

Calama, veintinueve de diciembre de dos mil veinte

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: *Demanda y sus fundamentos.* Que compareció don Gerardo Andrés Escandell Álvarez, abogado, cédula nacional de identidad N° 16.052.885-0, domiciliado en Avenida Huaytiquina N° 1720, Calama, en nombre y representación de doña Rosa María Tapia Araya, chilena, soltera, ingeniera en ejecución mina, cédula de identidad N°13.633.277-5, domiciliada en Avda. Ecuador N°2.396, Calama e interpone demanda en procedimiento de aplicación general por despido injustificado, indebido o improcedente y cobro de prestaciones, en contra de Empresa de Soluciones Mineras, ESM SpA, empresa del rubro minero, RUT 76.376.573-3, representada legalmente por don Agdiel Alfonso Gutiérrez Romero, cédula de identidad N° 9.169.362-3, conforme a lo establecido en el artículo 4 del código del trabajo, ambos domiciliados en Avenida Central Sur N°1.761, Calama, y solidariamente en contra de Codelco Chile, División Chuquicamata, empresa estatal del rubro minero, RUT N° 61.704.000-k, representada legalmente por don Mauricio Barraza Gallardo, cédula nacional de identidad N° 9.467.943-5, conforme a lo establecido en el artículo 4 del código en ramo, ambos domiciliados en Calle Once Norte N°1.291, Villa Exótica, Calama.

Refiere que con fecha 01 de diciembre del año 2.005, su representada inició una relación laboral bajo vínculo de subordinación y dependencia con la empresa Shell Chile S.A. en el cargo de Trainee de Minería. Posteriormente, con fecha 01 de marzo del año 2.013, se actualizó su contrato de trabajo, señalando que su empleador cambió su razón social (paso a denominarse Empresa Nacional de Energía Enx S.A.), reconociéndose su antigüedad laboral y ejerciendo el cargo de Supervisora de Operaciones Mineras. Seguidamente, con fecha 09 de diciembre del año 2.013, se actualizó su contrato de trabajo, pasando a desempeñar el cargo de Administradora de



Contrato. Así, con fecha 01 de septiembre del año 2.014, mediante anexo de contrato, se señala que su nuevo empleador será la Empresa de Soluciones Mineras ESM SpA (ESM SpA) reconociéndose su antigüedad laboral, y las funciones que desempeña. Agrega, que con fecha 22 de junio del año 2.018, suscribe anexo de contrato de trabajo, en virtud del cual se establece que la trabajadora prestará servicios en la faena de la demandada solidaria Codelco División Chuquicamata, para el contrato "Servicio Administración, Operación y Mantenimiento de Lubricanteras N°4600016448", reconociéndose su antigüedad laboral, y las funciones de Administradora de Contrato que desempeñaba. Continúa indicando que, con fecha 01 de noviembre del año 2.019, mediante anexo de contrato, se señaló que su representada ejercería las funciones de Administradora de Contrato. En cuanto a la remuneración que percibía, de acuerdo con finiquito suscrito, ésta ascendía a la suma de \$3.014.740.- (tres millones catorce mil setecientos cuarenta pesos).

Señala que durante el tiempo trabajado cumplió con todas las obligaciones que le imponía el contrato y las órdenes para con su empleador y la demandada solidaria. Respecto de esta última, desde el día 22 de junio del año 2.018 y en teoría hasta el año 2.023, debía ejercer sus funciones en régimen de subcontratación, a cargo del contrato "Servicio Administración, Operación y Mantenimiento de Lubricanteras N°4600016448", recibiendo ordenes por parte del personal de Codelco y desempeñándose en las faenas de Codelco ubicadas en la División Chuquicamata.

Refiere, que en el mes de diciembre del año 2.013, y de forma ininterrumpida hasta el momento de su despido, su representada ejerció el cargo de Administradora de Contrato de la empresa demandada, cumpliendo con todas las obligaciones que le imponía el contrato, y las órdenes que le impartió su empleador y la demandada solidaria (a partir del año 2018), siendo felicitada en diversas ocasiones por su desempeño, no presentando cartas de amonestación, ni



cuestionamientos al ejercicio de sus labores. Asimismo, y de acuerdo con sus evaluaciones de desempeño, correspondientes a los años 2.017, 2.018 y 2.019, se estableció que dio cumplimiento al desempeño exigido por su empleador, recibiendo un bono voluntario en dichos años, para lo cual se consideraron los siguientes aspectos: 1. El cumplimiento de metas individuales. 2. Nivel de responsabilidad y contribución a la empresa. 3. El nivel de competencias corporativas. 4. Los fondos que el directorio ha aprobado para este fin. 5. La competitividad del mercado general a nivel de pago variable. Además, su empleador señala textualmente en las tres evaluaciones referidas que: *"Aprovechamos la oportunidad para agradecer su aporte y contribución al logro de los objetivos de la Compañía durante el año 2018, así mismo (sic) esperamos seguir contando con su apoyo y compromiso para el logro de las metas de este año"*.

Sostiene, que al volver de su feriado anual el día 10 de febrero del año 2.020, mediante el jefe de recursos humanos se le entregó una carta de despido, siendo separada inmediatamente de sus funciones ese mismo día. La carta de despido entregada con fecha 10 de febrero de 2020, señala en sus párrafos primero y segundo, lo siguiente: *"De nuestra consideración: Mediante la presente informamos a Ud. que, fundados en las necesidades de la empresa, lo que constituye la causal estipulada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, se ha resuelto poner término con esta fecha 10 de febrero de 2020, al contrato de trabajo celebrado por Ud. con nuestra compañía. Esta necesidad se fundamenta en que su rendimiento no ha sido el esperado y el requerido para su cargo, además el perfil de habilidades requerido para su actual cargo y las exigencias de la actual estructura organizacional de la empresa no coinciden con su perfil de habilidades profesionales. Por lo anterior y considerando que en la actual organización de la empresa no existe un cargo adecuado que concilie su perfil de habilidades, su categoría dentro de la empresa y las necesidades del negocio, no se*



hace posible su permanencia dentro de la organización". Sin perjuicio del nombramiento de un nuevo trabajador en el cargo de administrador de contrato, don Rodrigo Pérez Cabrera, quien ejerce las mismas funciones que ejercía su representada. En efecto, sostiene que no se efectúa referencia alguna, ni menos aún se fundamentan o justifican las necesidades de la empresa establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de su mandante, sólo arguyendo que el rendimiento de su representada no había sido el esperado y que su perfil de habilidades no coincidía con el perfil de habilidades requerido para su cargo, fundamentos que en ningún caso dan lugar a la causal de despido invocada. Por tanto, el despido, resulta del todo injustificado, indebido o improcedente.

Expone, que con fecha 25 de febrero del año en curso, su representada firmó el finiquito respectivo con la siguiente reserva de derechos, atendidos los hechos descritos y el descuento improcedente efectuado por su empleador en el mismo, del aporte al seguro de cesantía: *"Me reservo el derecho para demandar por despido injustificado, indebido o improcedente, por descuentos efectuados por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía y cobro de prestaciones laborales"*.

