrato de Trabajo al que se hizo referencia.

d)  Que, con fecha 27 de junio de 2018, el actor fue desvinculado por la causal del artículo 159 N°5 del Código del Trabajo, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato”. Así consta de la carta de despido acompañada por la demandada Gerardo Correa e Hijo limitada.

e)  Que, al término de su relación laboral, se encontraban impagas las cotizaciones previsionales de Fonasa correspondiente a todo el periodo trabajado, las de Afc desde diciembre de 2017 y las de AFP Provida desde febrero de 2018.

f)  Que, la demandada Dirección General de Aeronáutica Civil, celebró un contrato de compraventa de Sistemas de Ayudas a la Aeronavegación, para la habilitación categoría III-B del Aeródromo Carriel Sur de Concepción, derivado de la licitación pública ID 2562-3-LP15 con la empresa SCANAVIA A/S.

Así fue reconocido por esta demandada en su contestación, lo que fue ratificado con su prueba documental

g)  Que, para la ejecución de los trabajos, la contratista recurrió a diversos prestadores específicos dependiendo de la naturaleza de las faenas, entre los que se encontraba la empresa Gerardo Correa e Hijo Ltda., así fue reconocido por la Dirección General de Aeronáutica Civil y por la demandada Gerardo Correa e Hijo Ltda. y también se tendrá por acreditado atendida la rebeldía de la demandada Scanavia y la falta de exhibición de documentos solicitados por la demandante.

**UNDECIMO:** Que la demanda por despido injustificado el actor la sustenta en que las obras en que había trabajado durante la vigencia de su contrato no habían concluido a la época en que fue desvinculado.

La demandada, por su parte, sostuvo que la obra en cuestión había concluido.

Así expuestas las posiciones de las partes, lo primero que debe resolver el



tribunal es si las obras correspondientes habían o no terminado al producirse la separación del demandante.

**DUODECIMO:** Que, ya se estableció en el considerando decimo que el contrato que ligó a las partes tuvo una naturaleza temporal, siendo este por obra o faena.

Luego, al señalarse la duración del contrato, en la estipulación octava se pactó *“hasta el término de la obra”*

**DECIMO TERCERO:** Que, correspondía a la demandada principal justificar los hechos que amparan su decisión de poner término al vínculo. Sin embargo, no allegó al proceso los elementos de prueba idóneos que acrediten que la obra finalizó en el momento que la misiva indica.

En efecto, la demandada solamente acompañó prueba documental consistente en Contrato de Trabajo suscrito entre las partes, carta de despido y certificado de envío de esta a la Inspección del trabajo, sin embargo, esta prueba resulta ser insuficiente pues no contiene información respecto al termino de la obra.

**DECIMO CUARTO:** Que, no habiéndose justificado el despido del actor, este despido deberá ser declarado como injustificado, según lo dispone el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo. En consecuencia, se dará lugar a las prestaciones que, debido a él, le corresponden al actor, por tratarse de prestaciones de carácter legal y teniendo presente que el demandante solicitó además aquellas prestaciones que resulten conforme al mérito del proceso.

Para el cálculo de tales indemnizaciones se tendrá como base de cálculo la remuneración de \$562.500.

Si bien la demandante alegó una suma de \$673.500 ninguna prueba rindió a fin de acreditar dichos montos, sin que conste algún pago por una suma similar a la reclamada por la demandante. Por el contrario de la prueba documental acompañada por esta, consistente en Contrato de Trabajo consta que la remuneración pactada ascendía a \$450.000 más gratificación legal, lo que equivale a \$562.500



**DECIMO QUINTO:** Que, habiéndose establecido una deuda por concepto de cotizaciones previsionales respecto de los períodos que se indicaron en el motivo decimo, el despido no pudo producir el efecto de poner término al contrato de trabajo, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 incisos 5° y 7°, se acogerá la acción de nulidad impetrada y se ordenará el pago de las remuneraciones y demás prestaciones estipuladas en el contrato por el periodo comprendido entre la fecha del despido, esto es, 27 de junio de 2018 y su convalidación.

**DECIMO SEXTO:** Que correspondía a la demandada acreditar el pago de las remuneraciones correspondientes a los días trabajados en el mes de junio, las remuneraciones de mayo y el feriado proporcional, sin embargo, la demandada ninguna prueba ha rendido, por lo que se acogerá la demanda en esa parte, ordenando su pago.