Por lo que, previas citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, solicita, se declare el despido de su representada injustificado, indebido o improcedente y consiguientemente indebido el descuento efectuado por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía, condenando a las demandadas al pago de los conceptos que a continuación se indican: a) La suma de \$12.661.908.- (doce millones seiscientos sesenta y un mil novecientos ocho pesos), correspondiente al recargo del 30% a que se refiere el artículo 168 del Código del trabajo, o en definitiva lo



que éste Juzgado estime conforme a derecho. b) La suma de \$7.566.541.- (siete millones quinientos sesenta y seis mil quinientos cuarenta y un pesos), correspondientes al descuento que se efectúa a su mandante en su finiquito por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía c) Se le condene a los intereses y reajustes hasta la fecha efectiva del pago, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: *Contestación demandado principal, fundamentos.* Que compareció don Alejandro Musa Campos, abogado, cédula de identidad N° 8.175.73-K, domiciliado en calle Andrés de Fuenzalida N°47, piso 7, comuna de Providencia, Santiago, en representación de la sociedad "EMPRESA DE SOLUCIONES MINERAS ESM SpA", persona jurídica del giro de su denominación, Rut N° 76.376.573-3, con domicilio en Av. Del Cóndor Sur N° 520, piso 3, comuna de Huechuraba, Santiago.

Sostiene que su representada "ESM", es una empresa cuyo único objeto y ámbito de actividad, es prestar servicios para la industria minera y servicios asociados. Es así, que su representada mantenía un contrato de trabajo con la señora Tapia, en virtud del cual ella se desempeñaba como Administradora de Contrato en la faena Codelco Chuquicamata, en el ámbito del contrato de Suministro de Combustibles, lubricantes y servicios asociados para la cual ESM fue subcontratada, por otra sociedad de nombre "Empresa Nacional de Energía Enex S.A.", RUT N° 92.011.000-2, no emplazada en estos autos. Es así que su mandante no ha celebrado contrato alguno con "Codelco". De esta forma refiere que en caso alguno puede prosperar la pretensión deducida en contra de "Codelco", puesto que la actora omitió demandar a otros sujetos que necesariamente debían ser parte de la Litis, si lo que se pretende es la declaración de trabajo en régimen de subcontratación.

En efecto, no siendo parte de la litis "Empresa Nacional de Energía Enex S.A.", es imposible prospere esta demanda en contra de "Codelco", no provocándose el necesario Litis consorcio pasivo, toda vez que cuando existe una relación que



podría unir a varios sujetos pasivos, debe haber un solo juicio para todos, dado que legalmente no puede pronunciarse una decisión judicial válida sin oírlos en su totalidad, pues, el vínculo indisoluble existente en la relación jurídica indicada hace imposible condenar a una parte sin que la condena alcance a las demás. Dicho de otro modo, si la actora no demanda y emplaza a todos los involucrados, sino solo a algunos, dicha situación en materia de subcontratación debe beneficiar a los demás, porque el tribunal del trabajo no puede resolver la contienda sin que esté debidamente integrada la relación procesal. Así las cosas, en la especie no se verificaron los requisitos para exigir que "Codelco" responda por concepto alguno, en virtud de la Ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación.

Agrega, que en relación a los fundamentos de la desvinculación, los mandantes de estos servicios accesorios a la actividad minera y afines, son extremadamente exigentes en la calidad de prestación de los servicios y en las habilitaciones que reglamentariamente se requieren para la prestación de tal o cual servicio. Lo anterior, obliga a su representada a extremar sus esfuerzos en el estricto cumplimiento de dichas exigencias. Pero, son más exigentes aún en lo que a la excelencia y calidad en el servicio se refiere. Es en ese contexto que constantemente ESM debe velar por que sus colaboradores cumplan con los servicios y exigencias que regulan la relación laboral existente entre las partes. Pues bien, arguye que desde inicios del año 2.019, el rendimiento y desempeño profesional de la actora no fue el esperado y requerido para su cargo. En la carta de despido, se le indicó a la señora Tapia en consecuencia, que en la actual organización de la empresa no existía un cargo adecuado a su perfil de habilidades, por las necesidades del negocio, por lo que hubo de prescindir de sus servicios.

Señala que la causal legal que se invoca para despedir a la demandante en el caso sub-lite es el contemplado en el artículo 161 del Código del Trabajo, el que consagra que la



terminación de un contrato de trabajo por esta causa, se produce por una decisión unilateral del empleador, por las necesidades que éste invoque, señalando la norma sólo de manera ejemplar la ocurrencia de alguna de las situaciones que puedan afectar la actividad de la empresa y hacer necesario el despido de uno o más trabajadores. Sin perjuicio de ello, las situaciones que se describen en la norma y que se suelen tomar en consideración para la aplicación de esta causal son dos: 1. En primer lugar, se puede fundamentar en razones tecnológicas, como la racionalización o modernización de la empresa; y 2. En segundo término, y luego de una evolución doctrinaria, también se le acepta por razones económicas, cuando la situación es permanente, prolongada y grave. Juntamente con lo anterior, la legislación actual define aquello que debe entenderse por "necesidades de la empresa", reglamentando en cierta medida el ámbito de aplicación de la causal. En esta dirección, el artículo 161 del Código del Trabajo señala algunos de los elementos que dan origen al término del contrato y necesaria separación del trabajador por necesidades de la empresa, son los siguientes:

a. Las derivadas de la modernización o racionalización de la empresa, establecimiento o servicio; b. Bajas en la productividad de la empresa, establecimiento o servicio; y, c. Los cambios en las condiciones del mercado o de la economía, no siendo los casos contemplados en la causal del artículo 161, de carácter taxativo; es decir, que admiten situaciones análogas o semejantes; sin embargo, deben decir relación con aspectos de carácter técnico o económico.

En cuanto a la procedencia del descuento del aporte empleado al seguro de cesantía solicita su rechazo conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.728, por la suma de \$7.566.541.- En efecto, al momento de poner término a la relación laboral, y atendido que la misma terminaba en virtud de lo dispuesto en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, su representada procedió a hacer el descuento del aporte efectuado al seguro de cesantía, conforme lo



señalado en la norma precitada. Sin embargo, señala que la demandante en los presentes autos persigue que dicho despido sea declarado improcedente, lo que, según su teoría, haría procedente la restitución de dicho descuento. Refiere que el artículo 52 de la Ley 19.728 regula expresamente y específicamente la situación de aquellos trabajadores que, encontrándose afiliados al seguro de desempleo establecido en dicha ley, recurran a los Tribunales laborales para ejercer las acciones contenidas en los artículo 168 o 171 del Código del Trabajo, y para dicho caso la Ley 19.728 establece para el Tribunal un mandato legal en cuanto a la forma en cómo se deberá y calcular la indemnización por años de servicios, obligando al Tribunal a descontar de aquella el aporte efectuado por el empleador, en los términos del artículo 13 de la misma ley. En efecto, señala que, del mérito de la causal de despido invocada, a la indemnización por años de servicios que le corresponda pagar a su representada, a la que se le deberá efectuar el descuento que manda realizar el artículo 52, 14 en relación al artículo 13, ambos de la Ley 19.728, conforme al monto actualizado informado por el organismo correspondiente, esto es \$7.566541.-

Por las razones expuestas, solicita que se rechace la demanda interpuesta con expresa condena en costas.

TERCERO: *Contesta demandada solidaria y/o subsidiaria, fundamentos.* Que compareció doña Karla Gallegos Cerda, Abogada, cedula de identidad N°15.789.474-9, en representación de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, Codelco Chile, División Chuquicamata, ambos domiciliados en Avenida Once Norte N° 1.291, Piso 5° B, Villa Exótica, quien conforme a las reglas sobre subcontratación de los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo, solicita el rechazo de las peticiones formuladas.

Refiere que el artículo 183-B del Código en ramo limita la responsabilidad al tiempo en que efectivamente el trabajador subcontratado prestó servicios para la empresa principal. En su inciso primero, parte final, la citada



disposición legal señala expresamente que: "Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal". Las normas legales sobre subcontratación y de responsabilidad legal de la empresa dueña de la obra -que no participa en la celebración del contrato de trabajo entre empresa contratista y trabajador subcontratado- deben interpretarse de modo restrictivo por cuanto son normas excepcionales que rompen el principio que establece que el contrato sólo vincula a las partes contratantes y no a terceras personas, conocido como el principio res inter alios acta. En consecuencia, refiere que su representada no es responsable ni directa ni solidaria, de obligaciones anteriores ni posteriores a la relación laboral que habría existido entre las partes y de obligaciones correspondientes a períodos anteriores ni posteriores a la efectiva prestación de los servicios contratados. En efecto, para que surja la responsabilidad solidaria del dueño de la obra, empresa o faena, respecto de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en relación con sus trabajadores, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Existencia de un contrato de prestación de servicios entre una parte que es el dueño de la obra, empresa o faena, en este caso sería mi representada y, por otra, el contratista o subcontratista, en este caso sería la demandada principal, en su carácter de contratista; b) Que en virtud de tal contrato, trabajadores dependientes del contratista, realicen labores, por cuenta de éste, para el dueño de la obra, empresa o faena; c) Que para el cumplimiento del indicado contrato civil de servicios determinados, el contratista contrate a su vez, trabajadores bajo subordinación y dependencia d) En la actual legislación, que el trabajo que se ejecute por el trabajador subcontratado sea habitual o tenga carácter permanente. e) Que el empleador directo (contratista o subcontratista) incurra en incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales con



respecto a su trabajador dependiente, incluidas eventuales indemnizaciones legales por término de la relación laboral.

En subsidio refiere que no existe régimen de subcontratación respecto del demandante. En efecto, la ley en el artículo 183-A del Código del Trabajo define el trabajo en régimen de subcontratación como aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. En primer término, hace presente, conforme lo indicado por el demandante en su demanda, que ésta habría prestado servicios como Administradora de Contrato bajo vínculo de subordinación y dependencia, circunstancia que no le consta, por lo que será de su cargo acreditar dicha aseveración. Luego refiere que el artículo 183 A del Código del Trabajo dispone como uno de los elementos esenciales para estructurar un régimen de prestación de servicios bajo el régimen de subcontratación que el trabajo que prestan los trabajadores de los contratistas sea para la empresa principal, es decir en su beneficio o interés. De esta forma, señala que el actor indica en su demanda que su labor era de Administrador de Contrato conforme a las cuales, de acuerdo a sus dichos *"debía administrar y gestionar técnica y financieramente los distintos contratos celebrados con las empresas mandantes, tomando las decisiones necesarias para planificar, programar, y ejecutar el contrato desde su entrada en vigencia hasta la liquidación y cierre del mismo, velando por el correcto desempeño de los aspectos operacionales, laborales, de seguridad y medioambientales establecidos."* Concluyendo que las funciones que debía prestar la actora se relacionaban directamente con la administración interna de la demandada



principal destinadas a un correcto funcionamiento administrativo interno de la misma, y por tanto no prestaba funciones directas en beneficio de mi representada. Sus funciones fueron en beneficio de su ex empleadora. Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 A del Código en ramo, es un elemento esencial para que exista trabajo en régimen de subcontratación que el trabajador de la empresas contratista preste funciones para o en beneficio de la empresa principal, bajo régimen de subordinación y dependencia de su empleador, excluyéndose por tanto todos aquellos trabajadores que no obstante prestar servicios materialmente en la obra o faena de la empresa principal, lo hacen en beneficio directo para el funcionamiento interno de sus respectivos empleadores. En consecuencia, será de cargo de la demandante acreditar que prestó servicios en faenas de propiedad de mí representada, bajo vínculo de subordinación y dependencia de la demandada principal y en beneficio de su representada.

En subsidio, solicita se califique como responsabilidad subsidiaria en lugar de solidaria.

En subsidio solicita tener presente que su representada hizo uso, oportunamente y mientras estuvo vigente el contrato civil que unía a su empleador con Codelco, de los derechos de información y de retención a que se refiere el artículo 183-D del Código del Trabajo, por lo que procede establecer que su responsabilidad, frente a eventuales incumplimientos de la contratista para con sus trabajadores, cambia de solidaria a subsidiaria, solicitando en definitiva que la pretensión incoada, sea rechazada con expresa condena en costas.

CUARTO: Que la demandante en apoyo de sus pretensiones incorpora las siguientes pruebas:

I.- DOCUMENTAL:

1. Contrato de trabajo, de fecha 01 de diciembre de 2.005, suscrito entre doña Rosa Tapia Araya y Shell Chile S.A.



2. Actualización contrato de trabajo, de fecha 13 de marzo de 2.013, suscrito entre doña Rosa Tapia y Empresa Nacional de Energía Enx S.A.

3. Actualización contrato de trabajo, de fecha 09 de diciembre 2.013, suscrito entre doña Rosa Tapia y Empresa Nacional de Energía Enx S.A.

4. Anexo de contrato de trabajo, de fecha 01 de septiembre de 2.014, suscrito entre doña Rosa Tapia Araya y Empresa Nacional de Energía Enx S.A.

5. Anexo de contrato de trabajo, de fecha 01 de noviembre de 2.019, suscrito entre doña Rosa Tapia Araya y Empresa de Soluciones Mineras ESM SpA (ESM SpA).

6. Anexo de contrato de trabajo, de fecha 22 de junio de 2.018, suscrito entre doña Rosa Tapia Araya y Empresa de Soluciones Mineras ESM SpA (ESM SpA).

7. Resultados procesos de evaluación de doña Rosa Tapia Araya, de fechas 24 de marzo de 2.017, 23 de marzo de 2.018 y 22 de marzo de 2.019, correspondiente a los años 2.017, 2.018 y 2.019, respectivamente.

8. Carta de despido de doña Rosa Tapia Araya, de fecha 10 de febrero de 2.020.

9. Finiquito de doña Rosa Tapia Araya, de fecha 10 de febrero de 2.020.

II.- CONFESIONAL. Se desiste.