Además, se ordenará el entero de las cotizaciones previsionales cuya deuda se estableció en el considerando decimo.

Respecto a las horas extraordinarias reclamadas, la prueba rendida por la demandante no resulta idónea pues son documentos firmados por ella, en donde no consta el consentimiento de la demandada, tratándose de documentos que emanan de la propia demandante que no fueron verificados con alguna prueba extra, sin que sea suficiente la rebeldía de la demandada a absolver posiciones, pues en la demanda no se indica algún hecho concreto respecto del cual hacer efectivo el apercibimiento.

**DECIMO SEPTIMO:** Que, en cuanto a la indemnización por lucro cesante solicitada por el demandante, de acuerdo a los contratos de trabajo, los actores fueron contratados hasta el término de la obra o faena, luego de los hechos que se tuvieron por acreditados en el considerando decimo la obra para la cual se contrató a la demandada principal fue habilitación categoría III-B del Aeródromo Carriel Sur de Concepción, derivado de la licitación pública ID 2562-3-LP15 con la empresa SCANAVIA A/S. y la carta de termino de Contrato de Trabajo indica que este finaliza pues lo finalizado fue la obra *Adquisición de sistemas de ayudas a la*



*Aeronavegación para la habilitación categoría III- B del Aeródromo Carriel Sur de Concepción.*

Luego y conforme a lo estipulado en el artículo 1545 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Así, habiéndose establecido que entre los actores existió un contrato por obra o faena dicho contrato debió haberse mantenido vigente hasta la fecha convenida, sin embargo, se le puso término en forma anticipada e indebida el día 27 de junio de 2018.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1556, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, entre otras, por no haberse cumplido la obligación. En este caso no existe dudas que el ex empleador de los actores incumplió su obligación de proporcionar el trabajo convenido y por lo mismo de pagar la remuneración correspondiente a todo el periodo de vigencia del contrato, de modo que resulta pertinente ordenar el pago de las remuneraciones que habrían recibido los actores de haberse respetado los términos del contrato.

**DECIMO OCTAVO:** Que, por lo anteriormente razonado resulta necesario establecer en qué fecha habría terminado la obra para la cual fue contratado el actor.

Al respecto, este en su demanda solicita indemnización por 10 meses, sin indicar algún antecedente que permita establecer dicha fecha, salvo lo declarado por el demandada, a petición de la demandante, en donde indica luego que las obras se extendieron hasta noviembre de 2018 lo que coincide con el oficio solicitado por la demandada en el cual se indica que a la fecha no existen obras por parte de la demandada Scanavia y estando supeditada la contratación del actor a dicha empresa, sin que la demandante rindiera alguna prueba adicional a la absolución de pociões, es de concluir que efectivamente las obras finalizaron en noviembre de 2018.



**DECIMO NOVENO:** Que, así las cosas, el actor deberá ser indemnizados por el período comprendido entre el 27 de junio de 2018 y el 3 de noviembre del mismo año.

□ Para el cálculo de esta indemnización se tendrá como base la remuneración mensual del actor, que se estableció en el considerando décimo cuarto.

**VIGESIMO:** Que, por lo demás sobre la procedencia del lucro cesante, se ha pronunciado nuestra Excelentísima Corte Suprema, en sentencias dictadas en causas Rol 8279-2011 de 29/04/2011 y Rol 4259-2011 de 30/01/2012, en que conociendo recursos de unificación de jurisprudencia éstos fueron desestimados por cuanto la línea de razonamientos esgrimidos por la respectiva Corte de Apelaciones para fundamentar su decisión de rechazar la pretensión del demandado se ha ajustado a derecho. En dichas causas la I. Corte de Apelaciones de esta ciudad había desestimado los recursos de nulidad deducidos contra sentencias de primera instancia que habían ordenado pagar lucro cesante en casos de despido injustificado. Los fallos de la Excma. Corte Suprema tuvieron entre sus considerandos el siguiente: *“Sexto: Que, ante la contradicción constatada y para una apropiada solución de la controversia, resulta necesario determinar el régimen jurídico a que queda sujeto el actor respecto de las indemnizaciones por el término de sus funciones. Al efecto, corresponde considerar que esta Corte Suprema ya ha decidido que si bien el Código del Trabajo no contempla expresamente la indemnización por lucro cesante, el derecho laboral no puede considerarse aislado del ordenamiento jurídico en general, que ha de estimarse como la base de la acción deducida por el trabajador, es decir, el conjunto de normas que regulan el desenvolvimiento en sociedad; la concepción jurídica recogida por las leyes y, concretamente, el derecho que una parte tiene a ser indemnizada en el evento que su contraria no de cumplimiento a lo pactado, por cuanto ha dejado de ganar aquello que, como contratante cumplidor, tenía derecho a exigir y percibir”*.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que, pese a que procede la indemnización por lucro cesante respecto de los actores mencionados precedentemente, al acogerse dicha