III.- TESTIMONIAL.

1.- Marco Andrés Dorador Contreras, Cédula de identidad N° 14.603.100-5, domiciliado en Avenida Ecuador N° 2.396 casa N°1, Calama, quien previamente juramentado expone que conoce a la actora desde el año 2.003 o 2.004, ya que es su pareja hace 15 años. Refiere que ésta trabaja en la empresa demandada principal desde más de 15 años. Indica que en primer término ejerció labores de jefa de turno, luego paso a ser supervisora, y luego administradora de contrato desde el 2.011. Indica que durante ese periodo siempre fue evaluada de manera positiva. Refiere que no la evaluaron durante el año



2019, o no recibió la evaluación en ese último periodo, le consta por conversaciones con ella, personales de casa.

Indica que la relación profesional entre doña Rosa y su Jefatura era positiva, no manifestando problema alguno en su trabajo.

Refiere que fue despedida el 10 de febrero de 2.020, volviendo de sus vacaciones. Agregando que en ese momento una persona ya estaba remplazándola, pero no recuerda el nombre.

A LAS PREGUNTAS DE LA CONTRARIA EL TESTIGO SEÑALA.

Indica que doña Rosa le comentó algo de una auditoria respecto a la gestión de seguridad del contrato, por lo que tenía que quedarse más horas, prestando servicios desarrollando dicha auditoria.

2.- Yessenia soledad Sánchez Inay. Cédula de identidad N° 16.112.617-9, domiciliada en calle Manuel Montt N° 3.459 Calama, Asesora en Prevención de Riesgos, quien previamente juramentada expone que conoce a doña Rosa desde diciembre de 2.018, puesto que trabajó con ella integrando su equipo, pues la actora fue su administradora de contrato, en la empresa ESM.

Indica que doña Rosa trabajaba en la empresa desde hace 14 años, agregando que es una de las trabajadoras más antiguas de la empresa del contrato de Chuquicamata. Refiere que ejercía el cargo de Administradora de Contrato en la faena de Chuquicamata, desde hace más de 10 años, comenzando como jefa de turno y después pasó a ser administradora de contrato. Refiere que la evaluaban por su cargo, indicando que su evaluación respecto al año 2.019, no se efectuó, siendo que todos los años se realizaban dichas evaluaciones.

Indica que desconoce porque no la evaluaron. Agrega que las evaluaciones de antes eran buenas, pero no sabe las notas, ello lo sabe, ya que de lo contrario no estaría en la Empresa.

Indica que no tenía inconvenientes con la relación laboral para con su jefatura.



Refiere que nunca les dieron a conocer algún problema o inconveniente.

Agrega que conoce a don Rodrigo, quien es el nuevo trabajador, remplazando a Rosa cuando se fue de vacaciones quien desde ese momento comenzó a ejercer sus funciones de administrador de contrato en enero de 2.020. Refiere que doña Rosa salió de vacaciones en enero del año en curso y a su regreso (febrero) al primer día la desvincularon al igual que a ella (testigo). Contratándose a un administrador de contrato y a un asesor de riesgo, manteniendo sus cargos en la actualidad.

A PREGUNTAS DE LA CONTRARIA EL TESTIGO SEÑALA.

Indica que trabajaba para Chuquicamata, refiere que tiene conocimiento de una auditoria del año 2.019 que efectuó Codelco. Indica que en primera instancia sacaron un 75 % y en segunda instancia un % 95. Hubo sólo incumplimiento respecto a los plazos en una semana con el tema de personal, con algunas discusiones respecto a los puestos de trabajo en relación con las distancias (tiempo). Refiere que se le entregó informe, la empresa que auditaba, y estas estaban encargadas de disminuir dichas brechas.

Indica que solicitaron apoyo en el mes de enero, pero ese apoyo llegó después de la auditoria. De hecho, se quedaban hasta altas horas trabajando para poder cumplir con la auditoria y el día de la auditoria pasaron todo el día y toda la noche trabajando.

Insiste que contrataron personal de apoyo con posterioridad de la auditoria.

IV.- EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

Respecto de la demandada principal:

a) Contrato denominado Servicio de Administración Operación y Mantenimiento de Lubricanteras N° 4600016448. No se exhibe

b) Contrato de trabajo y anexo de contrato de trabajo de don Rodrigo Pérez Cabrera.



c) Contrato de trabajo y anexo de contrato de trabajo del actual administrador de contrato denominado Servicio de Administración Operación y Mantenición de Lubricanteras N° 4600016448.

En cuanto al Contrato comercial celebrado con Codelco Chile, División Chuquicamata, éste no se exhibe, pues según la demandada principal no tiene conocimiento de dicho instrumento, no efectuándose apercibimiento legal al tenor de lo dispuesto en el artículo 453 N° 5 del Código en ramo, atendido los argumentos de la demandada principal, no obstante, lo que se expresará en el presente fallo.

Respecto a la demandada solidaria y/o subsidiaria, se hace efectivo apercibimiento establecido en la norma precitada, respecto a las alegaciones formuladas por la actora en relación con la prueba decretada al no comparecer a la audiencia de juicio siendo válidamente emplazada.

QUINTO: Que la demandada principal, en apoyo de sus alegaciones de defensa, incorpora las siguientes pruebas:

I.- DOCUMENTAL:

1. Anexos de contrato de trabajo de fechas 1 de septiembre de 2.014, 1 de noviembre de 2.015 y 1 de noviembre de 2.018.

2. Carta aviso de despido de fecha 10 de febrero de 2.020, recibida personalmente por la actora y con constancia de ingreso a la Inspección del Trabajo.

3. Dos certificados AFC.

4. Finiquito.

5. Carta de despido de fecha 10 de febrero de 2.020 a Yessenia Sánchez.

6. Correos electrónicos entre el 3 y 12 de Julio de 2.019 entre la actora y otros. Informa Licencia Médica.

7. Correos electrónicos de 29 de Mayo 2019.

8. Informe Auditoría. Con informe adjunto. 10 páginas.

9. Set de correos electrónicos de 6 de Agosto y 4 de Septiembre de 2019.



II.- CONFESIONAL.

SE DESISTE.

III.- TESTIMONIAL.

1.- Luis Contreras Arce, Cédula de identidad N° 11.812.453-7, domiciliado en Calle Irarrázaval N° 425 depto. N° 409, Comuna de Ñuñoa, Santiago, Gerente de Operaciones de la demandada principal, quien previamente juramentado expone que conoce a la actora ya que trabajó para la empresa hasta febrero de 2.020, refiere que tuvo una evaluación baja en el proceso de desempeño del año 2.019.