pretensión no procede el pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, pues atendida la finalidad de ésta última, esto es, que se compense la remuneración que el trabajador pudo haber percibido en el evento de haberse enviado el aviso respectivo con la antelación indicada en el artículo 162 del estatuto laboral, al ordenarse también el pago de las remuneraciones por el período que debió haber estado vigente el contrato, se estaría ordenando el pago de una misma prestación dos veces en el mismo periodo, lo cual resulta contrario al principio de que toda obligación debe corresponder a una justa causa.

□Es por ello, que aplicando el principio pro operario, específicamente el de la condición más beneficiosa, se preferirá la indemnización por lucro cesante sobre la sustitutiva, pues las preferidas resultan ser de un monto mayor.

#### **EN CUANTO A LA SUBCONTRATACION:**

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que, se estableció en el considerando decimo que la Dirección General de Aeronáutica Civil, celebró un contrato de compraventa de Sistemas de Ayudas a la Aeronavegación, bajo modalidad llave en mano, para la habilitación categoría III-B del Aeródromo Carriel Sur de Concepción, derivado de la licitación pública ID 2562-3-LP15 con la empresa SCANAVIA A/S y que, para la ejecución de los trabajos, la contratista recurrió a diversos prestadores específicos dependiendo de la naturaleza de las faenas, entre los que se encontraba la empresa Gerardo Correa e Hijo Ltda.

En el caso de Scanavia S/A, esta empresa, legalmente notificada, no contestó la demanda y su representante tampoco compareció en autos a absolver posiciones, por lo que se tendrá por admitida su calidad de contratista en la obra en que se desempeñó el actor, al mantener un subcontrato con el empleador de éstos, para la realización de los servicios relativos a la instalación de los sistemas de ayuda a la aeronavegación en el aeródromo Carriel Sur y, por tanto, el régimen de subcontratación que mantuvieron con la misma, cumpliéndose con los requisitos del artículo 183-A del Código del Trabajo.



En este sentido, no habiéndose acreditado por la empresa SCANAVIA A/S el haber cumplido con los derechos de información y retención respectivos, deberá ser condenada solidariamente al pago de las prestaciones a que fue condenado el empleador.

**VIGESIMO TERCERO:** Que, con relación a la Dirección General de Aeronáutica Civil, ha contestado indicando que con fecha 9 de diciembre de 2015, se celebró un contrato de compraventa de Sistemas de Ayudas a la Aeronavegación, bajo modalidad llave en mano, para la habilitación categoría III-B del Aeródromo Carriel Sur de Concepción, derivado de la licitación pública ID 2562-3-LP15, por ende, atendida la naturaleza del contrato celebrado, no resulta aplicable el régimen de subcontratación.

**VIGESIMO CUARTO:** Que, con la contestación de la demanda por parte de la Dirección General de Aeronáutica, refrendada por los documentos consistentes en la Resolución de la Dirección General de Aeronáutica Civil N°40 de 3 de agosto de 2017 que aprueba y regulariza modificación de contrato suscrito con la empresa SCANAVIA A/S, por adquisición de sistemas de ayudas a la Aeronavegación, bajo la modalidad "Llave en mano", para la habilitación categoría III-B del Aeródromo Carriel Sur de Concepción; la Resolución de la Dirección General de Aeronáutica Civil N°51 de 22 de septiembre de 2017 que aprueba y regulariza modificación de contrato suscrito con la empresa SCANAVIA A/S, por adquisición de sistemas de ayudas a la Aeronavegación, bajo la modalidad "Llave en mano", para la habilitación categoría III-B del Aeródromo Carriel Sur de Concepción y la Resolución de la Dirección General de Aeronáutica Civil N°1348 de 14 de diciembre de 2015 que aprueba contrato suscrito con la empresa SCANAVIA A/S, por adquisición de sistemas de ayudas a la Aeronavegación, bajo la modalidad "Llave en mano", para la habilitación categoría III-B del Aeródromo Carriel Sur de Concepción, es dable concluir que entre la empresa SCANAVIA y la DGAC se suscribió un contrato de adquisición de bienes y servicios asociados de Sistemas de Ayudas a la Aeronavegación, instalados y funcionando en el aeródromo Carriel Sur de Concepción, lugar donde cumplió sus funciones el demandante, según los hechos que se tuvieron por establecidos en el considerando noveno.



Este contrato no solo tenía por objeto la compra de los sistemas, sino que también su instalación y funcionamiento, para ello se pactó un programa de instalación que se efectuaría en el plazo original de 480 días, plazo que fue ampliado entre las partes, con ejecución de trabajos de habilitación en el aeródromo. Todo según consta del contrato respectivo y en el cual, además, la propia DGAC califica de contratista a la empresa SCANAVIA, en su punto 11.4. Además, acuerdan un programa de ejecución para la instalación de los sistemas que permita la habilitación de las operaciones y expresamente acuerda con la empresa contratante que todos los trabajos se efectuarían a entero riesgo de SCANAVIA.

Entonces, no estamos frente a una simple compra de equipos, sino que el contrato suscrito entre las partes incluye otra serie de servicios relacionados, que constituyen la ejecución de servicios que contempla el Código del Trabajo en su artículo 183-A, dado su tiempo de realización y la habilitación que se requería, sin que se trate de trabajos esporádicos, siendo la DGAC la dueña de la faena, ya que no se discutió la calidad de propietaria Dirección de Aeronáutica Civil de las dependencias del aeródromo Carriel Sur. Recinto en cual el demandante prestó sus servicios y como trabajador de un subcontratista, quien actuó bajo su cuenta y riesgo, al igual que el contratista con quien suscribió el contrato de prestación de servicios, dándose todos y cada uno de los requisitos que establece la norma citada para configurar el régimen de subcontratación respectivo y que alega el actor.

Así, en el caso de autos, existiendo régimen de subcontratación la demandada DGAC, como empresa principal, estaba obligada a cumplir con las obligaciones que le impone la ley laboral en los artículos 183-B y siguientes del Código del Trabajo, siendo igualmente responsable de las obligaciones de los subcontratistas.

**VIGESIMO QUINTO:** Que, en cuanto a sus excepciones relativas a que no posee legitimidad pasiva para ser demandada porque no existe beneficio directo o utilidad sino que actúa en cumplimiento de una política pública y en actividades



concesionadas, teniendo presente y compartiendo los fundamentos expuestos por nuestra Excma. Corte N°12.932-2013, este Tribunal rechaza la excepción de falta de legitimidad pasiva fundada en la alegación de la demandada como empresa principal en cuanto a que no le son aplicables las normas de subcontratación del Código del Trabajo por no ser dueña de la obra ni empresa en los términos que exige dicho régimen.

En dicho fallo nuestro máximo tribunal estimó que el término empresa que utiliza el artículo 183 A del Código del Trabajo alcanza a los órganos de la administración del estado, teniendo en consideración el principio de protección, la constatación de que la legislación laboral define la subcontratación desde el punto de vista del trabajador que labora en tal régimen y no de las empresas que se benefician –directa o indirectamente – con la actividad laborativa del mismo y que el vocablo “empresa” ligado al concepto de dueño de la obra, no excluye en ningún caso ciertas personas naturales o jurídicas, sean públicas o privadas, sino solo a la persona natural que encarga la construcción de una edificación por un precio único prefijado, según se dice en el inciso final del artículo 183-B del Código del ramo.

Así también se ha resuelto en forma reiterada por la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, cuando se trata de establecer la responsabilidad del Estado, sus órganos o servicios en régimen de subcontratación, señalando que la labor efectuada por el contratista o subcontratista deriva de una licitación pública, que reviste el carácter de una concesión.