Indica que anualmente se establece en la compañía metas para el funcionamiento del empleador una vez al año y durante el 2.019 hubo indicadores de lo que tiene que ver con la gestión de seguridad de Codelco que fueron bajos con respecto a lo que se había establecido como meta para el desempeño de 2.019. Señala que posterior a ello se generó un plan de acción con Rosa y la Asesora de seguridad que estaba a cargo del contrato en el cual la compañía estableció recursos adicionales para poder regularizar las observaciones que se habían levantado de esa auditoría. Agrega que contrataron una consultora que estuvo trabajando en un principio por 3 meses con el equipo de Chuquicamata para poder normalizar la situación referida y se le instó a Rosa como responsable del contrato que fuera retroalimentando periódicamente el desempeño de esa empresa y la normalización como se iba dando en el tiempo. Lamentablemente durante ese periodo no recibieron esa retroalimentación de como se había comportado el desempeño a esa empresa y posterior a ello, ella elevo una solicitud de extensión de consultoría por 3 meses más.

Indica que posterior a ese proceso enviaron a una persona hacia la ciudad de Calama que trabaja en el Contrato de Codelco, Para revisar como se había comportado el desempeño en ese periodo y se encontraron observaciones y producto de lo anterior al final del proceso de evaluación, salió con una nota deficiente y la compañía tomó la decisión



de desvincularla del contrato a ella y a la asesora de seguridad.

Indica que se hizo necesaria su desvinculación por el hecho de una baja nota en el proceso de desempeño de la compañía en un sistema que está regulado y que se aplica para todos los empleados. Refiere que reemplazó a la actora don Rodrigo Perez, siendo funcionario antiguo de la empresa.

Agrega que don Rodrigo comenzó a desempeñarse como administrador de contrato, a fines de diciembre del año 2.019, porque estuvo en un proceso de inducción.

A PREGUNTAS DE CONTRARIA EL TESTIGO SEÑALA.

Refiere que doña Rosa aún ocupaba el cargo de administradora de contrato cuando asumió don Rodrigo, y se hizo una inducción para que pudiera gestionar su periodo de vacaciones. Indica que la actora desempeñó dicho cargo de administradora de contrato 6 o 7 años. Refiere que sus evaluaciones anteriores cumplieron con lo que se le exigía para el cargo.

Indica que es efectivo que hubo una evaluación en el periodo 2.019 se evalúa el 2.020. La evaluación de 2.019 fue en la que salió deficiente. La evaluación de 2.018 que se evalúa el 2.019 cumplió. Señala que el año 2020 no se le entregó la evaluación a la actora. Por lo que indica que fue despedida por su desempeño.

Refiere que la actora prestaba sus servicios en Codelco Chile, *estando prácticamente toda su carrera en Codelco*, ingresando como jefa de turno, y como administrador de contrato 4 o 6 años, refiriendo que la única calificación deficiente fue la correspondiente al año 2019. Insiste que cuando se elabora la calificación, y termina con la elaboración del desempeño y en el caso, como la decisión del panel fue de ejecutar la desvinculación, se procedió de esa manera.

2.- Fernando Robinson Acuña Acuña, cédula de identidad N° 7.646.152-k, domiciliado en Calle Martin de Salviatierra N° 770 casa N° 21 condominio Los Almendros, Reñaca, Viña del



Mar, jefe de operaciones de la zona centro norte de la demandada principal, quien previamente juramentado expone que conoce a la actora ya que era su jefe directo en ausencia del gerente de operaciones, Luis Contreras, quien por estar en vacaciones tuvo que remplazarlo, y tuvo contacto estrecho con ella, en diciembre de 2.019.

Refiere que la actora ya no trabaja para la empresa desde febrero de 2.020, puesto que a la empresa se le hizo una auditoria respecto al plan de gestión de seguridad en la cual fue con un resultado inaceptable, tuvo un 64 % que los dejó en una condición muy delicada a vista de su principal cliente que es Chuquicamata Codelco. Refiere que la evaluación la hizo Codelco.

Indica que la labor de doña Rosa era la Administradora del Contrato y responsable de esa gestión de evaluación.

Refiere que ella era responsable junto a la asesora de prevención de riesgo.

Agrega que tiene conocimiento sólo respecto a la inyección de recursos el tiempo que el suplió a su jefatura.

Indica que actualmente la función de administrador de contrato la ejerce don Rodrigo Perez quien es trabajador antiguo de la empresa, desde octubre de 2.014.

A LAS PREGUNTAS DE LA CONTRARIA SEÑALA.

Indica que doña Rosa se desempeñó como administradora de contrato unos 14 o 15 años partiendo como jefa de turno. Señala que sus relaciones al interior de la empresa no las conoce en detalle.

Indica que despidieron en febrero de 2.020, y don Rodrigo Perez se desempeñó como administrador de contrato desde diciembre de 2.019, ya que ésta estuvo de vacaciones y don Rodrigo debía efectuar su remplazo.

Señala que la actora volvió de sus vacaciones a mitad de febrero, es decir cerca de la fecha de despido. Don Rodrigo por tanto continuó desarrollando las labores que ejercía doña Rosa.



SEXTO: Que previo al análisis de la pretensión incoada por el actor, necesario es, detenerse en una de las principales alegaciones efectuada por la demandada principal, en concreto, determinar si en la especie la demandante emplazó a los sujetos procesales que eventualmente podrían verse afectados con la o las resoluciones dictadas por este Tribunal y en consecuencia, la necesidad de provocar litisconsorcio pasivo con el empleador para demandar a terceros responsables.

En este sentido, según consta en autos, la actora interpuso demanda ante este Juzgado pretendiendo que se declare el despido injusto, indebido o improcedente conforme los argumentos que se expusieron en el presente fallo. En dicho sentido dirige la pretensión en contra de "*Empresa de Soluciones Mineras ESM SpA*", empresa del rubro minero, RUT 76.376.573-3, representada legalmente por don Agdiel Alfonso Gutiérrez Romero, C.I. 9.169.362-3, conforme a lo establecido en el artículo 4 del código del trabajo y solidariamente en contra de "*Codelco Chile División Chuquicamata*", empresa estatal del rubro minero, RUT N° 61.704.000-k, representada legalmente por don Mauricio Barraza Gallardo, cédula nacional de identidad N° 9.467.943-5, conforme a lo establecido en el artículo 4 del código en ramo.

Al efecto, conforme a la prueba documental incorporada en estos autos, se establecerán como hechos de la causa los siguientes:

1.- Con fecha 01 de diciembre del año 2.005 la actora suscribe contrato de trabajo con la compañía Shell Chile S.A., estableciéndose las clausulas pertinentes, debiendo ejercer el cargo de Trainee de Minería.

2.- Con fecha 01 de marzo del año 2.013 la actora suscribe "actualización de contrato de trabajo" para con la Empresa Nacional de Energía Enx S.A. debiendo ejercer el cargo de Supervisor de Operaciones Mineras, el que en su cláusula octava indica "Se deja constancia que a contar del 01 de agosto de 2.011 la Compañía Shell Chile Sociedad



Anónima Comercial e Industrial cambió su nombre o razón Social a Empresa Nacional de Energía ENEX S.A., manteniendo el mismo RUT.

3.- Con fecha 09 de diciembre del año 2.013 suscribe "actualización de contrato de trabajo" para con la misma empresa referida en el punto anterior, debiendo desempeñar el cargo de Administradora de Contrato en faenas de la División Gabriela Mistral.

4.- Con fecha 01 de septiembre de 2.014 las partes referidas celebran "anexo de contrato de trabajo", en el que se expresa que con fecha 01 de diciembre del año 2.005 la Empresa Nacional de Energía Enex S.A., celebró contrato de trabajo para luego en su cláusula segunda establecer que "Con fecha 01 de septiembre de 2014 el grupo empresarial ENEX, integrado por la Empresa Nacional de Energía ENEX S.A y Empresa Soluciones Mineras ESM-Demandada principal- con el acuerdo de la actora modifican el contrato de fecha 01 de diciembre de 2.005 respetando la antigüedad laboral del trabajador, indicando en forma expresa que "El nuevo empleador será Empresa de Soluciones Mineras ESM Spa."

5.- Con fecha 01 de noviembre de 2.015 la actora suscribió anexo de contrato, en el que se establece las funciones que debía ejercer la trabajadora, sus labores para Codelco, División Chuquicamata.

6.- Con fecha 01 de noviembre de 2.018 se suscribe anexo de contrato de trabajo entre la actora y demandado principal, estableciendo las labores que la actora debía desempeñar y el sueldo base.

7.- Con fecha 01 de noviembre de 2.019 se suscribe anexo de contrato de trabajo para con la empresa ESM Spa, estableciendo las cláusulas que allí se indican.

Así las cosas, refiere la demandada principal que la actora se desempeñaba como Administradora de Contrato en la faena Codelco Chuquicamata, en el ámbito del contrato de Suministro de Combustibles, lubricantes y servicios asociados para la cual ESM fue subcontratada, por otra sociedad de



nombre Empresa Nacional de Energía Enx S.A., RUT N° 92.011.000-2, no emplazada en estos autos, sin embargo, no allega documento alguno en orden a acreditar la relación que pretende. En efecto, alega que no se emplazó válidamente a la empresa contratista con la que éste tendría una relación de subcontratación, pero no aporta documento alguno que permita acreditar sus asertos, en tanto acreditar la existencia de la relación jurídica que supuestamente mantiene, lo que en la especie no efectuó, situación jurídica, cuya naturaleza es más compleja que la de un simple encargo, goza de una intensidad en relación a su nivel o grado de involucramiento material que como se advirtió, no fue probado. Que no obstante lo razonado y teniendo presente que se hizo efectivo apercibimiento contemplado en el artículo 453 N° 5 del Código en ramo respecto a la demandada solidaria, dándose por cierto el hecho de haberse celebrado contrato de "Servicio Administración, Operación y Mantenimiento de Lubricanteras N°4600016448 entre la demandada solidaria y principal", al no haberse exhibido en la etapa procesal pertinente, se tendrá por cierto el hecho de que la demandada principal prestó servicios para la demandada solidaria, existiendo un relación contractual entre ambas, rechazándose la alegación planteada a este respecto.

SÉPTIMO: *Cuestiones previas.* Que despejado lo anterior y según se infiere de los artículos 159, 160, 161, 162 y 168 del Código en ramo, en nuestro ordenamiento jurídico rige un sistema de estabilidad relativa en el empleo, por el cual contrato de trabajo sólo puede terminar por: 1.- Decisión voluntaria del trabajador; 2.- Mutuo acuerdo de los contratantes; o, 3.- Despido del empleador fundado en causales preestablecidas por la ley; 4.- otras causas legales. En caso de despido, surge para el trabajador acción de reclamo, cuyo propósito es obtener una calificación jurisdiccional de la medida. En aquel contexto, cobra sentido la regla contenida en artículo 454 N°1 del Código del trabajo, según la cual: toca al empleador acreditar la



veracidad de los hechos imputados en comunicación de despido, sin que pueda alegar hechos distintos para su justificación. Verificándose, en la última expresión, una verdadera limitación probatoria.

Entonces, reclamado el despido, toca al sentenciador calificar la causal invocada, a la luz de los hechos incluidos en la comunicación de despido que se logren acreditar.

En este fin, menester es manifestar que no serán objeto de atención otros distintos argumentos y motivos del despido invocados por el empleador en contestación de demanda, ya que ellos no fueron incluidos en la comunicación de despido, y, por ende, le afecta la limitación probatoria contenida en el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, respecto a la causal invocada.

OCTAVO: *Comunicación de terminación de contrato de trabajo.* Que, de la prueba incorporada, en particular, comunicación efectuada por la demandada principal a la actora que se fundamenta "en que su rendimiento (trabajadora) no ha sido el esperado y el requerido para su cargo, además el perfil de habilidades requerido para su actual cargo y las exigencias de la actual estructura organizacional de la empresa no coinciden con su perfil de habilidades profesionales. Por lo anterior y considerando que en la actual organización de la empresa no existe un cargo adecuado que concilie su perfil de habilidades, su categoría dentro de la empresa y las necesidades del negocio, no se hace posible su permanencia dentro de la organización", resulta indispensable establecer si los hechos descritos constituyen necesidades de la empresa que autoricen al empleador poner término a la relación laboral.

NOVENO: *Causal invocada. Necesidades de la empresa.* Que a partir de la entrada en vigencia de la ley N°19.759, que elimina de los motivos constitutivos de la causal (necesidades de la empresa) la adecuación laboral o técnica del trabajador, se observa que, para calificar su



conurrencia, corresponde determinar si efectivamente asiste una causa técnica o económica que haga necesaria la separación de uno o más trabajadores.

Pues bien, en esa línea tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia emanada de los Tribunales superiores de Justicia, están contestes que las causales mencionadas en la ley no tienen carácter taxativo, siendo entonces labor judicial determinar, en el caso concreto, la adecuación del supuesto a la norma. Igualmente, existe consenso que los hechos invocados, para acarrear necesidad de empresa, requieren ser objetivos, graves, permanentes (no transitorios) y que no emanen de la mera voluntad del empleador o que sean consecuencia de su mala o deficiente administración.

DÉCIMO: Que, de la sola lectura de la carta de aviso, sumado a la prueba testimonial se logra advertir que la desvinculación de la actora se debió a su "bajo rendimiento", respecto al año 2.019, según consta en Informe de Autoevaluación Auditoria Resso, suscrito por don Mauricio Mondaca Moran en representación de Codelco, calificando el nivel de cumplimiento de la trabajadora como "inaceptable". En la misma línea, el testigo Acuña Acuña refiere que "la desvinculación se debió a la evaluación y después a pesar de colocar más recursos adicionales para superar los indicadores no se logró el cometido". En el mismo sentido, el testigo Contreras Arce, quien refiere que la actora "fue despedida por su desempeño." De esta forma, abstrayéndose incluso de la discusión que giró en torno a determinar si efectivamente la comunicación de la evaluación fue noticiada a su persona, resulta necesario establecer si los hechos descritos quebrantan la confianza que debe de existir entre el empleador y su dependiente, en términos tales que "torne imposible la recomposición del vínculo laboral". De esta forma, la causal invocada se encuentra revestida de una especial sensibilidad, por las ulteriores consecuencias que de ella devengan.