Sobre la materia también resulta ilustrativo lo decidido por la Contraloría General de la República a través del Dictamen N° 2.594, de 21 de enero de 2008, en el sentido que es amplio el concepto de empresa principal de que se vale el legislador, dado que abarca a cualquier persona natural o jurídica, dueña de la obra, empresa o faena en que se llevarán a cabo los trabajos o se prestarán los servicios, sin diferenciar si son de derecho privado o público, concluyendo que “... *En este contexto, resulta forzoso colegir que deben entenderse incluidas en el concepto empresa principal, para los efectos de la preceptiva de la*



*subcontratación de que se trata, las entidades u organismos de la Administración del Estado; doctrina que, en todo caso, también surge de los Dictámenes N° 24.838 y 60.804 emitidos por el ente contralor con motivo de la aplicación de los artículos 64 y 64 bis del antiguo Código del Trabajo. Lo anterior, conduce a la conclusión que la inexistencia de lucro no tiene incidencia para determinar si se está en presencia de un trabajo en régimen de subcontratación, porque tratándose de un órgano de la Administración del Estado nunca se experimentará, dado que, en definitiva, es la comunidad la que se beneficia con la ejecución de la obra o la prestación del servicio...”*

En consecuencia, también deberá ser desestimada la alegación del Consejo de Defensa del Estado en orden a que la Dirección de Aeronáutica Civil, demandada solidaria en estos autos, no debe ser considerada empresa principal ni dueña de la obra o faena en la cual prestó servicios el trabajador, atendida las razones ya latamente expuestas.

**VIGESIMO SEXTO:** Que, la circunstancia que este contrato o convenio sea uno de carácter administrativo acorde las normas que regulan los contratos con el Estado, no exime al Fisco de las normas que regulan el régimen de trabajo en sistema de subcontratación, toda vez que la ley no distingue de qué tipo de contratos se trata, sino que usa una expresión amplia, “acuerdo contractual”, que implica cualquier tipo de convención entre la empresa contratista y la empresa principal, por lo que se debe desestimar esta alegación de la demandada solidaria representada por el Consejo del Estado.

Este contrato administrativo en nada difiere de lo requerido por la ley, sin que ello sea un argumento para rechazar la existencia de este régimen como lo requiere la demandada solidaria o subsidiaria. Acerca de ello, la jurisprudencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema, en el fallo ya citado ha resuelto que “(...) en caso alguno es posible concluir, como se pretende, que los servicios se prestaron con autonomía, sin encontrarse insertos en la organización de la empresa principal (...) desde que su titularidad correspondía sin lugar a dudas a la



Intendencia, quien debe velar por el desarrollo social, cultural y económico de la Región. Ergo, (...) colaboró con sus trabajadores en la obtención de los fines propios de aquella demandada, por encontrarse en situación más adecuada y óptima de brindarla para conseguir el objetivo proyectado. No puede dejar de advertirse, además, que en ciertos asuntos convergen a la finalidad pública, lo público y lo privado, sin embargo ello no desnaturaliza la esencia del acto, ni tampoco, hace que se desfigure el modelo de subcontratación, desde que como es posible verificar en este caso, ha sido la propia Intendencia quien, con dineros estatales, pagó por los servicios prestados por (...), lo que corrobora la concurrencia de este instituto y pone a aquella demandada en posición de ejercer los derechos que en el régimen en análisis la ley le confiere, tal como en definitiva en una oportunidad anterior lo hizo”.

En consecuencia, no cabe más que entender, como ya se dijo, que nos encontramos ante una relación triangular regida por las normas del régimen de subcontratación, siendo la DGAC la empresa principal, contratista la empresa SCANAVIA A/S y subcontratista el empleador de los demandantes, Gerardo Correa e Hijos Limitada.

**VIGESIMO SEPTIMO:** Que, en cuanto a la responsabilidad que le asiste a esta demandada, no habiéndose demostrado y, es más, encontrándose admitido que la DGAC no cumplió con los derechos de información y retención respectivos, esta demandada igualmente deberá ser condenada al pago solidaria de las prestaciones a que fue condenado el empleador, subcontratista, tal como lo establecen los artículos 183-B y siguientes del Código del Trabajo.