En dicho aspecto, resulta relevante enfatizar que la trabajadora de autos desempeñó el mismo cargo por más de 10 años según refieren los propios testigos y los contratos y anexos incorporados en estos autos, no teniendo ningún inconveniente en su relación laboral ni con su jefatura directa quienes depusieron de manera uniforme en tal sentido, resaltando el hecho de que es la primera oportunidad en que ésta habría presentado un cumplimiento deficiente, pese a lo ya sostenido en cuanto a la derogación de considerar como necesidades de la empresa la adecuación laboral o técnica del trabajador.

En este aspecto, cabe hacer presente que todos los testigos refieren que una vez desvinculada la actora e incluso antes de su desvinculación, ejerció sus labores don Rodrigo Pérez, precisamente como "Administrador de Contrato", para su cliente "Codelco Chile, división Chuquicamata", desde diciembre del año 2.019. Ello producto de una inducción según refieren los testigos de la demandada, antes de que la actora hiciera uso de su feriado legal, siendo esta una práctica habitual. En el mismo sentido, la Asesora de Riesgos fue desvinculada, y otra persona detenta su cargo según indicó en su declaración.

De esta forma, la trabajadora, actora de estos autos, fue desvinculada por "necesidades de la empresa", ocupando otra persona su cargo sin solución de continuidad, pues, al volver de su feriado legal- febrero 2.020- le comunicaron que fue desvinculada por las razones que se indican, evidenciado en anexo de contrato de trabajo suscrito el 01 de enero del año en curso, en el que el señor Perez, comenzó a desarrollar las mismas funciones, como "administrador del mismo contrato".

Por tanto, a la luz de los principios de la protección del trabajador y de continuidad o estabilidad laboral a los que se hizo referencia, el empleador sólo puede invocar la causal de que se trata aludiendo a aspectos de carácter técnico o económico referidos a la empresa, establecimiento o



servicio, y es una de tipo objetiva, por ende, no se relaciona con la conducta desplegada por el trabajador, y excede la mera voluntad del empleador. De esta forma la causal invocada se sustenta en situaciones que den cuenta que el empleador forzosamente debió adoptar procesos de modernización o de racionalización en el funcionamiento de la empresa, también en circunstancias económicas, como son las bajas en la productividad o el cambio en las condiciones de mercado, que como se indicó, requieren además fundarse en hechos permanentes (no transitorios), lo que no acontece en la especie como ya se advirtió.

Así las cosas, de la propia documental allegada, en particular los contratos y anexos respectivos desde el año 2.005, dan cuenta de un vínculo que se fue fortaleciendo en el tiempo, surgiendo estabilidad laboral al respecto, por lo que el sólo hecho de que la actora fuese calificada de forma deficiente por su cliente (Codelco), no configura a juicio de este sentenciador, la causal de necesidades de la empresa que invoca la demandada, máxime, si tal como lo declaran los testigos de la propia demandada principal, el hecho que dio origen a la desvinculación no se habría producido con anterioridad, por lo que aun soslayando la limitación probatoria que pesa sobre el empleador en lo relativo a los hechos que justifican el despido, tampoco sería factible calificar como procedente el despido que nos convoca, fundado en su rendimiento, siendo éste desproporcionado en atención al hecho basal que la sustenta. En el mismo sentido, la demandada pretende fundar su teoría de caso respecto a hechos que no se consignan en la misma carta de despido, como lo es, la supuesta inyección de recursos- transitorios- para eliminar las brechas surgidas a propósito del desempeño de la trabajadora en su calidad de administradora de contrato. No obstante, ello se origina precisamente a requerimiento de la trabajadora, refiriendo la encargada de riesgos en estrados, "que solicitaron apoyo en el mes de enero, pero ese apoyo llegó después de la auditoria", es decir, por impulso de la



propia trabajadora junto a la carga de riesgo se solicita apoyo para superar las diferencias detectadas en la auditoria, sin perjuicio de la limitación probatoria ya referida, en tanto no se incluyó tal hecho para fundar la desvinculación de la trabajadora, no se especificó en su caso, de qué forma ello significó una baja de productividad- desde un plano objetivo- a su respecto, teniendo en consideración que su desempeño no se desarrolla de manera individual sino que era compuesto por un equipo de trabajo, que incluso según la teoría de la demandada, no puede ser considerada causalmente como la única y exclusiva responsable del desempeño que alega- en el supuesto de ser efectivo los hechos que invoca-, no obstante como ya se indicó, emerge a su respecto la limitación probatoria aludida.

Con todo, desde la entrada en vigor de la ley N°19.759 se eliminó la facultad del empleador para desvincular a un trabajador por falta de adecuación laboral o técnica, por lo tanto, ni aun habiendo sido acreditados tales hechos, el empleador estaría habilitado para fundar su despido en ellos, ya que la baja en su rendimiento, no es de aquellos factores comprendidos en la ley para justificar el despido.

UNDÉCIMO: Que, de acuerdo a lo razonado previamente, solo cabe señalar que se hace lugar a la demanda, declarando que el despido que afecta al demandante es improcedente, y, en razón a ello, se condena al demandado a pagar un incremento de 30% sobre la indemnización por años de servicios.

DUODÉCIMO: *Base de cálculo.* Que a luz de lo prescrito en el artículo 172 del Código del Trabajo, la base de cálculo de indemnizaciones comprende toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, y, si se trata de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.



Por consiguiente, teniendo presente que el contrato terminó el día 10 de febrero de 2.020, teniendo en consideración el finiquito allegado en autos suscrito por la trabajadora y su empleador, para estos efectos, alcanza la suma de \$3.014.740, suma consignada en dicho instrumento como "mes de aviso".

DÉCIMO TERCERO: *En cuando a la demandada solidaria.* Que, con relación a la acción enderezada en contra de la demandada solidaria y/o subsidiaria Codelco Chile, División Chuquicamata, habiéndose indicado por la totalidad de los testigos que los servicios se prestaban para su cliente "Codelco, división Chuquicamata", y atendido lo dispuesto en el artículo 453 N° 5, del Código en ramo, en particular, credencial o constancia de habilitación de ingreso a la división Chuquicamata, se tendrá por cierto el hecho de que la actora desarrollaba funciones en dicho recinto. De esta forma, es la única empresa que está en condiciones de ser denominada dueña de la obra, respecto del yacimiento minero, antecedentes que sirven para acreditar su responsabilidad, no rindiendo prueba en sentido diverso. Así, de conformidad con lo establecido en los artículos 183 A y siguientes del Código del Trabajo, que establece, los requisitos que deben cumplirse para entender que existe subcontratación, esto es: a) Que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista, en virtud de un contrato de trabajo. b) Que la empresa principal sea la dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollen los servicios o se ejecuten las obras objeto de la subcontratación. c) Que exista un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal dueña de la obra o faena, conforme al cual aquél se obliga a ejecutar, por su cuenta y riesgo, obras o servicios para esta última. d) Que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia.

En cuanto al primer requisito, consistente en que el dependiente labore para un empleador denominado contratista o



subcontratista y en virtud de un contrato de trabajo, cabe señalar que del mérito de los anexos de contratos del demandante en cuanto al lugar en que se desarrollaban las prestaciones de servicios, en dependencias del mandante según se estableció y del apercibimiento aplicado respecto de la exhibición de documentos no realizada con cargo de la demandada solidaria en particular, Contrato Civil o comercial suscrito entre la ésta y la demandada principal, es posible estimar la efectividad de haber prestado servicios el demandante para la demandada principal, ejerciéndose éste en el contexto de la ejecución de las obras contratadas en calidad de administradora de contrato, durante el periodo demandado, pues, la demandada solidaria no allegó prueba alguna que permita determinar con exactitud el tiempo comprendido en el desarrollo de las funciones de la actora, siendo su carga acreditar dicha situación, no obstante los apercibimientos aplicados ante la incomparecencia de su parte.

Asimismo, no impide aplicar y extender los efectos de las indemnizaciones solicitadas, a la empresa principal en el ámbito de la responsabilidad solidaria que se le asigna, si el incumplimiento o hecho generador de la sanción ocurren durante el periodo de la subcontratación, ya que en este caso la causa que genera la incorporación al objeto de la responsabilidad del empresario principal o del contratista, de las remuneraciones y demás prestaciones legales se originó en el ámbito controlado por la empresa principal y dentro del cual la ley le ha asignado dicha responsabilidad, precisamente por el provecho que le reporta el trabajo prestado en su interés por los dependientes de una compañía vinculada a ésta y por la necesidad de cautelar el cumplimiento de las obligaciones legales que emanen o se devenguen de su incumplimiento.

Así, el artículo 183-B del Código del Trabajo hace solidariamente responsable a la empresa principal y al contratista o subcontratista de las obligaciones laborales y



previsionales de dar que afecten a sus contratistas o subcontratistas, en su caso, en favor de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral, de modo que la empresa principal debe responder, solidaria o subsidiariamente, del pago de las remuneraciones de los trabajadores, del entero, en el órgano pertinente, de las cotizaciones previsionales, de las indemnizaciones sustitutiva por falta de oportuno aviso previo y por años de servicio, con su incremento, y de la compensación de feriados, que deben solucionarse con motivo del término de la relación laboral; sin perjuicio de otra que pueda calificarse como obligación laboral y previsional de dar o a título de indemnización legal por el evento señalado; y la responsabilidad solidaria de aquélla surge cuando no ejerce el derecho de información y de retención, pues si se ejercitan torna a subsidiaria, por lo tanto, la primera se hace efectiva por su propia negligencia. (Exma. Corte Suprema Rol N° 41.062-16.)

Luego, respecto de los restantes requisitos, como lo es que la demandada sea dueña de la obra, siendo las labores desarrolladas en sus dependencias, además, según refieren los propios testigos y los contratos y anexos ya singularizados, el lugar en el que se desarrollaron los servicios o se ejecutaron las obras objeto de la subcontratación en dependencias de la demandada solidaria y/o subsidiaria.

A su turno, es posible dar por establecida la relación contractual entre las demandadas según lo ya establecido.

Por último, en relación con el último requisito, esto es, que tales obras se hayan ejecutado por la demandada principal y/o subsidiaria en calidad de contratista y con trabajadores de su dependencia, del mérito del contratos de trabajo y anexos aportados por la demandante, del contrato de servicio aportado, de las evaluaciones ponderadas que dieron origen a la desvinculación de la actora, es dable tener por acreditado tal presupuesto.



DÉCIMO CUARTO: Que, como corolario de lo dicho en los considerandos precedentes, se tendrá por acreditada la circunstancia de haber prestado servicios el actor de autos en régimen de subcontratación, siendo en adelante necesario determinar la naturaleza de la responsabilidad de Codelco Chile, División Chuquicamata.

En ese sentido, no se allegó prueba alguna de su parte, no habiendo acreditado la demandada solidaria Codelco Chile, División Chuquicamata, el ejercicio del derecho de información y retención, se tendrá su responsabilidad como una de carácter solidaria, desde que la información y retención requeridas, no fueron acreditadas.

DÉCIMO QUINTO: *En cuanto al descuento efectuado en el finiquito por aporte a la AFC.* Que el artículo 13 de la Ley 19.728 se desprende que, para practicar la imputación por los conceptos reclamados, es necesario que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código en ramo. Luego, al haberse considerado el mismo injustificado a juicio de este Juez, no se satisface la condición referida en el artículo precitado, pues mantener interpretación contraria significaría precisamente un incentivo para el empleador, quien se encuentra en una posición de superioridad frente al trabajador pudiendo despojarse del pago de dichos conceptos por despidos que invoquen causales no justificadas como ocurre en la especie.

En el mismo sentido, la Exma Corte Suprema en causa Rol Laboral Cobranza N° 3325-2.019, unificando jurisprudencia, con fecha 10 de junio del año en curso, utilizando el aforismo "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", concluye que *mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado*", debiendo acogerse en este sentido la pretensión señalada como se expondrá en lo resolutivo del presente fallo.

DÉCIMO SEXTO: Que el resto de las pruebas incorporadas, atendida su identidad y fuerza probatoria, son desestimadas,



pues carecen de aptitud suficiente para desvirtuar los razonamientos vertidos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que al resultar totalmente vencidas las demandadas se les condenará en costas.

En consecuencia, con el mérito de lo precedentemente expuesto, y visto, además, lo dispuesto en artículos 7, 161, 162, 168, 172, 173, 183 A y siguientes, 453 y 454 del Código del Trabajo, Ley 19.728, se resuelve que:

I.- Se acoge demanda de reclamo del despido impetrada por doña Rosa María Tapia Araya en contra de Empresa de Soluciones Mineras ESM Spa y solidariamente en contra de Codelco Chile División Chuquicamata, en cuanto se declara que el despido que la afecta es improcedente, y, en razón a ello, se condena a las demandadas a pagar la suma de \$12.661.908, a título de incremento legal de 30% sobre indemnización por años de servicios, de conformidad a lo previsto en el artículo 168 a) del Código del Trabajo y la suma de \$ 7.566.541, correspondiente al descuento efectuado a la actora por concepto de aporte del empleador al Seguro de Cesantía.

II.- Que las sumas ordenadas pagar precedentemente, deben ser reajustadas y devengarán intereses en la forma prevista en el artículo 63 del Código del Trabajo, según corresponda.

III.- Que se condena a las demandadas al pago de las costas de la causa, regulándose las personales en la suma equivalente a (1) Ingreso Mínimo Mensual Incrementado para fines remuneracionales.

RIT N° **O-115-2020**
RUC N° **20- 4-0262695-0**

Dirigió la audiencia y dictó sentencia JUAN CARLOS VERA HERNANDEZ, Juez(s) del Trabajo de Calama.

En Calama, a veintinueve de diciembre de dos mil veinte, la sentencia que antecede se notificó por el estado diario de hoy.