**VIGESIMO OCTAVO:** Que, en cuanto a la sanción de nulidad del despido, existiendo falta de entero de las cotizaciones del actor por su empleador, la empresa principal resulta responsable de las prestaciones derivadas de la nulidad ya declarada, tal como se ha dictaminado en Recurso de Unificación de Jurisprudencia la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 1618-2014, sentencia de fecha 30 de julio de 2014, la cual señala que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, el despido de un trabajador no



surte efecto si el empleador no está al día en el pago de las cotizaciones previsionales, sancionándolo con el pago de las remuneraciones y demás prestaciones a contar de la data del despido y hasta su convalidación, lo que queda comprendido en los términos de “obligaciones laborales y previsionales” que utiliza el artículo 183 B del mismo cuerpo legal, y de lo que debe responder la empresa principal, razón por la que corresponde imputarle las consecuencias de la ineficacia del despido por la existencia de una deuda previsional y, en su caso, al contratista, siempre que los presupuestos fácticos de dicha institución se configuren durante la vigencia del contrato o subcontrato. No obsta a esta conclusión, expone el máximo tribunal, la circunstancia que la responsabilidad solidaria de la empresa principal esté limitada al tiempo o periodo durante el cual los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, porque como el hecho que genera la sanción que establece el artículo 162 del Código del Trabajo se presenta durante la vigencia de dicho régimen, se debe concluir que la causa que provoca su aplicación –no pago de las cotizaciones previsionales- se originó en el ámbito que debe controlar y en el que la ley le asignó responsabilidad, debido a la utilidad que obtiene del trabajo prestado por los dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.

**VIGESIMO NOVENO:** Que, en cuanto al lucro cesante, si bien esta indemnización tiene su origen en la doctrina civil, la mayoría de las instituciones jurídicas han tenido su origen en esa rama y de él derivan casi todas las diversas ramas del derecho, las que difieren de aquél, por las particularidades que permiten diferenciarla, más en su esencia no obstante su origen común, lo importante es el sustrato que permite erigirse en derecho, y en el caso sub-lite, no puede sostenerse que la obligación que demanda el actor, de que debe pagárseles la remuneración hasta la fecha en que se terminó la obra para la cual fue contratado, es la pérdida de un legítimo ingreso, y en consecuencia tal obligación de pagar el lucro tiene es fuente en el contrato laboral y por ende las obligaciones que de él emanan tiene tal carácter.



□ Así también ha sido resuelto por nuestra Excelentísima Corte Suprema en causa rol N° 13.849-2.014 de veinticinco de mayo de dos mil quince

□ Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 7, 42, 73, 159 N° 4 y 5, 162, 168, 172, 183 B, 445, 496 a 501 del Código del Trabajo y 1698 del Código Civil, se declara:

I.-□ Que, **SE RECHAZA** la excepción de falta de legitimidad pasiva opuesta por la demandada **FISCO DE CHILE**, en representación de Dirección General de Aeronáutica Civil.

II.-□ Que se hace lugar a la demanda deducida por **JUAN CARLOS QUILAPE FUENTEALBA**, en contra de **GERARDO CORREA E HIJO LIMITADA**, representada por **GERARDO CORREA CARVALLO**, en contra de **SCANAVIA A/S**, representada por **ERIC JUAN KARSTEGE PAULSEN**, y en contra del **FISCO DE CHILE**, en representación de **FUERZA AÉREA DE CHILE-DIRECCIÓN GENERAL DE AERONÁUTICA CIVIL**, representada por **GEORGY SCHUBERT STUDER** y en consecuencia se declara injustificado y nulo el despido del actor y se condena a las demandadas al pago solidaria de las siguientes prestaciones.

a)□ \$562.500 por concepto de indemnización por años de servicios.

b)□ \$281.250 por concepto de recargo legal del artículo 168 letra b) del Código del Trabajo.

c)□ \$562.500 correspondientes a las remuneraciones adeudadas durante el mes de mayo de 2018.

d)□ \$ 506.250, por concepto de los 27 días trabajados en junio de 2018.

e)□ \$33.906 por concepto de feriado proporcional

f)□ \$5.681.250 por concepto de lucro cesante.

d)□ □ Remuneraciones entre la fecha del despido, esto es 27 de junio de 2018 y su convalidación, a razón de \$562.500 mensuales.



e)   Enterar sus cotizaciones de seguridad social a enterar en Fonasa correspondiente a todo el periodo trabajado, Afc desde diciembre de 2017 y las de AFP Provida desde febrero de 2018, a razón de \$562.500 mensuales.

II.-  Las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses señalados en los artículos 63 o 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

III.-  No se hace lugar a lo demás pedido en la demanda.

IV.-  Que cada parte pagara sus costas.

Regístrese y oportunamente archívese.

**RIT O-1263-2018**

**RUC: 18-4-0129000-8**

Dictada por **ANGELA HERNANDEZ GUTIERREZ**, Juez de Letras del Trabajo de Concepción.

